



INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

AÑO 2023

Nº 60

ISSN 1514-2469

Jornada sobre enfoques jurídicos integradores en una nueva era

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES



CIFJFS

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 60



Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA
JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 60

**Jornada sobre enfoques jurídicos
integradores en una nueva era**

AÑO 2023





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. María Emilia Barberis

Secretaria de Ciencia y Técnica: Dra. Paula Navarro

CONSEJEROS DIRECTIVOS

CONSEJEROS DOCENTES

Titulares

Dr. Alfredo Mario Soto
Dra. Analía Antik
Dra. Carina Lurati
Dr. Carlos Alfredo Hernández
Dr. Juan José Bentolila
Dr. Adriana Mack
Dra. Sandra Analía Frustagli
Dra. Margarita Elsa Zabalza
Dr. Gustavo Franceschetti
Dr. Lisandro Hadad

Suplentes

Dra. Andrea Meroi
Dra. Romina Perez
Dra. Mariana Anahí Azpeitía
Dra. Karin Nebel
Dr. Juan Pablo Martínez
Dra. Andrea Straziuso
Dr. Leandro Batalla
Dr. Diego Mendy
Dr. Matías De Bueno

CONSEJERO SUPERIOR

Titular

Dr. Daniel Erbetta

Suplente

Dra. Stella Maris Alou

CLAUSTRO GRADUADOS

Titular

Dr. Alejo Molina

Suplentes

Dra. Sabrina Arcamone
Dra. María Victoria Saley
Dra. Pilar Izaguirre

CLAUSTRO ESTUDIANTEL

Titulares

Sofía Romagnoli
Manuel González
Luana María Pannaocchia
Santiago Zignago
Lucía Sutter Schneider
Santiago Tonello
Camila Agustina Maldonado
Sofía Rodríguez

Suplentes

Lucía Bertone
Diego Héctor Martín Luengo
Giuliana Ferrari
Luca Dotti
Berenice Ibarra
Sebastián Goytia Bertero
Stefani Marion Fello
Jacqueline Ivone Paul

CLAUSTRO NO DOCENTE

Titular

María Florencia Juárez

Suplentes

María Gabriela Crespi
Priscila Mariana Larramendi
Rodrigo Damián Pérez

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

Directores honorarios:

Dr. Werner Goldschmidt (m. 1987)

Dr. Horacio Brebbia (m. 2010)

Dra. Anunciada (Ada) Lattuca (m. 2019)

Dra. Noemí L. Nicolau

Dra. Alicia Mariana Perugini de Zanetti

Dra. María Isolina Dabove

Miembro honorario:

Dr. Mario Eugenio Chaumet

Director: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani
(Ex investigador principal del CONICET)

Subdirectora:

Dra. Marianela Fernández Oliva
(Investigadora del CIUNR)

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

Secretario: Abog. Damián Dellaqueva
(Docente de la UNR)

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

El Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social fue creado por Resolución D. N° 074/82 como Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política y por Resolución D N°183/84 pasó a denominarse con el nombre actual.

ÍNDICE

JORNADA SOBRE ENFOQUES JURÍDICOS INTEGRADORES EN UNA NUEVA ERA

CIURO CALDANI, Miguel Angel <i>El Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Werner Goldschmidt y el trialismo</i>	17
LUNA, Diego <i>Una emoción teórica común: presente y futuro de la obra de Carlos Cossio</i>	27
CIURO CALDANI, Miguel Angel <i>Miguel Reale</i>	39
MARTINO, Antonio <i>Vida y obra de Carlos Fernández Sessarego</i>	55
VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique <i>Aportes de Carlos Fernández Sessarego a la ciencia del Derecho</i>	61
LAPENTA, Lucía Irene <i>Enfoque jurídico integrador en la obra de Germán J. Bidart Campos</i>	75

FARIA, José Eduardo	
<i>Nuevos paradigmas jurídicos para analizar el Derecho en el contexto postpandemia</i>	85
CIURO CALDANI, Miguel Angel	
<i>Necesidad de la integración jurídica en nueva era</i>	97
SCOTTI, Luciana B.	
<i>Un enfoque integrador del Derecho Internacional Privado: de pluralismos e interacciones</i>	121
ERBETTA, Daniel	
<i>Normas, realidad social y valores en Derecho Penal</i>	151
HERNÁNDEZ, Carlos A.	
<i>Enfoque integrador del Derecho del Consumidor</i>	163
GERBAUDO, Germán	
<i>Los acreedores hipervulnerables en los procesos concursales. La crisis del principio de autosuficiencia de los privilegios concursales</i>	177
FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela	
<i>Enfoque integrador del Derecho de la Salud: la nueva autonomía del a voluntad vital</i>	217
TOLOSA, Diego Marcelo Daniel	
<i>Enfoque integrador en el Derecho del Arte en la sucesión de Maria Kodama (Una sucesión desbordada por la herencia de un legado literario)</i>	231

MENDY, Diego	
<i>Enfoque integrador de la estrategia jurídica</i>	247

RONCHETTI, Alfredo Fernando	
<i>El enfoque integrador en la Faculta de Derecho de la UNCPBA</i>	257

DOCTRINA GENERAL

CIURO CALDANI, Miguel Angel	
<i>Aportes a la teoría general de la metodización (bases para una teoría trialista de la Metodología del Derecho)</i>	277
<i>Aportes trialistas a la estrategia de la integración nacional argentina. Las distribuciones básicas del Derecho salteño en la integración nacional argentina</i>	313
<i>Joaquín V. González, promotor de la integración argentina. La tradición nacional, una valiosa perspectiva de la complejidad</i>	373
<i>La autopercepción (soporte de la autonomía, en una construcción policéntrica del Cosmos)</i>	400

MENDY, Diego	
<i>Breves aportes a la integración nacional argentina: las distribuciones básicas del Derecho jujeño en perspectiva histórica</i>	445

NORMAS EDITORIALES	485
--------------------	-----

JORNADA SOBRE ENFOQUES JURÍDICOS INTEGRADORES EN UNA NUEVA ERA (*)

(*) Organizada por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en homenaje a Carlos Cossio (n. 1903), Werner Goldschmidt (n. 1910), Miguel Reale (n. 1910) y Carlos Fernández Sessarego (n. 1926) (27 de junio de 2023). Además de las exposiciones obrantes a continuación se contó con disertaciones de Analía Antik, Juan José Bentolila, Sandra Frustagli, Andrea Meroi, Mariano Morelli, Jorge Murillo y María Claudia Torrens

EL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL, WERNER GOLDSCHMIDT Y EL TRIALISMO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. El 27 de junio de 2023 se realizó de maneras presencial y virtual la Jornada sobre “Enfoques jurídicos integradores en una nueva era” en homenaje a *Carlos Cossio, Werner Goldschmidt, Miguel Reale y Carlos Fernández Sessarego*¹ y en conmemoración del 41º aniversario del Centro de Investigaciones de Filosofía

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

¹ Orden según las fechas de su nacimiento, Carlos Cossio, 1903; Werner Goldschmidt, 1910; Miguel Reale, 1910; Carlos Fernández Sessarego, 1926.

Entre otros representantes del integrativismo tridimensionalista en la Argentina cabe mencionar a *Miguel Herrera Figueroa* (1913-1999; “Miguel Herrera Figueroa”, en *La Nación*, 4 de enero de 1999, <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/miguel-herrera-figueroa-nid123486/>, 15-7-2023; se puede v. por ej. HERRERA FIGUEROA, Miguel, “La justicia como sentido político”, en AREVALO, Víctor F y otros (rec.), *La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983, págs. 85/97); *Desde la Ciencia del Derecho y del Estado*, Bs. As., Leuka, 1998 (“Hecho, valor y norma, desarrollándose en un solo y armónico todo, constituyen el objeto en estudio acerca de la Ciencia del Derecho y del Estado en permanente invención creativa.”, pág. 14); *Vocablos Intriviales*, 2ª. ed., Bs. As., Leuka, 1985; *Estimativa lupalítica*, México, Cárdenas, 1988; *Principios de Política*, Bs. As., Leuka, 1988. En la Jornada se expuso acerca de la obra integrativista trialista de *Germán José Bidart Campos y Juan Carlos Puig*.

Más allá del marco sudamericano, donde se desarrollan las tareas de nuestros homenajeados, cabe mencionar en el mismo continente americano v.gr., como representante del integrativismo, a Jerome Hall y en el tridimensionalismo a Luis Recaséns Siches (v. por ej. HALL, Jerome, *Razón y realidad en el derecho*, trad. Dr. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959; RECASÉNS SICHES, C. Luis, “La Filosofía del Derecho de Luis Recaséns Siches (auto-exposición)”, en *Panorama del Pensamiento Jurídico en el siglo XX*, t. 1. México, Porrúa, 1963, págs. 488/547, esp. pág. 501; asimismo por ej. REALE, Miguel, *Teoría tridimensional do direito*, 4ª. ed., San Pablo, Saraiva, 1986; “Situación actual de la teoría tridimensional del derecho”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 50, 2016, págs. 201/219, <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/5170/4979>, 15-6-2023; MANTILLA PINEDA, B., *Teoría Tridimensional del Derecho*, file:///C:/Users/mciur/Downloads/66497-Texto%20do%20artigo-87884-1-1020131125.pdf, 15-7-2023; CANO-NOVA, Martha Olivia, “Modelo epistemológico de la teoría tridimensional del derecho”, en *Convergencia*, Vol. 18, N° 57, sept/dic. 2011, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352011000300009, 14-7-2023).

Jurídica y Filosofía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR).

La Jornada fue organizada por el Centro mencionado en el convencimiento de que desarrollar la obra de los cuatro juristas integrativistas mencionados es un deber con la Filosofía del Derecho y en especial el pensamiento de la región, caracterizado por una destacada atención a la confluencia de la consideración de hechos, normas y valores. A continuación de esta presentación se publican algunas de las exposiciones de la reunión.

2. El Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social (CIFJFS) fue constituido a sugerencia del suscripto el 29 de junio de 1982 por el decano de facto doctor Virgilio Sánchez Almeyra mediante *Resolución N° 074/82* sobre la base de un grupo de investigación que integrábamos con las doctoras *Marta Frutos de Prieto* y *Ada Lattuca*, los abogados *Mario Eugenio Chaumet*, *Diego Colomino* y el licenciado *Jorge De Miguel*. La primera denominación fue Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política, nombre que luego, también a nuestra propuesta, pasó a ser el que actualmente lo identifica por *Resolución 183/84* del decano doctor Carlos A. Lorenzo.

El actual CIFJFS surgió en los marcos de impulsos a la investigación que correspondieron, de maneras destacadas:

- a) en la *Escuela y la Facultad de Derecho*, a la influencia del gran maestro germano-hispano-argentino que homenajeamos, *Werner Goldschmidt*;
- b) en la *Universidad Nacional de Rosario*, a las oportunidades brindadas por la Carrera del Investigador del Consejo de Investigaciones, en gran medida promovida por el doctor *Sol L. Rabasa* ² y
- c) en el *despliegue nacional* al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas promovido por el doctor *Bernardo Alberto Houssay*, primer premio Nobel de Ciencias en América Latina³.

Las doctoras Ada Lattuca y Marta Frutos de Prieto eran investigadoras del Consejo de Investigaciones de la UNR; los abogados Chaumet y Colomino y el licenciado De Miguel eran becarios del mismo y, en nuestro caso, habiendo comenzado en la Carrera del Consejo de Investigaciones de la UNR, pertenecíamos a la Carrera del Investigador del Conicet.

² V. DOSNE PAQUALINI, Christiane, "Carta al Comité de Redacción", en *Medicina* (Buenos Aires), 66, 200, pág. 274, <https://www.medicinabuenosaires.com/demo/revistas/vol66-06/3/CARTA%20AL%20COMITE%20DE%20REDACCION.pdf>, 15-7--2023.

³ *Hoja de vida. Bernardo Albero Houssay*, CONICET, <https://notablesdelaciencia.conicet.gov.ar/bernardo-alberto-houssay/hoja-de-vida/>, 15-7-2023.

A la brevedad, a propuesta del Centro, se designó directores honorarios a los doctores *Werner Goldschmidt* y *Roberto H. Brebbia*.

El CIFJFS desarrolla diversos proyectos de investigación, principalmente encaminados en el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, y realiza numerosas publicaciones, entre éstas cabe especificar el *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, hoy *Revista de Filosofía Jurídica y Social* ⁴ *Investigación y Docencia* ⁵ y diversos libros, con frecuencia a través de la editorial de la Facultad. ⁶

En base a las actividades realizadas en el CIFJFS se fueron fundando otros: el Centro de Estudios Comunitarios (hoy Centro de Investigaciones en Derecho de la Integración y Derecho Comparado), el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, el Centro de Investigaciones en Derecho Civil, el Centro de Investigaciones en Derecho de la Vejez, el Centro de Investigaciones en Derecho de la Salud y el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina.⁷

⁴ Cuyo último número es el 40, de 2023.

⁵ Cuyo número es el 59, de 2022.

⁶ *Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, <https://centrodefilosofia.org/revistas/>, 15-7-2023. Se puede v. asimismo *Libros de Integrativismo Trialista*, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 16-7-2023.

⁷ *Facultad de Derecho, Centros de Investigación y de Estudios*, <https://www.fder.unr.edu.ar/secretaria-de-ciencia-y-tecnica/centros-de-investigacion-y-de-estudios/>, 15-7-2023.

3. Aunque el CIFJFS está *abierto a todas las opiniones*, en él se desarrollan principalmente investigaciones orientadas a la *aplicación y el desarrollo* de la *integración tridimensional socio-normo-dikelógica propuesta en la teoría trialista del mundo jurídico*, cuya referencia básica principal está en la obra de *Werner Goldschmidt*.

Dentro de la gran corriente integrativista, compartida, por ejemplo, por los cuatro homenajeados en la Jornada, y en el gran curso del tridimensionalismo, el trialismo se refiere a *repartos* de potencia e impotencia (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 dikelógica). El trialismo, cuyo nombre fue empleado por *Hermann Kantorowicz*, uno de los maestros de Goldschmidt, aporta una *complejidad pura integradora de las tres dimensiones* que de manera considerable se vincula a la profunda experiencia vital de la trayectoria de Goldschmidt, caracterizada por una inmovible vocación universitaria en el curso de grandes persecuciones raciales e ideológicas, casi siempre contrarias a lo que se establecía en las normas.⁸

⁸ Berlín, 9 de febrero de 1910 - Buenos Aires, 21 de julio de 1987. En 1933, debido a la persecución racial, Werner Goldschmidt debió emigrar de Alemania, luego de haberse radicado en España, donde vivió varios años, se trasladó en 1949 a la Argentina, radicándose en Tucumán y después en Buenos Aires.

Potencia es lo que favorece al ser y específicamente a la vida; impotencia es lo que los perjudica.

4. La necesidad del integrativismo trialista es expresada, por ejemplo, por *Robert Alexy* al decir “ ... (a) la primera pregunta, esto es, a la de qué es Derecho, he dado una respuesta que es compleja, porque según ella el Derecho consiste en tres elementos: (1) la legalidad en conformidad con el ordenamiento, (2) la eficacia social y (3) la corrección en cuanto al contenido. El primer elemento representa la institucionalidad del Derecho, el segundo su facticidad y el tercero su moralidad. La gracia de este concepto trialista de Derecho está en que los tres elementos no están relacionados simplemente de cualquier manera. Entre ellos existen muchas relaciones necesarias. La eficacia sin legalidad supone inmutabilidad, la legalidad sin eficacia carece de fuerza, y ambas conjuntamente no es todavía Derecho si no se plantea al menos una pretensión de corrección. El contenido de la pretensión de corrección del Derecho de nuevo es en sí complejo. Aquí depende sólo de que el Derecho incluya necesariamente una pretensión de justicia. Por ello, la pretensión de corrección establece una conexión necesaria entre el Derecho y la moral.” ⁹

⁹ ATIENZA, Manuel, “Entrevista a Robert Alexy”, en *Doxa*, 24, págs. 681/687, esp. pág. 684, file://C:/Users/mciur/Downloads/entrevista-a-robert-alexey-0.pdf. 15-7-2023.

Las conexiones entre las ideas de Kantorowicz, Gustavo Radbruch y Robert Alexy son relevantes.

5. Para el desarrollo de su ejemplar obra científica y docente *Werner Goldschmidt* se inspiró en una *honda apertura jurídica y filosófica* desarrollada a través de la plenitud de la consideración y el respeto concreto de las diversidades, en gran medida de *raíces liberales humboldtianas*, y del sentido materialmente complejo de la *vida real*, con referencia al *cristianismo*.

La profunda apertura jurídica y filosófica del maestro germano-hispano-argentino se manifiesta, por ejemplo, en su trabajo *El filósofo y el profeta*, donde dice que “El hombre egocéntrico es un todo cerrado, el hombre cosmocéntrico constituye un sistema abierto. El hombre egocéntrico canta según la melodía: aut-aut; el hombre cosmocéntrico rima al: et-et.”¹⁰ Werner Goldschmidt, firmemente cosmocéntrico, dice en ese texto incluso que la solución de un problema traiciona al pensamiento puro que se reduce a aporética, fuerza la complejidad del mundo y viola su densa e inagotable problemática, sostiene que el universo no contiene soluciones sino solo interrogantes, eternamente viejas y eternamente rejuvenecidas.¹¹

Desde la perspectiva del *respeto a la diversidad*, Goldschmidt recorrió el sendero del *Derecho Internacional Privado* con contribuciones que lo colocan

¹⁰ GOLDSCHMIDT, Werner, “El filósofo y el profeta”, en *Sarmiento*, núm. 8, octubre de 1950, en *Filosofía, Historia y Derecho*, Bs. As., Valerio Abeledo, 1953, págs. 121/122 y en *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978, pág. 122. La reiterada publicación, de carácter muy excepcional en el autor, muestra la alta estima que atribuyó Goldschmidt a este trabajo como expresión de su pensamiento y su actitud filosófica ante el mundo.

¹¹ GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, *Justicia*..., pág. 123. Werner Goldschmidt tenía en muy alto estima la obra de Francisco SÁNCHEZ *Que nada se sabe*, trad. Carlos Mellizo, Bs. As., Aguilar, 1977.

entre los más encumbrados exponentes de la disciplina en el siglo XX ¹²: así lo muestran por ejemplo sus obras *La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado* ¹³, *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado* ¹⁴ y *Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico* ¹⁵.

La atención respetuosa a la *riqueza de la vida jurídica concreta* en la obra de Werner Goldschmidt se expresa, de maneras destacadas, en *La ciencia de la justicia (Dikelogía)* ¹⁶ e *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes* ¹⁷.

La *apertura filosófica general goldschmidtiana* se manifiesta al fin en la brillante *Filosofía autobiográfica*, aparecida recientemente de manera póstuma. ¹⁸ En ella, el maestro pone en evidencia la notoria relación entre las plenitudes de su vida y su obra.

¹² SCOTTI, Luciana B., "Werner Goldschmidt: el Gran Maestro del Derecho Internacional Privado del Siglo XX", págs. 47/75, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/facultad-de-derecho-uba-hacia-su-bicentenario/werner-goldschmidt.pdf>, 15-7-2023.

¹³ GOLDSCHMIDT, Werner, *La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Bosch, 1935.

¹⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, 2ª. ed., Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa América, 1952/1954.

¹⁵ GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho Internacional Privado*, 10ª. ed. actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Bs. As., AbeledoPerrot, 2009.

¹⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Aguilar, 1958.

¹⁷ GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

¹⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, *Filosofía autobiográfica*, estudio preliminar y notas de Alicia M. Perugini Zanetti, Bs. As., Astrea, 2022

6. Desde cada punto del Universo se lo ve de manera diferente. Desde el trialismo fundado por Werner Goldschmidt logramos apreciar, de modo especial en esta *nueva era* crítica que vivimos, la grandeza de la plenitud integrada de la juridicidad como un despliegue muy relevante de la *maravilla de la humanidad en el Cosmos*. En el desarrollo del trialismo se hallan caminos de crecimiento individual y social que consideramos muy relevantes.

7. Nos complace expresar que el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social agradece profundamente a todos quienes han contribuido con sus disertaciones y demás participaciones al éxito de la Jornada.

UNA EMOCIÓN TEORÉTICA COMÚN: PRESENTE Y FUTURO DE LA OBRA DE CARLOS COSSIO

Diego LUNA (*)

No está de más recordar, aunque intuyo que el lector o la lectora de esta obra lo tendrá bien en claro, que Carlos Cossio fue una de las figuras más relevantes en la Filosofía del Derecho del siglo XX en Argentina. Nació en San Miguel de Tucumán en 1903 y falleció en la ciudad de Buenos Aires en 1987. La teoría egológica del derecho que desarrolló a mediados del siglo pasado, a partir de su actividad académica en la Universidad Nacional de La Plata y luego en la Universidad de Buenos Aires, se expandió a todas las universidades argentinas en el campo de la enseñanza del derecho y a toda Latinoamérica, como así también en la Europa de habla española y portuguesa, aunque más allá también.

Tal vez uno de los casos más llamativos de la influencia de la obra de Cossio fuera de esos ámbitos, lo constituya en Europa del este, en lo que actualmente es Croacia, por entonces integrada a lo que fuera la República de Yugoslavia, la obra de quien es hoy considerado el más importante referente en la filosofía del derecho croata: Nikola Visković (1938). Profesor emérito de la Universidad de Split y presidente

(*) Profesor adjunto interino. Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Secretario de la Cátedra Libre Carlos Cossio de la Universidad Nacional de La Plata.

honorario de la Asociación Croata de Filosofía Jurídica y Social y Teoría del Derecho y del Estado, en base a la teoría egológica del derecho delineó los contornos de una teoría integral del derecho que ha sido adoptada por varios teóricos del derecho en aquel país². En 1990, Visković publicó en Croacia una introducción a la teoría egológica del derecho, titulada *Pravo kao kultura: Egoška teorija prava Carlota Cossija (El Derecho como Cultura: la teoría egológica de Carlos Cossio)*³.

Para justificar el título escogido para este breve ensayo, voy a recurrir a un texto que publicó Cossio, ya póstumo, aparecido en 1987 y publicado en la *Revista Lecciones y Ensayos* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Universidad en la que alcanzara también el grado de profesor emérito durante la gestión del decano normalizador, Eugenio Bulygin (1931-2021) en los años de la recuperación democrática. Decía Cossio, por entonces, en referencia a la expansión de la teoría egológica a mediados del siglo pasado: “...se había formado una emoción teórica común en nuestro subcontinente y sobre esta base aparecieron varios círculos especulativos de iusfilosofía, algunos concéntricos y otros excéntricos, por lo cual, siendo la emoción común y habiendo tenido aquel origen, el pensamiento egológico apareció siendo primus inter

² Al respecto: <https://ivronlineblog.wordpress.com/sections/croatia/>. La obra colectiva por sus ochenta años, en la que tuve el privilegio de contribuir con una breve colaboración: Josip Guc/Hrvoje Juric (ur.) *Nikola Visković: pravo – politika – bioetika*, Pergamena, Zagreb – Split, 2020.

³ Nikola Visković, *Pravo kao kultura: Egoška teorija prava Carlota Cossija*, Rijeka, Split, 1990.

pares. *Solo en este fraternal sentido se puede decir – continua Cossio– que el Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social, el primero en su género en América Latina, ejerció un liderazgo en nuestro subcontinente durante los dieciocho años que duró su acción (1938 – 1956), al haber agrupado como miembros a todos los iusfilósofos de esta región junto con aquellos de otros países que pudiesen leer en castellano*⁴.

Cossio estaba hablando, por supuesto, de la región latinoamericana aludiendo con esa “emoción teórica común” en nuestro subcontinente, a los aportes que se fueron dando a lo largo de las décadas del ‘40 y del ‘50 del siglo pasado, entre los cuales habría que destacar, por mencionar solo algunos: desde un primer momento y desde la primera hora de su exilio en nuestro país, el aporte de Werner Goldschmidt, quien tuvo una relación muy estrecha, no solo de amistad, sino también académica con Carlos Cossio, cuya obra transitara luego por las vías del iusfilosofismo jurídico, pero que en su origen tuvo una estrecha vinculación con la teoría egológica del derecho. Tempranamente en Sucre (Bolivia) la obra de Rafael García Rosquellas (1907-1973) con un intento de integrativismo; así llamó él a su

⁴ Cossio, Carlos, “Otoño filosófico en las universidades argentinas”, *Revista Lecciones y Ensayos*, Nro. 48, 1987, p. 320.

Teoría Integral del Derecho en las obras que publicó, especialmente, en los años 1943⁵ y 1947⁶.

Desde luego hay que evocar, también, la figura de Carlos Fernández Sessarego (1926-2019), en Lima, con solo mencionar aquella tesis inaugural del trialismo en Perú que fue *El derecho como libertad*⁷, elaborada por un joven Fernández Sessarego que conociera a Cossio en el gran Congreso realizado en Lima con motivo del cuarto centenario de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en 1951. Tuve el privilegio de entrevistar a Fernández Sessarego en su casa en Miraflores, quien al evocar la figura de Cossio recordando aquel Congreso de 1951, decía: “*Con Cossio teníamos el mismo punto de partida sin conocernos (...) Claro, él un maestro y yo un estudiante (...) En 1951 me encuentro con él en Lima. Él vino a un Congreso por los 400 años de la Universidad de San Marcos (...) me acuerdo que nos juntamos, mi maestro de aquí, mi maestro en materia jurídica, José León Barandiarán (...) y coincidimos los tres. Esto lo narra Barandiarán: ‘Yo lo presenté a Fernández Sessarego a Cossio’. Él dice: ‘Aquí le presento a un gran cossiano, que ha escrito una tesis que se apoya mucho en su pensamiento’. Y le dieron mi tesis. A Cossio le interesó muchísimo; me invitó al hotel a tomar el té. Se lo había leído todo y se quedó pasmado que un estudiante peruano*

⁵ García Rosquellas, Rafael, *Bases para una teoría integral del derecho*, Universidad Mayor de San Francisco Xavier, Sucre, 1943.

⁶ García Rosquellas, Rafael, *Teoría integral del derecho*, Universidad Mayor de San Francisco Xavier, Sucre, 1947.

⁷ Fernández Sessarego, Carlos, *El Derecho como libertad*, ARA Editores, Lima, 2006.

*conociera su pensamiento (...) Se llevó mi tesis y me escribe desde Buenos Aires. Me hace una crítica; pero una crítica admirable, un poco diciendo 'por qué no termina usted diciendo que adhiere a la teoría egológica' (...) En el año '51 justo me acababa de recibir de abogado (...) y era secretario de una de las comisiones del Congreso, por eso estaba ahí'*⁸.

No puede faltar la mención de Antonio Luiz Machado Neto, quien produjo entre sus muchas obras, una fundamental que lleva por título: *Fundamentación egológica de la teoría general del derecho*⁹. A partir de 1958 y hasta su repentina muerte en 1977, Machado Neto logró que Salvador de Bahía (Brasil) se convirtiera en un centro de filosofía en derecho dotada de una fuerte raíz egológica, cuya impronta continúa hasta el día de hoy en sus discípulos, dentro y fuera de Bahía, como por ejemplo en la obra de Marília Muricy¹⁰.

Precisamente Muricy, con Claudia Albagli rememoran un pintoresco episodio de Machado Neto ante el tribunal que en 1974 evaluó su concurso como Profesor Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Bahía, con aquella tesis publicada luego en Buenos Aires por EUDEBA. En ese memorable concurso, Machado Neto tuvo entre sus evaluadores a Lourival Vilanova, profesor

⁸ Entrevista del autor a Carlos Fernández Sessarego en su casa en Lima (09/01/2015).

⁹ Machado Neto, Antonio Luiz, *Fundamentación egológica de la teoría general del derecho*, EUDEBA, Buenos Aires, 1974.

¹⁰ Muricy, Marília, *Senso comum e direito*, Atlas, Sao Paulo, 2015.

pernambucano y filósofo del derecho, quien recibió del candidato una respuesta en verso a sus preguntas:

*“...A força de sua lógica
Destrói qualquer argumento
Não fosse a egológica
Fundada com bom cimento
Pra seu “p implica q”
E todo o seu jogo lógico
Só lhe devo responder
Com meu “princípio ontológico”
Vens-me dizer – “com certeza
A norma não é juízo”
A resposta é uma beleza:
- De seu Kelsen é um prejuízo,
Pois tirando a ele a norma
Nada fica da labuta
Enquanto que Cossio informa
Que o direito é conduta
Conduta em interferência
Entre um e outro sujeito
Que é bem melhor pra ciência
Do nosso velho direito”¹¹*

¹¹ Albagli, Claudia y Muricy, Marília, “Machado Neto em dois tempos”, en *Direito UNIFACS. Revista Eletrônica Mensal*, N° 214, 2018, pp. 5-6. Disponible: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5340/3395>



Foto: Lourival Vilanova, Carlos Cossio y Machado Neto en el IV Congreso Nacional de Filosofía en Ceará, 1962.

Fuente: Archivo personal de Mane Pérez del Cerro Cossio.

A comienzos de la década del '50 del siglo pasado, Miguel Reale (1910-2006) con su trialismo en Brasil había iniciado un contacto muy estrecho con Cossio y las demás figuras de la filosofía del derecho de América Latina, de lo cual dejó testimonio el propio Reale y que viene bien evocar ahora para recordar también el importante aporte que Miguel Ángel Ciuro Caldani ha hecho en las últimas tres o cuatro décadas, cuanto menos, por enlazar las tradiciones del pensamiento integrativista en nuestra América. Me refiero al libro de 1997 dirigido por Ciuro Caldani, *La filosofía del derecho en el Mercosur*, que contiene un hermoso texto de Reale que traigo a colación. Decía entonces Reale, a sus casi noventa años, en referencia a aquella misma emoción teórica en común de la hablara Cossio en la década anterior, que: “*No que se refere à*

Filosofia do Direito, essa comum vivencia intelectual é incontestável e, no meu caso pessoal, ao longo de quase sessenta anos de estudos filosófico-jurídicos, sempre senti que me unia, por laço fraterno, a figuras exemplares como as dos argentinos Carlos Cossio e Werner Goldschmidt (...) dos mexicanos Luis Recasens Siches e Eduardo García Maynez, do peruano Francisco Miró Quesada, do uruguaio Llambias de Azevedo, do chileno Jorge Millas, do hispano-venezuelano Lino Rodríguez-Arias Bustamante, do cubano Umberto Piñeira Llera e do colombiana Benigno Mantilla Pineda, para só citar os mestres com os quais tive mais demorada e fecunda convivência”¹².

Entre los muchos congresos que compartieron Cossio y Reale, destaca el aludido IV Congreso Nacional de Filosofía realizado en Fortaleza, Ceará. En esa ocasión, Cossio le dedicó el siguiente poema dialéctico a su amigo Reale:

¹² Reale, Miguel, “Sentido da Filosofia do Direito no Mercosul”, en Ciuro Caldani, Miguel Angel (coord.), *La Filosofía del Derecho en el Mercosur. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997, p. 37.

UNIVERSIDADE DO CEARÁ
INSTITUTO BRASILEIRO DE FILOSOFIA
IV CONGRESSO NACIONAL DE FILOSOFIA

A mi amigo Miguel Reale

L A D I A L É C T I C A

Tesis:

La filosofía es lucha a muerte: Caín o Abel.

Cada uno con su lenguaje en la torre de Babel.

Firmado: Reale, Miguel

Antítesis:

La filosofía no es la muerte del espíritu;
/es el gran negocio.

No requiere trabajo; sólo requiere el ocio.

Firmado: Carlos Cossio

Síntesis:

La filosofia è una scienza con la quale
/e senza la quale

il mondo resta tale e quale.

Firmado: Miguel Reale

Fortaleza, Ceará (Brasil).
Noviembre 10/1962.

(CARLOS COSSIO)

Fuente: Archivo personal de Mane Pérez del Cerro Cossio, a quien agradezco especialmente.

En definitiva, en este breve ensayo me limito a dejar anotada esta modesta idea: si podemos hablar del presente y el futuro de la obra de Carlos Cossio, yo creo que hay que ubicarla en las coordenadas de aquella *emoción teórica en común* de nuestro subcontinente, para usar la expresión acuñada por Cossio en 1987, o en esa *común vivencia intelectual* que una década después, al final del siglo pasado, utilizara Reale para aludir de esa manera al mismo fenómeno de comunidad académica que aquellos filósofos del derecho supieron construir en América Latina.

De esta manera quiero evocar, sencillamente, la presencia y el futuro de una obra inmensa, como la de Cossio, que no constituye, desde luego, un punto de llegada, como no lo es ningún cuerpo de ideas en ningún ámbito de la ciencia en general y mucho menos en la ciencia del derecho, en particular. Pero que, sin embargo, puede ser comprendida, eso sí, como un punto de partida que todavía, en esta tercera década del siglo XXI, tiene algo para decir como aporte propio, al menos para el pensamiento filosófico jurídico de nuestra América Latina, en la constelación de la discusión universal de las ideas jurídicas de nuestra época. Ahí está radicada la vigencia y el presente, pero sobre todo el futuro, de las ideas que aportó Carlos Cossio y la teoría egológica del derecho a ese cuerpo común de pensamiento iusfilosófico que se conformó en América Latina hacia mediados del pasado.

Para terminar, recurro a una última cita del texto de Miguel Reale de 1997, porque precisamente él decía que aquella ocasión del simposio y posterior libro colectivo organizado por Ciufo Caldani en homenaje a Goldschmidt y Cossio a diez años de la muerte de ambos, le parecía la oportunidad propicia para recordar que: *"...a partir de nosso primeiro encontro em Havana, em 1953, e de outros que logo se lhe seguiram, ficou como que estabelecido, entre nós, num entendimento mudo, que era chegado o momento dos filósofos latino-americanos pedir a palavra a fim de participar do diálogo universal das ideias, dando conhecimento do resultado de suas meditações, qualquer que pudessem ser a originalidade e o alcance de suas próprias contribuições"*¹³.

Me parece que las palabras de Reale todavía tienen mucha actualidad. El filósofo latinoamericano del derecho no tiene ya por qué pedir la palabra, sino que la ha ganado por derecho propio para hacer uso de ella en esa discusión universal de las ideas en la que América Latina, hay que reconocerlo, ha quedado muchas veces al margen o marginada. Por ejemplo, lo advertimos actualmente en el clima de la filosofía del derecho en el que las corrientes en boga, cuando no de moda, algunas de ellas en el pensamiento filosófico jurídico de los países occidentales europeos, nos vienen a mostrar al pensamiento latinoamericano algo que supimos siempre, o que al menos se sabía desde mediados del

¹³ Reale, *id.*

siglo pasado gracias a la obra de Cossio, Reale, Goldschmidt, Fernández Sessarego y compañía. A saber: que la manera de abordar las cuestiones jurídicas nunca puede limitarse para la ciencia del derecho, si pretende ser un conocimiento científico, al mero aspecto normativo.

Hoy se lo aborda desde los diversos neopositivismos, positivismos incluyentes, teorías de los principios o desde las diversas vertientes del neconstitucionalismo, etc. Esos distintos marcos conceptuales convergen en un punto en común: no vienen sino a decir aquello que la cultura jurídica latinoamericana, especialmente con sus enfoques trialistas, egológicos e integrativistas había explicado desde un primer momento, cuando todavía muchos de los teóricos de los países centrales europeos continuaban estancados en un pensamiento clerical de corte iusnaturalista. Mientras tanto, en nuestra América, ya se estaban construyendo los enfoques teóricos adecuados para abordar una complejidad jurídica de un mundo que ya avicinaba, para bien o para mal, las circunstancias que nos tocan vivir en este siglo XXI ante los enormes desafíos que la nueva era depara a la humanidad y al planeta que habitamos.

MIGUEL REALE ¹

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. Reale nació el 6 de noviembre de 1910 en San Benito de Sapucaí, a ciento setenta kilómetros de San Pablo. ² Fue alumno, catedrático y rector de la *Universidad de San Pablo*, una de las mejores de la región latinoamericana. Fundó el *Instituto Brasileiro de Filosofia*, cuyo órgano de difusión más conocido es la famosa *Revista Brasileira de Filosofia*. ³ Fue vicepresidente de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Filosofía Social (IVR) y organizó numerosos *congresos de Filosofia*, con amplia y diversificada participación internacional. Por su amplitud de miras en ellos conocimos personalmente,

¹ V. por ej. LAFER, Celso, "Un homenaje a Miguel Reale (1910-2006)", en *Doxa*, 29, 2006, págs. 393/403, https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/9974/1/Doxa_29_21.pdf, 1-6-2023; LOSANO, Mario, "Recuerdo de Miguel Reale", trad. de Cristina García Pascual, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, t. XXIII, 2006, págs. 521/526, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-F-2006-10052100526, 1-6-2023; RECASÉNS SICHES, Luis, *Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX*, t. I, México, Porrúa, 1963, págs. 553/567. También v. gr. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Miguel Reale, su vida y su obra", en *Investigación y Docencia*, N° 17, 1990, págs. 83/90, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/1xakdFU4dq_C9k4d1IZr6ZaOD_Uc03Ay9/view, 2-6-2023; "Miguel Reale (1910/2006)", en *Investigación ... cit.*, N° 39, 2006/2007, págs. 9/10, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1QXUpKj8X7QP9DbjPFL0bZAQSyqM2YKJl/view>, 2-6-2023; "Miguel Reale y su obra", en *Investigación ... cit.*, N° 57, 2022, págs. 199/207, Centro de Investigaciones ...cit., https://drive.google.com/file/d/1M9lQ6rnlYzm3lf-7_9dyOZhuzgytwGU/view, 2-6-2023.

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

² Era hijo del médico italiano Braz Giordano Reale y la brasileña Felicidade Vieira da Rosa Góes (en cuanto a la familia Reale se puede v. *Miguel Reale*, Wikipedia, https://pt.wikipedia.org/wiki/Miguel_Reale#Vida_familiar 1-6-2023).

³ V. por ej. *Fundação Nuce e Miguel Reale*, <https://www.linkedin.com/company/funda-o-nuce-e-miguel-reale/about/>, 1-6-2023. En relación con la Fundación cabe recordar "Fundação Nuce - Miguel Reale", en *Revista Brasileira de Filosofia*, vol. LII, fasc. 212, octubre/diciembre 2003, págs. 493/494.

por ejemplo, a Celso Lafer, Tercio Sampaio Ferraz (h), Lourival Vilanova, Luiz Fernando Coelho y Nelson Saldaña de Brasil; Agustín Squella Narducci de Chile; Luigi Bagolini y Mario Losano de Italia, etc. En ellos estaba presente la gran cordialidad del maestro paulistano y de su esposa, la gran señora Nuce Reale ⁴.

Junto con el estudio, Reale participó en la vida política de partidos. Nada le era ajeno e intervino de manera muchas veces brillante en diversas actividades. En el tiempo de la juventud de Reale se iba formando, también en Brasil, la búsqueda de una “tercera vía”, diversa del capitalismo y el fascismo, que tomó el nombre de integralismo. El movimiento en formación participaba de la idea del partido único y tenía influencia de la doctrina social de la Iglesia Católica. Como movimiento político el integralismo estaba destinado a ser barrido por la dictadura de Getulio Vargas. No obstante, en la medida en que la política brasileña es a menudo violenta pero casi siempre conciliadora, fue el propio Getulio Vargas quien quiso a Miguel Reale en el orden legislativo del Estado de San Pablo.

2. En el ideario de Reale el *Estado* e incluso el *poder* están mucho más presentes que en el liberalismo político, en la libertad para el desarrollo de la persona y la realización del valor justicia que, en su versión

⁴ Nuce Puccio.

humboldtiana, compone una relevante base de la obra triadimensionalista trialista del maestro Werner Goldschmidt ⁵, con cuyas referencias principales construimos nuestro propio pensamiento jurídico.

La gran obra y el gran legado de Reale, considerados a menudo por la izquierda como de carácter conservador, han resultado afectados por una de las *grietas* que dividen a muchos países latinoamericanos, pero superan las limitaciones de esos enfrentamientos.

3. Miguel Reale falleció en San Pablo el 14 de abril de 2006 a los 95 años. Recomendamos especialmente la excelente crónica de su vida de Mario Losano y el homenaje de Celso Lafer, que obran en Internet.

4. Demos la palabra al maestro paulistano. Dice Reale que el *filósofo* auténtico no es un mero expositor de sistemas, es, como un verdadero científico, un investigador incansable, que procura siempre renovar las preguntas formuladas, en el sentido de conseguir respuestas que sean “condiciones” de las demás. Expresa que la *Filosofía comienza con un estado de*

⁵ V. REALE, Miguel, *Teoria do direito e do Estado*, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, 2000, https://www.academia.edu/36650335/_Miguel_Reale_Teoria_do_direito_e_do_estado, 1-6-2023 (1ª. ed. 1940); GOLDSCHMIDT, Werner, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Aguilar, 1958 (en cuanto nos concierne, se puede ampliar en CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020).

*inquietud y de perplejidad, para culminar en una actitud crítica ante lo real y la vida.*⁶

5. En el Prefacio a la primera edición de *Filosofia do Direito*, de 1953, dice Reale que ese libro representa el fruto de más de diez años de magisterio en la Facultad de Derecho de la Universidad de San Pablo, bajo cuyas Arcadas, cuando todavía era estudiante, había comenzado a componer sus primeras observaciones sobre los problemas del Derecho y del Estado.

Expresa Reale que ya en aquellos escritos juveniles afirmaba el propósito de *teorizar la vida y de vivir la teoría en la unidad indisoluble del pensamiento y de la acción*, y, al volver a la Academia, en 1940, para disputar una cátedra, consideró haber obedecido al mismo programa de vida, cuidando de *determinar los fundamentos del Derecho en función de elementos lógicos, axiológicos y fácticos*.

Dice Reale en el Prefacio de *Filosofia do Direito* que *jamás comprendió el Derecho como pura abstracción, lógica o ética, alejada de la experiencia social*. El Derecho debe fundar sus raíces en ésta, para poder *levantarse firme y recibir el oxígeno tonificante de los ideales de Justicia*. Ese sentido concreto del Derecho se tornó todavía más vigoroso en contacto con los problemas de gobierno, o en las vivencias apasionantes de los embates

⁶ REALE, Miguel, *Introdução à Filosofia*, San Pablo, Saraiva, 1988, pág. 3.

políticos, cuando son sometidos a una crítica viva los preceptos de la legislación positiva.

Narra el maestro de San Pablo que las *lides forenses, así como el trato asiduo con cuestiones administrativas y políticas*, inclinan el espíritu a valorar mejor el drama cotidiano, las expresiones particulares del querer o del hacer y, con esto, a percibir el riesgo de las tipificaciones y de los esquemas rígidos y aislados, que seducen ilusoriamente a tantos espíritus en el ámbito de la Jurisprudencia.”⁷

Dice Reale que aunque esas páginas se apoyan en las circunstancias de nuestro tiempo, reflejando una *concepción general del universo y de la vida* – en la cual y por la cual adquieren real significado las concepciones del Derecho- su modo de comunicación permanece en los límites impuestos por las necesidades didácticas.”⁸

Puntualiza el maestro paulistano que la *Filosofía del Derecho es la Filosofía misma vuelta a una de las expresiones universales del espíritu*.”⁹

6. Según el esclarecedor decir de Reale, la aparición de cada regla jurídica marca el momento culminante de una experiencia jurídica particular, la que

⁷ REALE, Miguel, *Filosofia do Direito*, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, 1969, t. I, pág. XXI, prefacio a la 1ª. ed. Es posible v. REALE, Miguel, *Fundamentos del Derecho*, trad. Julio O. Chiappini, Bs. As., Depalma, 1976.

⁸ REALE, *Filosofia ... cit.*, pág. XXII.

⁹ Ibidem, pág. XXIV

es solidaria con las demás, a través de conexiones múltiples, unas aparentes y fácilmente identificables, otras sobreentendidas u ocultas en las tramas de las relaciones sociales. De aquí que puede decirse que *los valores son como antorchas luminosas que, penetrando en la realidad social, se reflejan en un sistema dinámico de normas, cada una de éstas correspondiente a una decisión.* ¹⁰

Destaca Miguel Reale que *la correlación esencial entre nexo normativo y Poder es de suma importancia para una comprensión realista del Derecho*, debiendo notarse que la decisión, que es el alma del Poder, no se verifica fuera del proceso normativo, sino insertándose en él, para dale actualidad o concreción. ¹¹

Afirma esclarecedoramente Reale que *la norma es un puente elástico y flexible entre el complejo fáctico-axiológico, que condicionó su génesis, y los complejos fáctico-axiológicos que busca atender, en el desarrollo del proceso histórico.* ¹²

Según adelantamos, en una visión con fuerte presencia del Estado, para Reale toda regla de Derecho solo tiene vigencia y eficacia en la unidad del ordenamiento. ¹³

¹⁰ Ibidem, t. II., pág. 487.

¹¹ Ibidem, pág. 489.

¹² Ibidem, pág. 494.

¹³ Ibidem, pág. 496.

Aclara el maestro paulistano que *el decisionismo, que tiende a exagerar el factor volitivo o de opción en la génesis del fenómeno jurídico, incurre en el engaño de concebir la decisión como un acto aislado, apartado del conjunto de las circunstancias sociales y de los motivos axiológicos que rodean a quien debe decidir.*¹⁴

Expresa Reale que es posible decir que *la norma jurídica es una forma de integración fáctico-axiológica, dependiendo de los hechos y los valores de que se origina y de los hechos y valores supervenientes.*¹⁵

El Derecho es para Reale un *proceso abierto exactamente porque es propio de los valores -esto es, de las fuentes dinamizadoras de todo el ordenamiento jurídico-, no agotarse jamás en soluciones normativas de carácter definitivo.*¹⁶

En la construcción realeana el Derecho *no tiene por fin un valor específico que determine por sí mismo la acción humana, sin implicación en la vigencia consecuente de otros valores. ... El Derecho tiene como destino realizar la justicia, no en sí y por sí, sino como condición de realización ordenada de los demás valores. La justicia es un valor "franciscano" cuya valía consiste en permitir que los demás valores valgan.*¹⁷

¹⁴ Ibidem, pág. 489.

¹⁵ Ibidem, pág. 499.

¹⁶ Ibidem, pág. 504.

¹⁷ Ibidem, pág. 626.

7. Reale cree en la necesidad de superar la ubicación de la tridimensionalidad en términos genéricos o abstractos para situarla *de manera específica y dinámica*, de modo de permitir respuestas más adecuadas a los problemas de la Ciencia del Derecho ...¹⁸

Afirma Reale: Como se ve, la Teoría Tridimensional del Derecho y del Estado, tal como la vengo desarrollando desde 1940, se distingue de las demás de carácter genérico o específico, por ser *concreta y dinámica*, esto es, por afirmar que:

- a) *Hecho, valor y norma están siempre presentes y correlacionados en cualquier expresión de la vida jurídica*, sea estudiada por el filósofo o por el sociólogo del derecho, o por el jurista como tal, en cuanto que, en la tridimensionalidad genérica o abstracta, cabría al filósofo solo el estudio del valor, al sociólogo el del hecho y al jurista el de la norma (tridimensionalidad como requisito esencial del derecho),
- b) La correlación entre esos tres elementos es de naturaleza *funcional y dialéctica*, dada la “implicación-polaridad” existente entre hecho y valor, de cuya tensión resulta el momento normativo, como solución superadora e integradora en los límites circunstanciales de

¹⁸ REALE, Miguel, *Teoria Tridimensional do Direito*, 3ª. ed., San Pablo, Saraiva, 1980, pág. XIV.

lugar y de tiempo (concepción histórica del proceso jurídico, en una dialéctica de implicación y complementariedad).¹⁹

Dice Reale: Es en ese poderoso y plástico contexto que el hombre trabaja, ambicionando seguridad y recelando de sus excesos; reclamando orden y temiendo su peso desmedido; seducido por la certeza y perplejo ante sus inmovilidades maniatadoras; pugnando por justicia, pero con desconfianza de las formas estereotipadas de las distorsiones y de la rutina. Pero no habrá desesperación, antes una firme confianza, si, puestos ante esa perplejidad creadora, nos convencemos de que es en el desarrollo de la libertad y en el poder de síntesis del espíritu que se funda la dignidad humana.²⁰

8. Expresa Miguel Reale que la teoría tridimensional se integra en los amplios cuadros del *historicismo contemporáneo*, siempre que no se entienda por historicismo solo la teoría que pretende explicar todo en la historia, de conformidad con leyes inmanentes a su proceso, sino *se incluyan con ese término también las doctrinas que reconocen ser esencial la dimensión histórica, sin convertirla en razón o medida de la actividad humana, de la cual el derecho es una de las expresiones fundamentales*, inclusive por ser la

¹⁹ Ibidem, pág. 57.

²⁰ Ibidem, pág. 89.

estructura primordial y asimismo rudimentaria de la sociedad, gracias a la cual se tornan posibles las diversas y más altas formas de la vida, asegurando y garantizando el florecer de otras manifestaciones originales del espíritu. ²¹

En correlación con otras experiencias, afirma Reale que la ciencia del Derecho es, como toda ciencia positiva, una ciencia de realidades, solo que de *realidad histórico-cultural*, en la cual los elementos fácticos y las directrices ideales se componen normativamente en la unidad de un proceso. Realidad, por consiguiente, cuya esencia es el proceso mismo en que los tres factores apuntados *se coimplican y se desenvuelven.* ²²

9. Señala el maestro paulistano que la *conjetura*, lejos de ser solamente algo problemáticamente inserto en un proceso de refutabilidad metódica, posee una validez en sí, tanto en la vida común como en el plano científico ... y también en los dominios de la filosofía, aunque sus enunciados son diversos de las afirmaciones de naturaleza científica. ²³

Indica Reale que la autenticidad de la filosofía depende *menos de buscadas y ficticias originalidades* que de la *constante y desinteresada búsqueda de comprensión de la realidad y de la vida*, buscando una correlación

²¹ REALE, Miguel, *O Direito como Experiência*, San Pablo, Saraiva, 1968, pág.111

²² Ibidem, págs. 112/113.

²³ REALE, Miguel, *Verdade e Conjetura*, Río de Janeiro, Nova Fronteira, 1983, pág. 25.

armoniosa entre *imago mundo* e *imago hominis*, en función de las circunstancias que nos son propias, válidas en sí mismas, pero inseparables del “horizonte histórico” en que nos toca a todos vivir y pensar.²⁴

10. El maestro paulistano refiere que *la consideración de la idoneidad de los medios marca un límite a la praxis, que no puede ser convertida en una aventura es exacto, pero esto no significa que, del punto de vista ético, no deban prevalecer los fines*, los cuales son los factores de propulsión de la historia, el estímulo y el fermento que mantiene en perenne crisis la técnica de los medios y la economía de los resultados. Solo el *reconocimiento de esa dialecticidad de los medios y de los fines*, que recíprocamente se enriquecen y se potencian nos permite comprender el sentido humanístico de la ciencia y de la técnica ...²⁵.

11. El Rector paulistano nos habla de *tres fases del Derecho Moderno*. Dejando a salvo relatividades de los límites cronológicos, dice que la *primera fase* del Derecho Moderno –correspondiente al uso del vapor- se extiende, grosso modo, *desde la Revolución Francesa hasta la última década del siglo diecinueve, teniendo como término referencial el Código Civil alemán de 1900*,

²⁴ Ibidem, pág. 181.

²⁵ REALE, Miguel, *Pluralismo e liberdade*, San Pablo, Saraiva, 1963, pág. 97.

*que señala el apogeo de una era de marcado cuño sistemático-formal, todavía bajo el influjo de las ideas individualistas.*²⁶

Indica Reale como inicio de la *segunda fase* del Derecho Moderno los escritos del segundo Ihering, como se evidencia especialmente en su correspondencia con Gerber, cuidadosamente recopilada y anotada por Mario Losano.²⁷ Expresa Miguel Reale que una alteración esencial de orden tecnológica vino a facilitar la *movilidad social*. La refiere al advenimiento de la *electricidad* determinando dos resultados complementarios: el *potenciamiento del capital y de los instrumentos de producción y la necesidad de mejoría de las condiciones de los trabajadores, llamados a desempeñar función cada vez más intelectual en el proceso industrial y un papel no menos relevante como destinatarios de las mercaderías producidas.*²⁸

Continúa diciendo Reale que si la primera y la segunda fase del Derecho Moderno corresponden, respectivamente, al vapor y la electricidad como fuentes de energía, podemos *correlacionar a la energía atómica y la electrónica con una nueva fase de la experiencia jurídica, todavía en proceso y por eso mismo objeto de prudente configuración, sin olvido, es claro, de factores de orden espiritual.*²⁹

²⁶ REALE, Miguel, *Nova fase do Direito moderno*, San Pablo, Saraiva, 1990, pág. 95

²⁷ Ibidem, pág. 102.

²⁸ Ibidem, pág. 103.

²⁹ Ibidem, pág. 113.

Señala el maestro paulistano que *no queda duda, ... que los computadores o desarrolladores electrónicos, así como los superconductores, vinieron a subvertir las coordenadas de la experiencia humana en general, no solo en lo que se refiere a las mutaciones operadas en los dominios del trabajo, cada vez más intelectualizado o tecnicizado con el advenimiento de los procesos cibernéticos, sino también en lo concerniente a los medios vertiginosos de comunicación, imponiendo cada vez más modelos de lenguaje adecuados a la memoria de los nuevos dispositivos.*³⁰

12. Son interesantes las observaciones de Reale, afines a las de Mario Losano, sobre la evolución del pensamiento de *Kelsen*. Obsérvase, entonces, un tercer y último cambio en la posición de *Kelsen*. Afirma el maestro brasileño que *Kelsen* prefiere mantener sus posiciones en cuanto al primado de la teoría de las normas, con su Lógica propia, pero reconoce que debe correlacionarlas más con la experiencia, con las mutaciones operadas por el querer del legislador y del juez. Agrega que por eso Mario Losano habla de “irracionalismo”, porque el hecho del poder, enunciador de las reglas jurídicas, pasa a tener relevancia en la Teoría general de las normas. ...N os encontramos, según Reale, con un Hans Kelsen que ve y con coraje afirma que

³⁰ Idem.

la norma jurídica no es sino el sentido de un *acto de voluntad*.³¹

13. Miguel Reale contribuyó de manera muy significativa a la elaboración del *Código Civil brasileiro* de 2002. En la nueva obra civilista, enriquecida por el pensamiento jusfilosófico, no hay mera normatividad sino también socialidad, no hay simple individualidad y se presenta la operabilidad del pensamiento concreto. Se puede decir que en el Código Civil orientado por Reale *la Filosofía fue puesta en acción*.³²

14. La obra de Miguel Reale, además de haber promovido el uso de la denominación *tridimensionalismo*, hizo un valiosísimo aporte para esta orientación jurídica. Desde la teoría trialista del mundo jurídico hemos integrado enseñanzas del maestro paulistano, sobre todo referidas a la *dinámica* de la juridicidad.³³ En consonancia con el carácter de la

³¹ Ibidem, pág. 201.

³² Se puede *ampliar* en nuestros trabajos "Directrices iusfilosóficas del nuevo Código Civil brasileiro", en *Nexis Nexis - Jurisprudencia Argentina*, 11 de diciembre de 2002, págs. 13/19; 2002-IV, págs. 1303/1309; "Nuevas reflexiones sobre el Código Civil brasileiro : los derechos de las personas y las uniones estables", en *Investigación ... cit.*, N° 36, 2004, págs. 9/13, 2004, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1oQAPsvAhGQHBvD6dQtAxiv4ubtnybPc/view>, 1-6-2023.

³³ Se puede *ampliar* en nuestro trabajo "Comprensión trialista de la tensión entre hechos y valores (Aporte para el diálogo entre tridimensionalismo y trialismo)", en LAFER, Celso – SAMPAIO FERRAZ (Jr.), Tercio (coords.), *Direito.Política.Filosofia.Poesia - Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale no seu octogésimo aniversário*, San Pablo, Saraiva, 1992, págs. 207 y ss. (también en As. Vs., *IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito*, págs. 60 y ss.).

cultura brasileña, Reale nos brinda una concepción jurídica donde la *dinámica* resulta de gran significación.

Celso Lafer ha dicho, con acierto, que Miguel Reale tuvo el coraje y la competencia de sostener, sin ingenuidad y con capacidad crítica, la vocación nomotética del Espíritu, apto para integrar, sin reduccionismos simplificadores, la multiplicidad de la experiencia. De ahí lo abarcativo de su obra, que se extiende a varios campos: Derecho, Filosofía, Filosofía del Derecho, Historia del Pensamiento brasileño, Historia de las Ideas, Teoría Política, Poesía, Memorialística.³⁴

Creemos que mantener presente y en vías de desarrollo el pensamiento del gran maestro paulistano es no solo un deber que tenemos con la jusfilosofía sino con la cultura latinoamericana y la Filosofía.

³⁴ LAFER, *op. cit.*, pág. 394.

VIDA Y OBRA DE CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO

Antonio MARTINO (*)

Hijo de un periodista costaricense Carlos Fernández Mora y de Catalina Sessarego Casaretto, Carlos Fernandez Sessarego se graduó primero en Letras y luego en Derecho en la Universidad San Marcos de Peru fue profesor de varias universidades peruanas y europeas terminando como emérito de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Recibió Orden El Sol del Perú y la Orden Francisco de Miranda, Gobierno de Venezuela, pero sustancialmente fue un hombre de cultura que trabajó haciendo cultura y creando espacios para que otros pudieran hacer cultura.

Lo conocí en su función de Vice Secretario Cultural del Instituto Italo - Latino Americano en 1977. Yo había ganado la catedra de ciencia política en la Universidad de Pisa el año anterior.

El IILA ha acogido a artistas y escritores, de Jorge Amado a Mario Vargas Llosa, de Jorge Luis Borges a Miguel Ángel Asturias y Carlos Fuentes; ha organizado exposiciones memorables, como la de los Tres Mil Años de Pintura Peruana; ha acogido exposiciones fotográficas de grandes artistas; en 1976 editó el primer

(*) Profesor emérito de la Universidad de Pisa (Italia) y de la Universidad del Salvador. Miembro de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

LP histórico de Astor Piazzolla; y a lo largo de los años ha celebrado numerosos seminarios y reuniones científicas sobre energía, medicina y medio ambiente.

Su lugar histórico fue durante treinta años, la Piazza Marconi de EUR, donde se inauguró el 1 de junio de 1967. Aquel edificio, de unos 13.000 metros cuadrados, estaba dotado de una sala de conferencias con más de 400 plazas y cabinas para traducción simultánea; amplios espacios expositivos aptos para albergar grandes exposiciones; una casa de huéspedes para investigadores y estudiantes latinoamericanos, con unas 25 habitaciones; una biblioteca, con decenas de miles de volúmenes, y un centro de documentación sobre temas latinoamericanos; y oficinas aptas para albergar las actividades de una plantilla de 130 personas en aquella época.

Muchas veces organizamos series de conferencias y Carlos me pedía que me quedase en Roma y me alojaba en esa casa de huéspedes. Sobria y esencial.

Pero él vivía en Roma, más precisamente en Piazza di Spagna en un tercer piso que tenía vista sobre villa Borghese. El lugar es famoso pues esa escalinata realizada por Francesco De Santis y considerada “il salotto” de Roma. En esa escalera se hacen todas las muestras de alta costura romana.

De ese departamento, decía Carlos, que había habitado Pirandello, si bien la casa que se atribuye a Pirandello está en Villa Torlonia, via Antonio Bosio 13B. Nunca quise averiguar demasiado sobre el tema pues nunca supe donde llegaba la magia del relato y donde la realidad. Además, su suegra, no solo declaraba la veracidad de lo dicho, sino que contaba las charlas que tenía, a menudo, con los espíritus de la familia pirandelliana, dando datos sorprendentes sobre la obra del autor siciliano (o tal vez fuese mucho más leída de lo que aparentaba).

Ese era Carlos, serio investigador científico y maravilloso artífice de relatos del realismo mágico latinoamericano que encantaban y seducían. Nunca el IILA tuvo mejor representante de la cultura amerindia que durante los cuatro años de su Vice secretariado y solo ahora, que hacemos algo de historia, reparamos que fueron nada más que cuatro años cuando en verdad recordábamos muchos más, por todo lo que se hizo en ese periodo

Carlos fue un tridimensionalita del derecho pues daba enorme importancia a la interacción dinámica de la dimensión la existencial-sociológica, **la** axiológica **y la** normativa. Esta posición arranca ya en su tesis universitaria de 1950 para obtener el grado de Bachiller en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM), se presentó bajo el título de Bosquejo para una

determinación ontológica del Derecho. Posteriormente, se publicó bajo el título de *El derecho como libertad*. Después de permanecer inédita por 37 años, la tesis se volvió a publicar publicó bajo el título de *El derecho como libertad* (1987, Lima, Studium; 1994, segunda edición, Lima, Universidad de Lima, y tercera edición, Lima, Ara Editores, 2006). El tema se vuelve a tratar en el libro *Derecho y persona* (Lima, Inesla, 1990, y cuarta edición ampliada, Lima, Grijley, 2001). Siempre es la misma tesis, nunca es el mismo escrito que se va enriqueciendo con detalles filosóficos que aportan sus experiencias vitales. Carlos era un vitalista convencido

En una época de triunfo de la teoría normativista Carlos fue un trialista convencido “ “Yo me quedé desconcertado [...] Sabía que la norma jurídica era pensamiento puro [...] vacía de contenido. Eso, indudablemente, no podía ser objeto de estudio del Derecho [...] Después de pensar y reflexionar mucho, me di cuenta de que los tres elementos eran indispensables [...] La conclusión a la que llegué en mi tesis [...] fue precisamente que el objeto de estudio del Derecho era la interacción de vida humana, valores y normas. Ninguno de ellos era Derecho, pero ninguno de ellos podía faltar” 2015. Carlos Fernández Sessarego. ¿Cuál es el objeto de estudio del Derecho?

Fue un humanista que veía al hombre como «una unidad psicosomática constituida y sustentada en su ser libertad». Pero no fue un clásico intelectual que

pergeñaba teorías y basta, las trataba de llevar a la práctica y por ello su sistematización de la persona jurídica se plasma en el código civil peruano de 1984 y aparece en la exposición de motivos y comentarios al libro primero del código civil peruano, décima edición, Lima, Grisley 2007. Lo mismo sucede con la organización de personas no inscriptas y lo lleva al código civil del 84

Era liberal en sentido prístino y consideraba el sentido del derecho como la protección de la libertad, a fin de que ella pueda ejercerla en la realidad de la cotidianidad y cumplir, así, con su «proyecto de vida», con su destino, otorgándole un sentido o razón de ser a su existencia. Puede verse en El derecho como instrumento de liberación, en «San Marcos. Vox Lucis»

Pero no dejaba de ser católico y como tal su concepción de la persona jurídica no era bipartita – como de costumbre – sino cuadripartita: Concebido, Persona natural, Persona jurídica y ente no personificado. Esta nueva categorización fue incorporada, por primera vez en la legislación comparada, al Código Civil peruano de 1984 y sigue siendo hoy motivo de discusión y reflexión que por supuesto supera el ámbito jurídico y desemboca en el político.

Es el creador de la teoría del daño al proyecto de vida, En 1985, por primera vez en la doctrina jurídica a nivel internacional, se hace pública

Es imaginable su sonrisa ante las actuales teorías de “percepción” de la personalidad. Él se ufana de la originalidad de la distinción entre la tradicional identidad estática (identificación) y la nueva concepción sobre la identidad dinámica, lo que amplía y enriquece esta noción ampliando su frontera conceptual. La investigación se la lleva al libro *Derecho a la identidad personal*, publicado en 1992 en Buenos Aires por la Editorial Astrea.

Fue amigo y defensor de los empresarios que trabajaban por un desarrollo armonioso de la sociedad, en el cual la empresa no es una mera «realidad económica». Se concreta con la elaboración de una ponencia presentada en las Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Privado, celebradas en Buenos Aires en homenaje a los 150 años de la Revolución de Mayo en noviembre 1960.

Carlos es el típico intelectual latinoamericano, culto, millonario de publicaciones y sobre todo de relaciones personales que transforman la vida en una red de relaciones humanas ricas en el valor más importante que es la libertad para construir un mundo nuevo.

APORTES DE CARLOS FERNÁNDEZ SESSAREGO A LA CIENCIA DEL DERECHO

Enrique Varsi ROSPIGLIOSI (*)

En el Derecho peruano se han forjado grandes juristas, uno de ellos, sin lugar a dudas, es el maestro Carlos Fernández Sessarego, quien en el mes de julio del año en curso dejó de existir a sus 93 años.

Carlos Fernández Sessarego fue un claro referente de la disciplina del Derecho Civil, tanto a nivel nacional como extranjero, así como una de las mentes más preclaras del pensamiento iusfilosófico latinoamericano. El maestro siempre admitió que los principales referentes de su vida universitaria sanmarquina fueron Porras Barrenechea, Basadre y León Barandiarán.

Tuvo una larga y gloriosa carrera docente (más de sesenta años dedicadas a esta labor), pues impartió cátedra desde muy joven en distintas universidades del Perú, tales como la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima, entre otras. Los cursos en los que se desempeñó generalmente fueron: Derecho de las Personas, Derecho Civil Comparado y cursos

(*) Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad de Lima y Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Investigador Concytec.

relacionados Filosofía del Derecho. El último curso que dictó en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya fue Sociología del Derecho.

Además, tuvo ocasión de desenvolverse en el ámbito político nacional. Fue uno de los fundadores del Partido Democrático Cristiano; asimismo, llegó a ser ministro de Justicia en el primer gobierno de Belaunde, lo que le permitió conformar la comisión que dictaría, dos décadas más tarde, el Código Civil de 1984, que tanta doctrina viene generando.

Fue un hombre sumamente virtuoso e incasable. Se comprometía al cien por ciento en la redacción de sus múltiples artículos y libros, a la vez, se daba ocasión de asistir a los distintos certámenes académicos en los que tenían a bien invitarlo. Su efusiva dedicación era contagiante, nunca dejó de trabajar, pues esa era su pasión y estilo de vida. Su entrega siempre se sostuvo sobre el desarrollo de las ciencias jurídicas y la defensa del ser humano.

Carlos Fernández Sessarego fue un innovador nato. Entre las más importantes investigaciones del maestro con las que ha contribuido a enriquecer la literatura jurídica universal están la Teoría Tridimensional del Derecho y al Daño al proyecto de vida. Sin embargo, sus aportes no se agotan a estas teorías, son muchos más.

El maestro nos ha dejado, sin embargo, nos legó innumerables enseñanzas que definitivamente se

prolongarán en el tiempo. Como muestra de homenaje, a continuación se intitulan sus principales trabajos de investigación, los que han servido para fundamentar diversas legislaciones, así como innumerables fallos nacionales e internacionales.

I. Creador

1.- Teoría Tridimensional del Derecho. Se formaliza en 1950 en su tesis *Bosquejo para una determinación ontológica del Derecho* para obtener el grado de bachiller en Derecho en San Marcos.

Publicada en: *El derecho como libertad* (1987, Lima, Studium, 1994; 2ª ed., Lima, Universidad de Lima; y, 3ª ed., Lima, ARA, 2006).

2.- Daño al proyecto de vida o libertad fenoménica. En 1985, por primera vez en la doctrina jurídica, se hace pública dicha teoría, así como la consiguiente consecuencia que su consumación le puede causar a la persona en relación con la fenomenalización de su libertad personal. Esta concepción ha sido acogida por la doctrina y jurisprudencia comparada, en especial, por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversas sentencias: “María Elena Loayza Tamayo”, “Niños de la Calle” y “Cantoral Benavides”, principalmente

Está incorporada en el nuevo Código Civil y Comercial Argentina en el artículo 1738.

Publicada en: “Daño al proyecto de vida” (*Studi in onore di Pietro Rescigno*, Milano, Giuffrè, 1998).

3.- Finalidad y objeto del Derecho. El objeto del Derecho se obtiene de la dinámica interacción de vida humana, valores y normas jurídicas. Ninguno de estos tres objetos constituye *per se* “el objeto de estudio del Derecho” aunque a la vez no puede faltar ninguno. La finalidad del Derecho no es la persecución de la justicia sino lo es de la libertad. Al ser humano le interesa poder realizarse como ser libre, cumplir con su proyecto de vida.

Publicada en: “El derecho como instrumento de liberación” (*Vox Lucis*, Año I, N° 1, Lima, 1998; en *Libertad, Derechos Humanos y Constitución*, Lima, Editorial San Marcos, 2003).

4.- Identidad personal. Se expone el desarrollo de este nuevo derecho de identificación del sujeto, fundamentado en la distinción entre la tradicional identidad estática y la nueva concepción sobre la identidad dinámica.

Publicada en: *Derecho a la identidad personal* (Buenos Aires, Astrea, 1992; 2ª ed., Lima, Instituto Pacífico, 2015).

II. Innovador

1.- Naturaleza de la persona humana. Esta nueva concepción del ser humano sirve de sustento a todos sus trabajos y se refleja en la normatividad del Código Civil del 84 en el Libro Primero sobre Derecho de las Personas.

2.- Los alcances del concepto persona. Trata del análisis de las diferentes nociones de ser humano, hombre, personalidad, capacidad y sujeto de derecho.

Publicada en: *La noción jurídica de persona* (Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 1962; 2ª ed. en 1968).

3.- Sujeto de derecho. Presenta: i) una teoría de la institución del sujeto y, ii) una nueva clasificación: concebido, persona natural, persona jurídica y ente no personificado; lo que está planteado en el Código Civil del 1984.

Publicada en: *Derecho de las Personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil peruano* (Lima, Studium, 1985).

4.- Tratamiento jurídico del concebido. Esta concepción se recoge, por primera vez en la codificación comparada, en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Civil de 1984. Constituye un significativo aporte a la codificación comparada.

Publicada en: “Tratamiento jurídico del concebido” (*Libro Homenaje a Mario Alzamora Valdez*, Lima, Cultural Cuzco, 1988; *Nuevas tendencias en el Derecho de las Personas*, Lima, Universidad de Lima, 1990).

5.- Alcances de la protección de la persona.

Concluye que la protección debe ser preventiva, unitaria e integral. Esta visión se concretó en la ponencia relativa al artículo 17 del Proyecto de Código presentada por el autor e incorporada, luego de ser mutilada por la Comisión Revisora del Proyecto.

Publicada en: *Protección jurídica de la persona* (Lima, Universidad de Lima, 1992).

6.- Daño a la persona. La teoría se difunde en Latinoamérica en 1985 con ocasión del Congreso Internacional celebrado en Lima sobre El Código Civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano.

Publicada en: *Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código Civil Peruano* (12ª ed., Motivensa, Lima, 2012).

7.- Naturaleza del daño moral. Se describe como un daño psíquico, de carácter emocional, no patológico, que suele disiparse con el tiempo o transformarse en otros sentimientos. En el Perú es

recogida en el punto quinto de la Sentencia de la Corte Suprema del Perú N° 1529-2007 del 26/07/2007.

Publicada en: “Hacia una nueva sistematización del daño a la persona” (*Cuadernos de Derecho*, Año 2, N° 3, Lima, Universidad de Lima, 1993).

8.- Naturaleza de la persona jurídica. Plantea un análisis del ente colectivo con su tesis de la tridimensionalidad, superando la concepción formalista. La persona jurídica no es una ficción, es una organización de personas que persigue fines valiosos y que, por su inscripción, los derechos y deberes que normalmente deberían recaer en sus miembros integrantes se derivan, excepcionalmente y mediante un recurso de técnica jurídica, a este nuevo sujeto de derecho.

Esta teoría es recogida por la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 4972-2006-PA/TC) del 11/03 2008.

Publicada en: “Naturaleza tridimensional de la persona jurídica” (*Revista Derecho PUCP*, N° 52, Lima, diciembre de 1998-abril de 1999).

9.- Capacidad. La capacidad de goce es inherente al ser humano y que como tal no puede ser limitada, no podemos hablar incapacidad se goce.

Publicada en: “El histórico problema de la capacidad jurídica” (*Los diez años del Código Civil*:

balance y perspectivas, tomo I, Lima, Universidad de Lima, 1994).

10.- Antijuridicidad. Investigación inspirada en la obra cossiana. Desarrolla los alcances conceptuales de lo que se comprende por **antijuridicidad** para concluir que no es una categoría jurídica, por lo que su uso debería ser desterrado del Derecho; no tratarse en tema como el delito, acto jurídico o responsabilidad civil).

Publicada en: “Algunas reflexiones sobre la antijuridicidad del delito y las penas privativas de la libertad a la luz de la Teoría del Derecho” (*Gaceta Jurídica*, N° 39, Lima, setiembre, 1995).

11.- Nueva sistematización de las personas jurídicas. La consideración del comité como persona jurídica y su incorporación en el Código de 1984.

Publicada en: *Derecho de las Personas* (ya citado).

12.- Organizaciones de personas no inscritas. Introduce en el Código Civil, con una novedosa sistematización, la regulación –por primera vez en la legislación comparada– de la fundación no inscrita.

Publicada en: *Derecho de las Personas* (ya citado).

13.- Personas naturales y la sistematización de sus derechos. Elaboración de una original

ponencia incorporada al Libro Primero del Código Civil, considerado como el más completo dentro de la codificación comparada.

Publicada en: *Derecho de las Personas y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano* (1986).

14.- Sistematización de los daños. Desde una óptica humanista y apegada a la realidad, parte del supuesto que es inherente al unitario concepto de daño tanto el **evento** dañino, en sí mismo, como sus **consecuencias o perjuicios**, por lo que si faltaren algunos de estos dos extremos no se configura el daño.

Publicada en: "Hacia una nueva sistematización del daño a la persona" (*Cuadernos de Derecho*, Año 2, N° 3, Lima, Universidad de Lima, 1993).

15.- Autonomía de la voluntad. Realizada en 1999 concluye que el término es equívoco pues la autonomía radica en la persona, en cuanto **ser libertad**, y no en la voluntad que, al igual que la envoltura psicosomática de la persona, está al servicio de la libertad para lograr su realización como acción (acto o conducta).

Publicada en: "El supuesto de la denominada 'autonomía de la voluntad'" (*Contratación*

contemporánea. Teoría general y principios, Lima-Bogotá, *Gaceta Jurídica*, Lima, febrero, 2000).

16.- Naturaleza jurídica de la empresa. Se concreta con la ponencia presentada en las “Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Privado”, en Buenos Aires (noviembre, 1960). La investigación concluye que la empresa es un sujeto de derecho y no solo, como se afirmaba hasta entonces, como una mera realidad económica.

Publicada en: *Revista Peruana del Derecho de la Empresa* bajo los títulos de Empresa, persona jurídica y Constitución (1986), El derecho de la empresa (1988) y La subjetivización de la empresa (enero-junio 1988).

17.- Abuso del derecho. Despeja el frecuente error de considerarlo como una colisión de derechos subjetivos, sino que es ilícito sui generis que, no obstante tener su origen en un determinado derecho subjetivo, en su ejercicio u omisión se incumple un deber genérico como es el de no agraviar o lesionar un **interés existencial** ajeno.

Publicada en: *Abuso del derecho* (Buenos Aires, Astrea, 1992, 2ª ed. en 1999; y en Lima, Grijley, 2001).

18.- La privación de la libertad personal. Concluye que es ontológicamente imposible privar de libertad al ser humano y que de lo que se trata es tan solo de una pena restrictiva o limitativa de la libertad

por el hecho de sufrir reclusión en un establecimiento penitenciario. La libertad, en cuanto *ser* del hombre, se priva solo con la muerte de la persona.

Publicada en: “Algunas reflexiones sobre el delito y las penas privativas de la libertad” (*Gaceta Jurídica*, Lima, setiembre de 1995).

19.- Naturaleza de los derechos humanos. Se estudia y profundiza en los conceptos jurídicos básicos de libertad, vida, integridad psicosomática, identidad, bienestar.

Publicada en: “Fundamentos de los derechos humanos en el siglo XXI” (*Revista Abogados*, N° 7, Lima, 2002)

20.- Clonar seres humanos. Es imposible clonar al **ser humano** en tanto es un **ser libertad**. Se puede clonar lo animal, como es su unidad psicosomática, pero resulta imposible clonar la libertad que hace que cada ser humano sea el que es y no otro.

Publicada en: “La clonación de seres humanos: un imposible ontológico” (*Legal Express*, Año 3, N° 25, Lima, enero del 2003; *La Ley, actualidad*, Año LXII, N° 79, Buenos Aires, 24 de abril, 2003).

21.- Derechos humanos fundantes y otros fundados. No obstante que todos los derechos son interdependientes desde que todos ellos tienen el mismo y único fundamento –vida de la libertad–

sustenta que los derechos “fundados” encuentran su razón de ser en los “fundantes”, pero estos carecerían de sentido si faltasen los primeros.

Publicada en: *Libertad, Constitución y Derechos Humanos* (Lima, San Marcos, Lima, 2003).

22.- Trasplantes de órganos y tejidos.

Estudio que empieza en 1964 y culmina con la redacción de la Ley de 1987, su Reglamento de 1988 y la incorporación en el Documento Nacional de Identidad (DNI) a fin que el declarante se pronuncia en cuanto a su voluntad sobre la disposición de sus órganos para después de su muerte.

Publicada en: *Cuadernos Agrarios*, Lima, 1977; *Centros*, Año 2, Vol. 7, Lima, Universidad de Lima, 1992.

23.- La relación entre exigencias existenciales, moral y derecho. Los seres humanos requieren para vivir en comunidad que el Derecho ampare sus exigencias existenciales, que se van presentando paulatinamente a través de la historia. Las primeras han sido aquellas que exigían la protección jurídica de la vida, libertad, integridad; luego aparece el honor, seguida la intimidad y, luego la identidad personal y el bienestar.

Publicada en: *¿Cómo proteger jurídicamente al ser humano si se ignora su estructura existencial?* (*Ius et Veritas*, N° 50, PUPC, Lima, julio del 2015; *Gaceta*

Civil & Procesal Civil, tomo 23, mayo del 2015. Asimismo, esta investigación se desarrolla básicamente en los libros *El derecho como libertad*, Lima, ARA Editores, 2006; *Derecho y Persona*, 5ª ed., Buenos Aires, Astrea).

EL ENFOQUE JURÍDICO INTEGRADOR EN LA OBRA DE GERMÁN J. BIDART CAMPOS

Lucia Irene LAPENTA (*)

“Ningún sector del mundo jurídico tanto como el constitucional está destinado, como mejor vocación, a realizar la justicia [...] Aun quién no quiera comulgar con el iusnaturalismo habrá de acatar ese vínculo entre el derecho constitucional y la justicia...” (Bidart Campos, 1979: págs. 130 y 140).

Germán José Bidart Campos (1927–2004) fue un reconocido jurista, constitucionalista, humanista e integrativista argentino.¹

Uno de los primeros datos curiosos y más significativos que encontramos sobre Bidart Campos es

(*) Abogada por la Facultad de Derecho de Azul (UNICEN), Mg. en Sociología Jurídica por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISL) y Dra. en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Docente en la Facultad de Derecho, UNICEN. Contacto: lucialapenta@gmail.com ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8646-8349>

¹ Se destacan, entre sus tantas obras: *Derecho constitucional del poder* (1967), *Filosofía del derecho constitucional* (1969), *Historia e ideología de la Constitución argentina* (1969), *Historia política y constitucional argentina* (1977), *Marxismo y derecho constitucional* (1979), *Ciencia política y ciencia del derecho constitucional* (1982), *Valor, justicia y derecho natural* (1983), *Para vivir la Constitución* (1984), *Los tribunales militares y la Constitución* (1985), *Teoría general de los derechos humanos* (1989), *Constitución y derechos humanos* (1991), *Tratado elemental de derecho constitucional argentino* (1991), *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa* (1995), *Casos de derechos humanos* (1997), *Economía, Constitución y derechos sociales* (1997), *El orden socioeconómico en la Constitución* (1999), *Los valores en la Constitución Argentina* (1999); *Doctrina social de la Iglesia y derecho constitucional* (2003), *Compendio de derecho constitucional* (2004), *Lecciones elementales de política* (2005), *Manual de la Constitución reformada* (2006), *Derecho Internacional, derechos humanos y derecho comunitario* (2009b).

que quienes le brindan hoy homenaje destacan su modo de enseñar, y refieren a su forma de ser en su rol de jurista, como maestro frente a sus discípulos y como docente frente a sus alumnos.² A nuestro parecer, ello no resulta un dato menor porque Bidart Campos dedicó gran parte de su labor a la enseñanza, a escribir manuales y transmitir su visión a sus discípulos.

Así, creemos que no es casualidad que denominemos *integrativista* a quien logró habitar, poner en práctica y transmitir fielmente su posicionamiento filosófico y iusfilosófico.³ En este sentido, podemos afirmar que tanto la complejidad como los infradimensionalismos también pueden ser traducidos en términos de historias de vida: hay historias vitales más y menos complejas, historias vitales más y menos infradimensionales. Y este autor atravesó, sin duda, una vitalidad integral y compleja.⁴

² Destacamos la referencia del Dr. Raúl Gustavo Ferreyra (2014), disponible en: <https://tinyurl.com/27uyt7mj>

³ Bidart Campos se convirtió en un firme seguidor de la teoría del Derecho Natural, de la mano de los trabajos de Santo Tomás de Aquino, Wilhelm Dilthey, Max Scheler y José Ortega y Gasset. Consideró que los Derechos Humanos constituían una suerte de “nuevo derecho natural” o derecho natural renovado. Luego, de la mano de Werner Goldschmidt abrió campo a un mundo tridimensional dentro de su vasta obra, iusfilosofía que transmitió a través de su continua labor académica. En sus propias palabras, expresó que: “*El deber ético del profesor de derecho de impartir a sus alumnos una noción auténtica de su disciplina, supone una enseñanza dinámica que tome en cuenta no sólo la norma jurídica, sino también su inserción y perspectiva vitales, que se mantenga actualizada, que muestre a los alumnos la problemática del acontecer jurídico, que forme en ellos un agudo sentido crítico para descubrir la solución justa con base jurídico-científica y ética y, en fin, que les inculque una honda fe en el derecho, en suma, el verdadero maestro de derecho enseñará no sólo normas, sino también experiencias y valores*” (Bidart Campos, 1976: pág. 21).

⁴ En última instancia, el integrativismo no es más que la pretensión una integralidad, en una expresión completa y abarcativa. Así, el integrativista se presenta como un ser social íntegro en su propia subjetividad y temporalidad.

Otro dato curioso surge también del hecho de que Bidart Campos, al igual que aquellos grandes nombres que han desarrollado un enfoque integrativista, parecen arribar a esta concepción de la mano de ciertas vivencias dicotómicas. Así, en el caso de Bidart Campos, él dedicó gran parte de su vida académica al estudio del Derecho Constitucional argentino, casualmente mientras el país se encontraba atravesado por regímenes anticonstitucionales. Aparentemente esa polarización, escisión en el fenómeno jurídico, actúa como puntapié para transitar una búsqueda de recomponer el mundo jurídico bajo un único sentido de pertenencia, apelando al summum de la humanidad o el cosmos o, en palabras de Bidart Campos, a la dignidad humana detrás de la democracia como elemento cohesivo.⁵

El enfoque integrador de Bidart Campos se intuye tan solo con atender a los títulos de su historial de obras escritas. Dichas obras nos hablan de filosofía, historia, ideología, marxismo, política, economía, del Estado, de la Iglesia, del Derecho Natural, del Derecho Internacional y Comparado. Entre todas ellas, la que parece reflejar más claramente su enfoque integrador

⁵ La tesis de grado de Bidart Campos se tituló “La democracia como forma de Estado” (1952, Facultad de Derecho, UBA). A partir de allí, este autor se dedicó a trabajar en temáticas del Derecho Público, de Teoría del Estado y de Derecho Constitucional, con alcances tan diversos como la historia política y constitucional, el fundamento filosófico del Derecho Constitucional, el Liberalismo, el poder, los grupos políticos, los tribunales militares, el Derecho Humanitario, los Derechos Humanos, el Derecho Constitucional Comparado, y otros tantos. El ser humano ocupa un lugar protagónico para Bidart Campos, considerando que ubica la justificación de la democrática como régimen político en la dignidad humana.

podría ser un libro que escribió en el año 1984, titulado *"Para vivir la Constitución"*. Dentro de esta obra, el autor profundiza en el sentido de la Constitución más allá de su concepto de instrumento legal, y evoca temas que son tan centrales al integrativismo trialista como el valor Justicia, el orden político, la libertad, las fuentes de las normas, las cláusulas económico-sociales, y la influencia filosófica dentro de la Constitución.

El corazón del enfoque integrativista de Germán Bidart Campos gira en torno a aquello que el autor denomina *"la vigencia sociológica del régimen de justicia"*. Esta vigencia sociológica refiere, en términos constitucionales, a la vigencia de la Constitución material, allí donde reside la dinámica real entre la organización del poder y el elemento humano del Estado.

De este modo, al alinear su enfoque integrativista sobre esta vigencia sociológica del régimen de justicia, Bidart Campos sitúa al ser humano como centro del mundo jurídico, y sostiene que el reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales depende de las conductas humanas, de la ejemplaridad, más que de la formulación normativa.

Como puede apreciarse, el enfoque de este autor otorga un lugar preponderante a los hechos y las conductas humanas; es decir, a la constitución material por sobre aquella constitución formal. Sin embargo, a medida se indaga un poco más, se advierte que el timón

de su enfoque integrativista está realmente dirigido por la dimensión axiológica. En este sentido, para el autor la Jurística Sociológica se presenta como aquella dimensión del fenómeno jurídico que se ocupa del material estimativo del valor Justicia. Entonces, si tuviéramos que identificar el orden de la triada bidartiana, diríamos que se trata de valor-hechos-normas, en ese orden.

En palabras textuales de Bidart Campos *“se trata de captar un derecho justo, un derecho que realice la justicia con signo positivo en la vigencia sociológica, que es tanto como decir en las conductas. Otra vez, no se trata de poner en el orden normológico normas expresamente formuladas que valoramos como justas: se trata de realizar el valor justicia”*⁶. Es decir, que para el autor la Justicia y el resto de los valores no se ubican como estándares o criterios a los que se somete la actuación del Estado y el ejercicio del poder. Por el contrario, la Justicia es aquello que se realiza y debe realizarse materialmente, siendo el Estado y el poder los medios para su realización efectiva.

En sintonía con este clamor por la vigencia sociológica, la preocupación de Bidart Campos refiere a la parte dogmática de la Constitución. Este autor aborda temas sociales, vinculados a la defensa de las personas más débiles y a la realización en los hechos de la

⁶ BIDART CAMPOS, Germán, “La justificación de la democracia”, en Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UNA, año 2009, IJ Editores, disponible en: La justificación de la democracia (ijeditores.com)

dignidad humana. *“El Estado democrático es, esencialmente, un Estado limitado y de poder limitado y controlado, para tutela de la persona humana que convive en su marco. El eje visceral de la limitación luce en la protección y garantía de la libertad y de los derechos personales, en concurrencia con la clásica distribución del poder nacida bajo el nombre de división de poderes, que suscita la idea de una desconcentración interna de órganos y funciones en el organigrama del poder estatal”*.⁷

De este modo, a diferencia de otros constitucionalistas, la perspectiva bidartiana ubica la parte dogmática de la Constitución por sobre la orgánica, porque lo que pesa dentro de su mundo jurídico en última instancia es la finalidad de realización de la justicia en torno a una Constitución material y no las herramientas o los medios escogidos que responden a los requerimientos históricos, socio-políticos y culturales.

Por ello, este autor observa con desconfianza el Constitucionalismo Social o el Estado de Bienestar, en cuanto involucran una promoción de derechos a partir de la inserción y declaración formal de los derechos sociales, económicos y culturales en un texto normativo escrito. *“Tiene que ser vigencia sociológica en las conductas humanas, como siempre. Si hay reconocimiento y declaración escritos de tales derechos*

⁷ Ibidem

en una Constitución formal es menester que esta funcione y opere realmente para que podamos decir que 'hay' o que 'existe' constitucionalismo social"⁸. De igual manera, para este autor no todas las constituciones que se declaran democráticas, lo son realmente.

En suma, para este autor el Derecho no importa una consagración normativa, sino conducta o, en todo caso, la realización del valor a través de la conducta o la vigencia de una Constitución materializada. Por ello, para Bidart Campos, los valores son el alma de la Constitución, su espíritu orientador y su fuerza legitimadora.⁹

La mixtura que realiza Bidart Campos, la caracterización de los valores y la tan mentada vigencia sociológica de ese régimen de justicia, deriva en una visión profundamente humanista del Derecho Constitucional y del mundo jurídico en general. Así, el autor enfatiza que: *"Es el hombre el que realiza los valores: los valores estéticos en sus obras de arte, los valores éticos y jurídicos en sus conductas. Es el mismo hombre que fenomeniza el valor en lo que hace o en lo que omite (...) los derechos humanos consisten en las conductas de aquellos que los respetan. Pero ¿y si el*

⁸ Ibidem

⁹ Según Germán Bidart Campos, la Constitución material es aquel conjunto de normas, principios y valores que le otorga el verdadero espíritu a la Constitución como fuente. Así, por ejemplo, existe un *"orden axiológico de los gastos públicos, encabezado por las necesidades básicas relacionadas con derechos sociales, con el objetivo de buscar el mayor rendimiento y el mejor resultado que sea susceptible de alcanzar para satisfacer y favorecer esos derechos"* (Bidart Campos, 2002b: pág. 14). De este modo actúa el plexo axiológico, con una función orientadora, como uno de los grandes órdenes que trascienden la letra de la ley o lo normativo.

Estado no los respeta, sino que los viola? Entonces los derechos humanos consisten en la conducta de quienes luchan por ellos. El intento, el anhelo, el proyecto, la rebeldía por la vigencia de los derechos constituyen, en ese caso, una conducta que por sí misma delimita el círculo de la juridicidad de los derechos”.¹⁰

Entonces, desde el enfoque integrativista de Bidart Campos, la Justicia no es solamente un ideal abstracto o una idea regulativa, sino que transmuta en algo real, palpable, materializable. Para este autor, la Justicia se realiza efectivamente entre nosotros, en el día a día, a través de la Constitución material y, en tanto Justicia humana, de manera fraccionada en algunas de las relaciones jurídicas y en cierto grado. De esta manera, Bidart Campos acopla el Derecho Natural al fenómeno jurídico real, vívido, material, difuminando inclusive la frontera entre la valencia, por un lado, y el material estimativo por el otro.

En consonancia con ello, Bidart Campos refiere también a la inclusión de la injusticia dentro de su mundo jurídico, en estos términos: *“El fenómeno de la injusticia de un reparto (y de su norma descriptiva) no está fuera del mundo jurídico. Es un fenómeno jurídico. Así, la esclavitud, el totalitarismo, etc. El Derecho Constitucional no puede desentenderse de tales fenómenos, bien que los descalifique como injustos. Hay*

¹⁰ BIDART CAMPOS, Germán J. y HERRENDORF, Daniel E. (1991) “Los valores en el Sistema de Derechos Humanos”, en *Revista de Derecho Político*, nro. 33, pag. 12

entonces, constituciones injustas, a las que también estudia y analiza el derecho constitucional. Y estas constituciones son jurídicas, son partes del mundo jurídico, realidades sectoriales con ámbito espacial y personal de vigencia. Sólo que sin validez, precisamente porque la validez es cualidad del derecho positivo justo...".¹¹

Para Bidart Campos, todo régimen resulta parcialmente injusto, en cuanto naturalmente incluye *"repartos aislados injustos que no adquieren ejemplaridad"*¹². Entonces, así como la injusticia radica para Goldschmidt en la violación al principio supremo de justicia, para Bidart Campos la injusticia expresa la limitación propia de toda vigencia sociológica del régimen de justicia: es un dato socio-dikelógico derivado como consecuencia necesaria de nuestra justicia humana fraccionada. A nuestro entender, cabe aquí entonces un interrogante, ¿mientras la justicia se realiza, la injusticia sólo acontece? Al menos podemos afirmar -en sus términos- que la injusticia radica en la no generación de material estimativo para la realización del valor.

¹¹ BIDART CAMPOS, Germán J. (1976) *Filosofía del Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Ediar. El constitucionalista destaca la importancia de la historicidad, el "fenomenización" del Derecho Natural en la línea de la temporalidad, eliminando su abstracción ideal. *"El constitucionalismo perdería su hilo conductor si desatara su ligamen con la justicia. La naturaleza humana no admite atropellos impunes y, a la corta o a la larga, reacciona por sus fueros contra la injusticia. El régimen político que no constitucionaliza históricamente lo justo natural se cava, por eso, su propia sepultura. La naturaleza de las cosas se impone objetivamente a la recta razón"* (Bidart Campos, 1979: El régimen político de la 'Politeia' a la 'Res Pública', Buenos Aires: Ediar: pág. 139).

¹² Ibidem.

A modo de conclusión, el enfoque integrador en la obra de Bidart Campos invita a reflexionar sobre la realización de la Justicia en manos del ser humano, sobre una juridicidad que se mueve más allá de la dinámica centrífuga y centrípeta de los poderes orgánicos del Estado. Bidart Campos refiere a las conductas dignas de seguir, a través de la ejemplaridad, en miras a una vigencia sociológica del régimen de justicia. Este jurista integrativista tuvo la grandeza de atender a la ejemplaridad y las conductas modelo en el marco de una disciplina pública signada por las representaciones de los planes de gobierno.

Por ello, como bien lo señaló nuestro maestro Dr. Ciuro Caldani al comienzo de estas Jornadas, consideramos que el integrativismo bidartiano destaca la responsabilidad que cabe sobre cada uno de nosotros en pos de la realización del valor Justicia, del desarrollo de esa ejemplaridad -aún frente a las distribuciones de nuestro tiempo-, en pos de consagrar la vigencia sociológica de nuestra dignidad humana y la de las futuras generaciones.

NUEVOS PARADIGMAS JURÍDICOS PARA ANALIZAR EL DERECHO EN EL CONTEXTO POSTPANDEMIA

José Eduardo FARIA (*)

Se epidemias ocorrem numa área geográfica territorialmente delimitada, pandemias ocorrem numa área geográfica transterritorial. Por isso, para serem enfrentadas as pandemias exigem instituições transnacionais e governança global, uma vez que, em mundo contagiado, ninguém está protegido enquanto todos não estiverem a salvo. Assim, como problemas que ameaçam o equilíbrio mundial - a exemplo do que aconteceu com a pandemia da Covid-19, a partir de 2020 - são globais por sua própria natureza, eles só podem ser enfrentados de modo global.

O surgimento do novo vírus que deflagrou uma crise sanitária nos cinco continentes levou seu enfrentamento a ter de ser feito por uma espécie de coalização global. E a maior dificuldade é que essa coalizão teve de lidar com dois problemas. O primeiro está no fato de que a eclosão da pandemia não apenas precisou ser enfrentada por meio com base em critérios médicos e sanitários, mas, igualmente, foi afetada por fatores políticos, econômicos, comerciais, culturais e até morais. O segundo problema envolve a discussão sobre

(*) Professor titular e decano da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde chefiou o Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito (2011-2015 e 2019-2023)

se as burocracias mundiais estariam mais organizadas do que as autoridades nacionais para enfrentar a pandemia.

Mas não é só. Além disso, como o impacto da Covid-19 não afetou todos os segmentos da sociedade mundial de modo uniforme, em razão dos índices de pobreza e dos níveis de vulnerabilidades sociais de cada continente, de cada país, de cada região dentro dele, por um lado, e foi assimétrico em matéria de ações e iniciativas públicas, em decorrência dos distintos níveis de eficiência e competência dos governos locais, regionais e nacionais na gestão da crise, por outro lado, a pandemia também acabou abrindo caminho para o surgimento de novas áreas de conflituosidade e de aceleração nas mudanças estruturais que as instituições de direito vinham sofrendo desde a virada do século 20 para o século 21.

Isso não ocorreu apenas com as implicações jurídicas no campo da medicina e da saúde pública. Diante das dificuldades dos governos locais, regionais e nacionais de coordenar suas obrigações sociais e da necessidade de interferir com algum grau nos direitos individuais dos cidadãos, as estratégias adotadas para o enfrentamento da crise envolveram, igualmente, o campo dos direitos constitucional, administrativo, financeiro, tributário, fiscal, comercial, civil, penal e trabalhista, em decorrência da necessidade, entre outras, de (i) declarar-se estado de calamidade pública,

(ii) autorizar a abertura de créditos extraordinários para entidades públicas, (iii) desenvolver mecanismos para injetar liquidez na economia, destinar recursos para ajustes rápidos nos processos produtivos e apoiar empresas que, afetadas por súbita perda de receita, correm o risco de serem levadas à insolvência, (iv) definir os serviços e as atividades essenciais que não deveriam sofrer solução de continuidade, (v) criar parâmetros para a contenção da pandemia no sistema prisional, (vi) alterar os critérios para caracterização situação de vulnerabilidade social para fins de recebimento de benefícios e (vii) e encontrar algum ponto política e administrativamente exequível de equilíbrio para o dilema entre salvar vidas e preservar o funcionamento da vida econômica, sob a justificativa de preservar o nível de emprego e, com isso, assegurar uma “estratégia de saída” quando o avanço da pandemia for controlado.

Dadas a amplitude dos problemas trazidos pela pandemia em um período de mercados globalizados de bens, serviços e finanças cada vez mais digitalizados, sob o influxo de profundas mudanças tecnológicas, e a necessidade de medidas urgentes para tentar reduzir o contágio e de salvar vidas em escala mundial, o enfrentamento da crise sanitária (i) exigiu de instituições governamentais locais e regionais medidas emergenciais e ações imediatas para enfrentar um problema que era mundial; (ii) maior capacidade de resposta dos mecanismos de segurança social e

sanitária; (iii) maior interação entre governos nacionais e organizações internacionais, supranacionais e multilaterais; (iv) ações governamentais mais firmes; (v) iniciativas mais eficientes em matéria de política públicas no campo da saúde pública; e (vi) o desenvolvimento de uma diplomacia das vacinas em matéria de política externa e das grandes questões do multilateralismo da governança global.

Além do alto número de vítimas fatais em todo o mundo, a eclosão da pandemia suscitou um sem número de desafios para os governos no campo da saúde pública. Exigiu estratégias inéditas de comunicação dos governos para com a sociedade. Prejudicou empresas e negócios, uma vez que as medidas de confinamento – independentemente do fato de que algumas delas foram cruéis, por sacrificar valores democráticos - travaram parte significativa das atividades econômicas. Aprofundou múltiplas vulnerabilidades socioeconômicas, que já haviam sido agravadas com financeira de 2007/2008, avolumando os graus de incerteza e as condições de insegurança quanto ao futuro. Exigiu restrições severas de mobilidade urbana e impôs medidas de isolamento social que alteraram formas de relacionamento, de convivência e de solidariedade. E, com isso, obrigou o fechamento de colégios, prejudicando especialmente os alunos da rede pública com vulnerabilidade social, que não tinham meios para acessar o ensino virtual, aumentando assim as disparidades entre eles e as crianças oriundas de

famílias com recursos, bem como acarretando significativas perdas em matéria de alfabetização e de formação adequada que podem se arrastar por toda a trajetória escolar e resultar em piores oportunidades de trabalho na vida adulta.

A partir daí, surgiram várias indagações sobre o direito à saúde em seu aspecto coletivo, sobre as obrigações do Estado no campo sanitário, sobre o impacto da tragédia nas regras de convívio social, sobre a disponibilidade de recursos orçamentários, sobre o respeito aos direitos fundamentais e sobre atitudes sociopolíticas e religiosas. Elas também suscitaram questionamentos no campo da filosofia do direito e da teoria do direito, uma vez que muitos de suas categorias e de seus conceitos forjados ao longo dos séculos 19 e 20 - como Estado, território, soberania e hierarquia - foram concebidos a partir de problemas espacialmente localizados.

No século 21, contudo, esse cenário mudou. Como foi evidenciado primeiramente pela crise financeira de 2008 e depois pelo advento da pandemia, em 2020, a progressiva aceleração da interconectividade das relações mundiais e do processo de globalização dos mercados de bens, serviços, finanças e capitais abriu caminho para a perda da centralidade do direito positivo, para uma crise da ideia de soberania e para uma subsequente desconstrução da hierarquia das normas jurídicas no ordenamento legal

dos Estados-nação. O cenário do século atual envolve transformações econômicas estruturais, o surgimento de novos centros de poder e uma explosão de processos autônomos de produção jurídica numa sociedade global.

Uma vez que fenômenos como esses sempre foram desconsiderados pelas doutrinas normativistas e por abordagens formalistas, eles levaram à exaustão dos conceitos jurídicos do século 20 numa velocidade maior do que a capacidade de reposição por parte da teoria do direito e da filosofia do direito nos dias atuais, com base quando o Estado nacional enfrenta o problema da incongruência entre a territorialidade de seus sistemas jurídico-políticos e a transterritorialidade dos demais sistemas. A eclosão da pandemia evidenciou ainda mais o que já a sociologia do direito já vinha registrando: os problemas de governabilidade surgidos nas duas primeiras décadas do século se devem, entre vários outros fatores, ao choque entre sistemas político-jurídicos, que têm um forte contraponto territorial, e outros sistemas que têm uma relação fraca com espaços territoriais, como a economia globalizada, o meio ambiente, a ciência e as tecnologias de comunicação.

Se o aparato conceitual, a matriz epistemológica e as articulações teórico-metodológicas da dogmática jurídica desenvolvidos com base no reducionismo normativista que caracteriza o paradigma positivista de inspiração kelseniana hoje sofrem hoje um esgotamento

analítico e explicativo frente a esse cenário, o mesmo já não acontece com as abordagens mais realistas e sistêmicas da teoria e da filosofia do direito. Independentemente das raízes epistemológicas, das articulações teóricas e da bases metodológicas de suas diferentes vertentes, elas vêm o direito no mundo real, onde ele encontra seu lugar e sua razão de ser. Desse modo, as diferentes vertentes realistas e sistêmicas concebem o direito como uma instância específica da totalidade social, oferecendo respostas mais condizentes com a complexidade do mundo contemporâneo. .

Algumas perguntas ilustram o desafio que a teoria do direito e a filosofia do direito em suas vertentes mais realistas e sistêmicas hoje têm pela frente:

(i) como no século 21 as fronteiras estatais já não funcionam de modo eficiente como fronteiras de sentido entre as esferas econômicas, políticas, sociais e normativas, que sujeitos institucionais têm condições de promover a constitucionalização de determinados âmbitos globais no lugar dos Estados nacionais? Como desenvolver novas formas globais de controle de uma *global governance*?

(ii) como tornar a democracia (cujo funcionamento se dá dentro dos limites de uma fronteira territorial) com a realidade de espaços transterritorializados e a mundialização da economia

viabilizada pela comunicação *online* e pelas decisões em tempo real?

(iii) se os períodos de crise são sobrecarregados por riscos e por incertezas, quanto maiores forem os riscos e as incertezas, maior será o desafio do aprendizado, mais desafiadora será a gestão coletiva dos riscos e incertezas. Como, então, acontecimentos que provocam rupturas, bifurcações e perturbações na ordem social, econômica, política e jurídica?

Sendo realista sem ser fatalista, fugindo de simplificações, evitando determinismos e valorizando dois problemas específicos, entre muitos outros não menos importantes, chamo atenção para os desafios da teoria do direito e da filosofia política nos dias de hoje. O primeiro problema é como repensar a transformação das instituições jurídico-políticas em um período de surgimento de novos centros de poder. O segundo problema é como afastar o risco de um “constitucionalismo de exceção” decorrente das medidas emergenciais tomadas por muitos governos após a eclosão da pandemia.

No primeiro caso, a pandemia explicitou que a gestão governamental vinha perdendo seu enquadramento no marco do Estado-nação e se estendendo para contextos regionais, internacionais e globais. Também deixou claro que a governabilidade dos Estados nacionais estava cada vez mais sujeita a dependências internacionais. Explicitou como a lógica

utilitária dos mercados globais contaminara o espaço público, levando as fronteiras tradicionais a deixarem de definir com exclusividade os contornos da soberania territorial e, por tabela, o monopólio estatal na definição de um aparato jurídico-político. abrindo caminho para modelos de direito híbridos e flexíveis. Jogou luz no processo de dispersão do direito, caminhando em direção a uma arquitetura jurídico-política multinível, em decorrência da expansão da capacidade regulatória de organismos supranacionais e multilaterais. E ainda apontou para o problema do “déficit democrático” dessa arquitetura jurídica multinível, obrigando a teoria do direito e a filosofia do direito a interrogar se é possível tornar a democracia compatível com espaços transterritorializados, em cujo âmbito o poder está cada vez mais compartilhado entre diferentes instituições e órgãos.

No segundo caso, os tempos pandêmicos alertaram para a necessidade de se conscientizar que a adoção de medidas de emergência e temporalidade da exceção implica riscos para a democracia e para o Estado de Direito. No seu momento mais crítico, o combate à pandemia passou a exigir um normativismo quase instantâneo, invocando a urgência como autojustificação de sua própria emergência. O risco é que, depois de impor essas medidas justificadas com base em argumentos de necessidade de se combater o “inimigo comum”, o vírus, governantes com vocação autocrata - como Donald Trump, Jair Bolsonaro e Victor

Orbán - não as revogassem e retornassem a plena ordem constitucional após o término da pandemia. Em outras palavras, o perigo é que decisões tomadas em caráter emergencial e poderes extraordinários concedidos em caráter provisório não fossem suspensos após o término dos tempos pandêmicos.

Em termos práticos, o maior temor era que o “estado de exceção” necessário ao enfrentamento da crise mundial de saúde pública, impondo o isolamento social e o confinamento em detrimento das liberdades públicas, se convertesse em um “novo normal”. Quantos mais medidas de exceção fossem tomadas, maior seria o perigo de regressão dos direitos e das liberdades fundamentais. Trata-se de um processo deflagrador de um quadro de insegurança jurídica que começa por meio de uma aplicação seletiva de direitos. Evolui, em seguida, para sua suspensão sumária. Por fim, culmina com a imposição de limitações ou de restrições ao acesso dos cidadãos às cortes supremas para exigir o respeito e a efetividade das liberdades fundamentais e das garantias públicas previstas pela ordem constitucional.

Para quem estuda o direito na contemporaneidade, refletindo sobre o modo como ele cria sistemas de classificação, de hierarquização e normas que refletem, condicional e instituem relações de poder na sociedade, discutir esses dois casos – as transformações das instituições jurídicas num contexto

de crise de soberania e de desterritorialização na produção do direito e o risco de medidas excepcionais tomadas por razões de emergência e urgência se convertam em um novo normal – é o modo como os teóricos do direito e os filósofos do direito possam buscar e oferecer respostas jurídicas mais condizentes com a complexidade dos dias de hoje.

NECESIDAD DE LA INTEGRACIÓN JURÍDICA EN UNA NUEVA ERA

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

I. La crisis de la nueva era

1. Los días que nos tocan vivir pertenecen a una *nueva era*, mucho más radicalizada en su novedad que las nuevas edades, en la que se viene produciendo el *mayor cambio histórico* que conocemos en toda la evolución de la humanidad. El cambio exige la modificación de las soluciones existentes, produciendo *carencias (lagunas) dikelógicas*, pero sobre todo la solución de problemas hasta ahora casi inimaginables, apareciendo enormes desafíos por *carencias (lagunas) históricas*. Las carencias dikelógicas surgen de maneras destacadas por la conciencia de la reprochabilidad de la adjudicación gravemente desigual de las posibilidades vitales y la desatención fáctica de la dignidad humana y los derechos humanos. Las carencias históricas se generan por *problemas novísimos* aparecidos por sorprendentes cambios naturales, científico-técnicos y normativos.

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

No solo se presentan novedades que nos han tomado relativamente desprevenidos y pueden repetirse, como la de la pandemia por Covid-19, sino casi inimaginables *innovaciones científico-tecnológicas* del mayor conocimiento de los despliegues cósmicos, la informática, la nanotecnología, la genética, las neurociencias, la robótica, la inteligencia artificial, etc. Se cumple el vaticinio de que la burguesía a través del capitalismo conmovió toda la cultura; el afán de lucro barre todas las fronteras. Los soportes tradicionales, como los de las religiones, se ven debilitados por la enormidad de la problemática que desborda las circunstancias a las que ellas se refirieron en su constitución. La cultura “terrestre” suele resultar demasiado pequeña para la enormidad de la referencia cósmica.

2. La nueva situación significa una *crisis* en la *materia*, en el *espacio*, en el *tiempo* y en las *personas*.

Hay crisis en la *materia* por la financiarización de la economía; los desafíos de la informática, que incluyen la honda penetración del poder en el conocimiento de nuestra intimidad ¹; la Astronomía y en especial la Astrofísica, que nos indican que somos “polvo de estrellas” y nos hacen conocer la composición de los

¹ V. por ej. Rutas, https://timeline.google.com/maps/timeline?ved=0ENaiAggAKAA&pb=!1m2!2m1!1s2023-06&pli=1&authuser=1&rapt=AEjHL4N9XYLCwTu8o6EyyYaMRZ5OSUzGvrxYAp_pKTwsLrH-yijliigyvhU7kCA95l-rkLhSwWBtPbQO3ZOaLHU7xQEgnBPfA, 8-7-2023.

Cuerpos celestes, sus equilibrios y sus peligros; los retos de las neurociencias, que pueden hacernos más manejables; la penetración y modificabilidad de nosotros mismos en la genética; la conciencia de la insustentabilidad de las explicaciones religiosas tradicionales; las posibilidades complementarias y también sustitutivas de la humanidad de la robótica y de la inteligencia artificial, etc. En cuanto nos concierne, la materia del tiempo en que nacimos, en 1942, e incluso, v. gr., la que teníamos en consideración en la fecha en que, hace 54 años hoy, se fundó la Escuela de Derecho de Rosario, es sometida a un enorme desafío de desintegración de lo conocido y de integración de nuevas perspectivas. Una nueva presentación de la materia que reta a todas las posibilidades de nuestro conocimiento.

3. Hay crisis del *espacio*: la globalización/marginación y la “cosmificación” han realizado avances tan importantes que ahora es especialmente notoria e intrigante la ubicación de la pequeña Tierra en un Cosmos enorme. El Universo observable tendría 93 mil millones de años luz. Una extensión enorme, quizás inabarcable para nuestra mente.

4. Hay crisis del *tiempo* por la conciencia de una prolongación “desmesurada” de pasado, presente y futuro/porvenir.² Hasta hace poco era satisfactoria una cronología que dividía el tiempo oficial apoyándose en un suceso relativamente reciente, de modo que en nuestro caso se fijaba nuestro nacimiento en 1942. Ahora tenemos mucha mayor conciencia de los 14 mil millones de años del tiempo transcurrido del Universo y que estamos en una era llamada cenozoica en la cual la humanidad apareció hace 200.000 años, podría decirse “ayer”, con una continuidad *riesgosa* sobre todo con miras a un futuro próximo y un porvenir lejano que tienen amenazas de inhabilitabilidad de la Tierra (v. gr. por un nuevo período glacial) y al menos circunstancias muy remotas pero previsibles de extinción de nuestro Planeta y su estrella vital, el Sol.

5. Hay crisis en las *personas*, que en la mayoría de los casos no tienen conciencia de la grandeza propia de ellas mismas y de su especie y se distancian entre sí refugiándose en encuentros accidentales y en amores con animales mucho menos evolucionados que los humanos, por ejemplo, perros, gatos, etc. En un mundo con riquezas y pobreza extremas, en tanto se matan y comen animales se destinan a otros animales recursos que harían sobrevivir en condiciones saludables a

² El futuro es más próximo, el porvenir es más lejano.

humanos que mueren o se taran por falta de medios para la vida.

Nos desenvolvemos en un *capitalismo* sin frenos, que como lo refirieran Marx y Engels ³, todo lo vende y lo compra y cumple la descripción marcuseana de *unidimensionalidad*, al fin, con una al menos aparentemente total *alienación económica*. Vivimos en un mundo que, con afán de lucro, ha extendido ideas supuestamente contestatarias de las estructuras dominantes, ideas llamadas críticas y de izquierda, que han conmovido las bases del reconocimiento de los méritos exagerando los legítimos despliegues de los títulos surgidos de las necesidades. Aunque amplios sectores penetrados por la crítica radical lo descarten, solo es posible atender a los merecimientos si se atiende también a los méritos. Vivimos en un mundo que tal vez poco a poco vaya “vendiéndonos” ocultamente con miras al empleo de sus productos actuales sustitutivos de la inimaginable creatividad humana.

Estamos encaminados a bloquear con nuestro lucro actual a los *humanos del porvenir* olvidando que como presente somos indescritiblemente pequeños en el curso de la vida de una especie y sobre todo de un Universo en el que tenemos títulos de posibilidades realmente inteligentes y morales para sobrevivir y desenvolvernó. En cuanto a las personas, se nos

³ MARX, Carlos – ENGELS, Federico, *Manifiesto Comunista*, elaleph, 2000, por ej. págs. 27/35, https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/7104/mod_resource/content/1/MarxKarl2CEngelsFriedrich-Manifiestocomunista.pdf, 2-6-2023.

presenta el enorme desafío de desarrollar, hacer sobrevivir y perfeccionar a la humanidad.

6. La necesidad de la integración jurídica es *circunstanciada* en los cuatro sentidos que acabamos de referir. También son circunstanciados los puntos de vista de los aportes que se pueden hacer a la integración.

En algunos medios como el *argentino* los planteos normativistas, jusnaturalistas (tradicionalistas o críticos) o incluso meramente realistas ocultan y viabilizan el predominio ilegítimo de intereses poderosos de diversa orientación y sirven a la *doble grieta* que separa, con gran perjuicio social, a los sectores *anglofrancés* e *hispánico tradicional* ⁴ y *kirchnerista* y *no kirchnerista* ⁵. La necesidad de integrar la juridicidad interna y externamente es en esos ámbitos especialmente imprescindible.

La crisis del normativismo por la internacionalidad de los casos del *Derecho Internacional Privado* y su lúcida solución facilitaron el sendero de Werner Goldschmidt hacia la tridimensionalidad y el

⁴ Es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, 1983, págs. 21 y ss.

⁵ Como resultado del éxito del "entrismo" de izquierda (no necesariamente trotskista) de los años setenta del siglo XX en el peronismo (movimiento históricamente hispánico tradicional comunitarista y católico) el movimiento peronista ha sido dominado por el kirchnerismo, inspirado en profundidad tal vez en Trotsky, seguramente en Gramsci, Foucault, Laclau, etc. (v. por ej. OLIVERA, Andrés, "De gurúes y legados", en *El Cronista*, 3 de mayo de 2020, <https://www.cronista.com/columnistas/De-gurues-y-legados-20200503-0011.html>, 2-6-2023; LACLAU, Ernesto, *La razón populista*, https://enriquedussel.com/txt/Textos_200_Obras/Aime_zapatistas/Razon_populista-Ernesto_Laclau.pdf, 1-6-2023).

trialismo, por ejemplo, con la atención del *uso jurídico*, es decir la referencia a la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez del Derecho declarado aplicable ⁶, y el reconocimiento de la *estructura de la norma generalísima* como base de la estructura de la ciencia de esa materia ⁷. Así problemas como el de las calificaciones, el fraude a la ley y el orden público encontraron sus lugares lógicos. Sobre la base de la problemática del Derecho Internacional Privado se pudo elaborar la teoría de las respuestas jurídicas. ⁸

II. La integración jurídica

7. La nueva era requiere así con especial intensidad una *juridicidad amplia*, integradora de todas las posibilidades de consideración, principalmente la *tridimensionalidad* de la *realidad social*, las *normatividades* y los *valores*. Las soluciones actuales fueron pensadas *en otro tiempo para otro tiempo*. Vivimos crisis en las *categorías fundamentales* con que pensamos el mundo, la causalidad, la finalidad objetiva

⁶ V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Bosch, 1935; *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, 2ª. ed., Bs. As., EJE, 1952/54.

Tal vez, a la luz del trialismo, la referencia deba ser a la *solución* (judicial o no) que el caso tendría en el Derecho declarado aplicable.

⁷ Concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado.

⁸ Es posible *ampliar* en nuestro estudio *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en *Investigación y Docencia*, N° 37, 2004, págs. 85/140, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/17rbrD8q5_jx6yTuW85-YxbrEdANuIuPX/view, 2-6-2023).

de los acontecimientos, la posibilidad, la realidad, etc. Hay que reconstruir sus construcciones. Todo *requiere replanteo*, también en el Derecho, y para producir la innovación el Derecho ha de *integrarse e integrar* el resto de la cultura en *progresivas complejidades puras* que diferencian e integran.⁹ Es importante la *resignificación valiosa juridizadora y desjuridizadora*.¹⁰

La *complejidad pura* se alcanza cuando se *diferencian* los componentes de manera nítida y se los *relaciona* con los demás. Las *partes* y el *todo* se enriquecen recíprocamente. La complejidad pura avanza cuando se considera a los componentes con las categorías propias y de los otros componentes y con categorías comunes superadoras de las diferencias. Hay que encontrar en cada circunstancia la complejidad pura, por ejemplo, con juridizaciones que no sean excesivas o insuficientes.

En el caso del *tridimensionalismo* hay *complejidades* que pueden resultar impuras o puras. Las

⁹ En cuanto a la complejidad 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*, Bs. As., Depalma, 2020 (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*); *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1lzlfn0_X_-j0lFyw5b0U2M0gwYToQT0l/view, 1-6-2023, en general, Centro de Investigaciones ... cit., <https://centrodefilosofia.org/>, 1-6-2023, *Libros de integrativismo trialista*, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 1-6-2023. También v. gr. en MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, trad. Marcelo Pakman, Barcelona, Gedisa, 1998, https://books.google.com.ar/books/about/Introduccion-al-pensamiento-complejo.html?id=ZD79QgAACAAJ&source=kp_book_description&redir_esc=y, 2-6-2023, https://norberto2016.files.wordpress.com/2016/10/morinedgar_introduccion-al-pensamiento-complejo_parte1.pdf, 2-6-2023.

¹⁰ MANZINI, Cecilia, "La resignificación: un recurso para la creación en el arte contemporáneo", en ARTE, <https://amoelarteblog.files.wordpress.com/2017/03/2017-mc3b3dulo-iv-la-resignificacion-en-el-arte-contemporaneo.pdf>, 21-6-2021,

complejidades impuras mezclan los despliegues de realidad social, normatividades y valores. La *pura* se apoya en la “purificación” y los integra. La *teoría trialista del mundo jurídico*, presenta al Derecho en una complejidad pura que a veces se plantea como realidad a descubrir (como es el caso de la “objetividad” expuesta por Werner Goldschmidt) y en otros casos se propone como construcción.¹¹ El trialismo en general presenta al Derecho como un “*mundo*” *ordenado*, donde se integran la realidad social de las adjudicaciones, más específicamente *repartos*, de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia) como *dimensión sociológica*; las captaciones lógicas de los repartos de la *dimensión normológica* como *normatividades* y las *valoraciones* de los repartos y las normatividades por un complejo de valores que culmina en la *justicia*, en la *dimensión dikelógica*. Esos despliegues *comunes* integrados se *especifican*, también de maneras integradas, en *alcances*, *dinámicas* y *situaciones*. Los alcances integrados son *materiales*, *espaciales*, *temporales* y *personales*. Las diversidades materiales son *ramas* del mundo jurídico.¹² Las *dinámicas* son avances y retrocesos de los elementos, denominados “*plusmodelaciones*” y “*minusmodelaciones*”, con momentos de cambio y permanencia. Las *situaciones*

¹¹ Es posible *ampliar* en GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, CIURO CALDANI, *op. cit.*, Centro de Investigaciones ... *cit.*; Libros de ... *cit.*

¹² Se puede *ampliar* en nuestro artículo “La Teoría General del Derecho como sistema jurídico, urgente necesidad de la ciencia jurídica occidental”, en *Boletín del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 23, 1998, págs. 35 y ss., Centro de Investigaciones ... *cit.*, <https://drive.google.com/file/d/182QiWIRGWSxR6-fjiyuIqiHqHn0OmNNQ/view>, 2-6-2023.

pueden ser de *aislamiento* o de *relacionamiento* de los elementos, en este caso de mera coexistencia, dominación, integración y desintegración. El complejo permite el despliegue de la *estrategia jurídica* que ordena medios (tácticas) para la realización de fines.

8. La complejidad pura trialista abre senderos a la *disciplinariedad*, la *infradisciplinariedad*, la *multidisciplinariedad*, la *interdisciplinariedad*, la *transdisciplinariedad* y la *supradisciplinariedad*. La interdisciplina en sentido amplio es un *sendero de integración*.¹³

La disciplinariedad en sentido amplio abarca de maneras principales:

a) la *disciplinariedad* de una materia considerada relativamente integral, en nuestro caso el Derecho, cuyo saber de alcance limitado a sí mismo es denominado Jurídica;

b) la *infradisciplinariedad* referida a vinculaciones de una o dos de las dimensiones y de las ramas, por ej. las Jurídicas Sociológica, Normológica y Dikológica y las teorías del Derecho Constitucional, Administrativo, Civil, del Trabajo, de la Salud, etc.;

¹³ Sobre la importancia de la interdisciplina para la integración se puede v. por ej. HALL, Jerome, "Integrative Jurisprudence", en *Articles by Maurer Faculty*. 1462, 1976, pág. 791, <https://archive.org/details/foundationsofjur0000hall>; <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2459&context=facpub>, 1-6-2023; también *Foundations of Jurisprudence*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1973, es posible c. Internet Archive, <https://archive.org/details/foundationsofjur0000hall>, 2-6-2023.

c) la *multidisciplinariedad*, cuando se tratan paralelamente disciplinas distintas, v. gr. el Derecho y la Economía;

d) la *interdisciplinariedad*, en que cada disciplina aporta al conjunto sus problemas, conceptos y métodos;

e) la *transdisciplinariedad*, donde se adoptan conceptos y métodos comunes de relativo mismo nivel, y

f) la *supradisciplinariedad*, cuando las disciplinas confluyen en una superior. Tal vez la supradisciplinariedad por excelencia sea en principio la Cosmología y al fin la Filosofía.¹⁴

Cabe señalar por ejemplo, como interdisciplinariedad dimensional, que en la *dimensión sociológica* los repartos se comprenden mejor con cooperación de la lógica de la dimensión normológica y los valores de la dimensión axiológica; en la *dimensión normológica* las normatividades se comprenden mejor con cooperación de la atención a la facticidad de los repartos captados, tratada en la dimensión sociológica, y los valores referidos a las normatividades de la dimensión normológica y los repartos de la dimensión dikelógica y la *dimensión dikelógica* se comprende mejor con apoyo de la referencia a los repartos de la

¹⁴ Los pasajes disciplinares suelen requerir adecuación. V. por ej. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *adecuar* "Del lat. *adaequāre*. Conjug. c. *averiguar* o c. *actuar*. 1. tr. Adaptar algo a las necesidades o condiciones de una persona o de una cosa. U. t. c. prnl", <https://dle.rae.es/adecuar>, 20-6-2023.

dimensión sociológica y las normatividades de la dimensión dikelógica.

Es relevante comprender interdisciplinariamente las relaciones de las *ramas* jurídicas. Todas las otras *ramas jurídicas* se comprenden mejor a través de las referencias a la rama Derecho Constitucional y el Derecho Constitucional se comprende mejor a través de las referencias a las otras ramas. Como ejemplos concretos de complejidades cabe atender v. gr. al Derecho Civil con afinidades con el Derecho Penal (Derecho Civil Penal, v. gr., de las cláusulas penales) o el Derecho Penal con afinidades con el Derecho Civil (Derecho Penal Civil, v. gr. en delitos de instancia privada, en la mediación penal, etc.). Importa construir por vía de integración la *Teoría General del Derecho* abarcadora de las distintas ramas jurídicas. Su desarrollo permite la formación de *nuevas ramas*, a menudo *transversales*, que enriquecen a las otras, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ancianidad (de Adultos Mayores), el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Integración, el Derecho Espacial, etc.

9. Un despliegue muy relevante de *interdisciplinariedad* metódica es la proyección del tridimensionalismo y sobre todo el *trialismo jurídicos*

como bases de *tridimensionalismos y trialismos* en la *economía* ¹⁵, la *salud* ¹⁶, la *ciencia* ¹⁷, el *arte* ¹⁸, la *educación* ¹⁹, la *historia* ²⁰, la *filosofía*, la *cultura en general* ²¹, etc.

10. Las dimensiones y sus especificidades abren caminos a diálogos con *horizontes de otras disciplinas* no jurídicas, cuyos aportes se *juridizan* al pensarlos como adjudicaciones, normatividades, valores y especificidades del Derecho.

A través de la *dimensión sociológica* se encuentran horizontes de Biología, Sociología, Economía, Psicología, Antropología, Geografía,

¹⁵ Se puede *ampliar* en nuestro artículo "Relación entre la Economía y el Derecho en tres modelos del pensamiento jurídico (Tomismo, teoría pura del Derecho y trialismo)", en *Boletín del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 23, 1988, págs. 59/64, Centro de Investigaciones ... cit. <https://drive.google.com/file/d/182QiWIRGWSxR6-fjiyuJqiHqHn00mNNQ/view>, 2-6-2023.

¹⁶ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "Filosofía trialista del Derecho de la Salud", en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 28, 2004/5, págs. 19/32, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1OHP7STZpPtdIJCoz8Hjv8qXwop4w9YN8/view>, 2-6-2023.

¹⁷ Se puede *ampliar* en nuestro artículo "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 y ss.

¹⁸ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "Fabriciano Gómez, gran promotor de la Bial de la Resistencia, y la plenitud del arte", en *Revista de Filosofía ... cit.*, N° 39, 2022, págs. 71/79, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1Fpx7VUDaIASWyx6K9I1IJ7wabeHrOFA/view>, 2-6-2023.

¹⁹ Se puede *ampliar* en nuestros artículos "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en *Zeus*, t. 29, 1982, págs. D.175 y ss.; "Las relaciones entre ramas jurídicas. Su integración. Derecho de la Educación, de la Ciencia y del Arte", en *Revista de Filosofía ... cit.*, N° 40, 2023, págs. 35/54, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1hggtwAxRQP002-zeaX5YIIRMkMvmQFYb/view>, 2-6-2023.

²⁰ Es posible *ampliar* en nuestros *Estudios de Historia del Derecho*, Rosario, FIJ, 2000, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/19Bo0sygVzf2xEPs-ZfFsPf2SHXH3YOAi/view>, 2-6-2023.

²¹ Se puede *ampliar* en nuestras *Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1JYFoTu_zWINi6nru2y89k3WjadOr8GUe/view, 2-6-2023.

Astronomía, etc. En el recorrido desde la *dimensión normológica* se hallan horizontes de Lógica, Metodología y Teoría del Lenguaje. A través de la *dimensión dikelógica* se encuentran horizontes de Moral, Filosofía de la Justicia, etc. El *mundo jurídico* en su conjunto tiene horizontes de Política general (mundo político), de Cultura (mundos científico, artístico, religioso, filosofía, cultura en sentidos más específicos), de Cosmología, etc.

La *metodología* del aprovechamiento de los aportes de saberes transfronterizos dimensionales pueden ser de *sociojuridización* cuando se nutren las adjudicaciones, *normojuridización* si se alimentan las normatividades y *dikelogización* si falta referencia a valores jurídicos

La *juridización en la dimensión sociológica* puede recibir, reelaborándolos como adjudicaciones, aportes biológicos, sociológicos, económicos, psicológicos, antropológicos, geográficos, astronómicos, etc., pero a su vez son posibles la biologización, sociologización, economización, psicologización, antropologización, etc. de datos de adjudicaciones.²²

La *juridización en la dimensión normológica* puede recibir, reelaborándolos como normatividades, aportes lógicos, metodológicos y lingüísticos, pero a su

²² Los cambios en la dimensión sociológica pueden ser transmutación activa (en los repartidores) y pasiva (en los beneficiarios, transustanciación en los objetos, transformación en las formas y transfiguración en las razones.

vez son posibles la logicización, metodización y “lingüisticación” de datos normativos.

La *juridización en la dimensión dikelógica* puede recibir, reelaborándolos como despliegues de valor culminantes en la justicia, datos morales, filosóficos de la justicia, etc. pero a su vez son posibles la moralización y la “filosofización” respecto de los valores culminantes en la justicia de datos jurídicos de los valores culminantes en la justicia.²³

²³ Con miras a la juridización, es decir, la *conversión* en jurídicos de aportes de otras áreas, cabe c. por ej. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *op. cit.*, *convertir* “Del lat. *convertĕre*. Conjug. c. *sentir*.1. tr. Hacer que alguien o algo se transforme en algo distinto de lo que era. *La convivencia los convirtió EN buenos amigos*. U. t. c.pnrl. *La piedra se ha convertido EN polvo*.2. tr. Ganar a alguien para que profese una religión o la practique. U. t. c.pnrl. *Se ha convertido AL budismo*.3. tr. Dep. transformar (|| conseguir un tanto con el lanzamiento de una falta).4. pnrl. Fil. Dicho de una palabra o de una proposición: Sustituirse por otra de igual significación.”, <https://dle.rae.es/convertir>, 20-6-2023; de cierto modo, se trata de una traducción, cabe c. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *traducción* “Del lat. *tractio*, -ōnis ‘acción de pasar de un punto a otro’, ‘traslado’.1. f. Acción y efecto de traducir.2. f. Obra del traductor.3. f. Interpretación que se da a un texto.4. f. Biol. Etapa de la expresión genética en la que se sintetiza una proteína a partir de la información contenida en el ARN mensajero mediante el código genético.5. f. Ret. Empleo, dentro de la cláusula, de un mismo adjetivo o nombre en distintos géneros, números o casos, o de un mismo verbo en distintos modos, tiempos o personas.traducción directa1. f. traducción que se hace de un idioma extranjero al idioma del traductor.t. traducción inversa1. f. traducción que se hace del idioma del traductor a un idioma extranjero.traducción libre1. f. traducción que, siguiendo el sentido del texto, se aparta del original en la elección de la expresión.traducción literal1. f. traducción que sigue palabra por palabra el texto original.traducción literaria1. f. traducción libre.traducción simultánea1. f. traducción que se hace oralmente al mismo tiempo que se está pronunciando un discurso, una conferencia, etc.”, <https://dle.rae.es/traduccion%C3%B3n?m=form>, 20-6-2023. Es posible ampliar en nuestro artículo “Nota sobre la asunción y la deserción “convertidoras” de valores”, en *Investigación ... cit.*, N° 39, 2006/7, págs. 133/4, (reedición de trabajo aparecido en *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 36/9), Centro de Investigaciones ...cit., <https://drive.google.com/file/d/1QXUpKj8X7QP9DbjPFL0bZAQSyqM2YKJl/view>, 20-6-2023. Cabe c. *¿Qué diferencia hay entre un traductor y un intérprete?*, Translatōres Forening, <https://www.translatorportalen.com/es/interpretacion/que-diferencia-hay-entre-un-traductor-y-un-intérprete>, 20-6-2023; *Algunas técnicas de traducción que debes conocer*, Ubiquis, <https://www.ubiquis.com/es/servicios/traduccion/tecnicas-de-traduccion/#:~:text=As%C3%AD%2C%20un%20m%C3%A9todo%20de%20traducci%C3%B3n,que%20se%20tengan%20que%20traducir>, 20-6-2023; *Traducción y terminología médicas*, <https://temas.sld.cu/traducc>

11. En las sendas de la *interdisciplinariedad* resulta especialmente esclarecedor considerar en las *dimensiones fácticas* proyectadas desde la *dimensión sociológica* del derecho *hechos*, correspondientes a las distribuciones, y *actos* correspondientes a los repartos. Así vale atender a *hechos y actos* científicos, artísticos, educativos, historizadores, lingüísticos, filosóficos, etc. Los hechos surgen de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Los actos son producidos por las conducciones de humanos determinables. Como proyecciones de los elementos de los repartos, en los actos de las otras áreas hay conductores, beneficiarios, objetos, formas y razones. También en las otras facticidades es esclarecedor pensar en la planificación y la ejemplaridad, en el orden y el desorden, en los límites y en las categorías básicas.

En las *dimensiones lógicas*, como proyecciones de la *dimensión normológica* del Derecho, vale atender a *juicios*, normativos o no, que describen e integran los actos respectivos científicos, artísticos, educativos, historizadores, lingüísticos, filosóficos, etc. También en

iones/2014/08/25/estrategias-de-traduccion/#::~text=Es%20una%20t%C3%A9cnica%0de-
%20eliminaci%C3%B3n,de%20naturalidad%20o%20incluso%20confusiones., 20-6-2023. Se
suele hacer referencia a adaptación y préstamo, expansión y reducción, compensación y calco,
modulación y transposición y equivalencia. Hay significados jurídicos de la economía y
económicos de la juridicidad; jurídicos de la religiosidad (Juicio Final) y religiosos de la
juridicidad (perdón de las deudas en el Padrenuestro); jurídicos del arte (Antígona) y
artísticos de la juridicidad (Los fusilamientos del 3 de Mayo); jurídicos de la ciencia (v. gr.
aumentando las posibilidades de justicia) y científicos de la justicia (con el buen trato a
los investigadores); jurídicos de la historia (justicia de la historia; historiografía
dikelógica, es decir historia para la justicia) e históricos de la juridicidad (la juridicidad
construye historia), etc.

las otras logicidades es esclarecedor pensar en los funcionamientos y en los ordenamientos de los juicios.

En las *dimensiones valorativas* como proyecciones de la *dimensión dikelógica*, corresponde atender a los valores específicos de las otras disciplinas con sus culminaciones, v. gr. la verdad en la ciencia; la belleza en el arte; la plenitud humana en la educación; la verdad respecto del pasado en la historia; la comunicación en la lingüística; la verdad en su máxima plenitud posible en la filosofía. Es importante que todos los complejos de valores, con sus respectivas culminaciones, integren a los demás valores. Como proyección de la aplicación de la justicia a los repartos y las normas aislados y a los órdenes de repartos y los ordenamientos normativos es legítimo aplicar los valores que identifican las otras disciplinas a los actos y los juicios aislados y a los órdenes de actos y los ordenamientos lógicos.²⁴

²⁴ En sentidos inversos y atendiendo a los hechos cabe ejemplificar diciendo que, por ejemplo, los reproductores de la biología humana pasan a ser repartidores e incluso recipiendarios que son padres; los reproducidos de la biología humana se convierten en recipiendarios; lo reproducido es base del objeto de reparto; los métodos de la biología son formas de los repartos y las razones de la biología se pueden comprender como razones de repartos.

El productor, el distribuidor y el consumidor de la economía se convierten en la juridicidad en repartidores y recipiendarios, los productos se hacen objetos de reparto, la utilidad de los objetos se hace potencia; los planes económicos se convierten en planes de gobierno; las tendencias del mercado se hacen ejemplaridad. El consumidor pasa de ser un sujeto en el mercado a ser un vulnerable.

La interdisciplina suele favorecer la comparación de las áreas. Sin desconocer la relevancia de las ficciones, cabe señalar que en la justicia y el Derecho la verdad tiene mayor gravitación que en la belleza y el Arte, en la salud e incluso la utilidad y la Economía. Tal vez en el Derecho el orden y la coherencia tengan más relevancia que en el Arte (v. por ej. BATLLE, Roser, *Las mentiras más bonitas*, 25 de marzo de 2020, <https://roserbatlle.net/2020/03/25/las-mentiras-mas-bonitas/>, 23-6-2023; en las canciones se suele hacer referencia a mentiras bonitas. No obstante, cabe c. v. gr. MACÍAS, Julián, “Noble mentira” y bien común: la justificación platónica del uso de la mentira como herramienta de gobierno del filósofo”, en *Stylos*, 2011, N° 20,

12. En la actual circunstancia es especialmente notoria la necesidad de construir una juridicidad que sea *estratégicamente idónea* para el desarrollo de la humanidad, que *debe sobrevivir y desarrollarse muchos miles de millones de años*, incluso más allá de la Tierra, del Sol y de nuestra galaxia. Es necesario que tengamos conciencia de nuestra *ubicación* y nuestra *responsabilidad* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas concretándolas en lo jurídico a través de los aportes integrativistas y especialmente trialistas. Tenemos que evitar ser la primera especie suicida, que en lugar de usar los productos de la técnica para su desenvolvimiento los use, por ejemplo, dejándose sustituir por la robótica o la Inteligencia artificial. *Nos encontramos con una enorme laguna jurídica en una nueva era*. Esto requiere en gran medida *heterointegración*, el uso de recursos hoy no jurídicos.

Emilio Betti hablaba de la autointegración y de la heterointegración; esta última se nos hace imprescindible.²⁵ Los criterios que manejamos tradicionalmente están obsoletos, necesitamos una

<https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/3959>, 23-6-2023. Cabe recordar PLATON, "República", en *Diálogos* (rec.) IV, trad. Conrado Eggers Lan, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, 1988, 382b-383c, págs. 144/146, https://posgrado.unam.mx/filosofia/pdfs/Plat%C3%B3n_Rep%C3%BAblica.pdf, 1-6-2023.

²⁵ V. BETTI, Emilio, *Teoria generale della interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1955, vol. 2, pág. 844, https://www.google.com.ar/books/edition/Teoria_generale_della_interpretazione/4gc1AAAAIAAJ?hl=es-419&gbpv=1&bsq=bibliogroup:%22Teoria+generale+della+interpretazione%22&dq=bibliogroup:%22Teoria+generale+della+interpretazione%22&printsec=frontcover, https://www.google.com.ar/books/edition/Teoria_generale_della_interpretazione/UQg1AAAAIAAJ?hl=es-419&gbpv=1&bsq=bibliogroup:%22Teoria+generale+della+interpretazione%22&dq=bibliogroup:%22Teoria+generale+della+interpretazione%22&printsec=frontcover, 1-6-2023; también cabe tener en cuenta *Teoría General del Negocio Jurídico*, trad. Martín Pérez, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1959,

nueva conciencia, un nuevo recurso al conocimiento de la realidad y a los valores para llegar al desarrollo de la humanidad, a una *superhumanidad*, no a una posthumanidad. Todo esto implica la necesidad de que el Derecho se replantee. No podemos responder de manera adecuada y al fin legítima a la crisis con composiciones infradimensionalistas.

Debemos abstenernos de resolver un porvenir quizás inimaginable con construcciones técnicas según nuestros limitados alcances actuales. Tenemos, incluso, que diferenciar el futuro inmediato y el porvenir mediato, porque la temporalidad que nos sucederá parece ser enormemente extensa y tenemos que desenvolver la debida conciencia, reconocidamente limitada, de ella.

13. Es imprescindible producir nuevos repartos, nuevas conducciones, en un orden que es un *orden humano* pero es asimismo un *orden cósmico*. Claro que si se pudo hablar en su momento del fin de las certidumbres, por ejemplo en el lúcido decir de Prigogine ²⁶, hoy vivimos un tiempo del fin de la “servidumbre de la certidumbre”. Por eso necesitamos construir la *lógica de la concepción normológica del Derecho en el Cosmos* agregando a toda normatividad que edifiquemos *características negativas* que

²⁶ PRIGOGINE, Ilya, *El Fin de las Certidumbres*, trad. Pierre Jacomet, 5a ed., Barcelona - Bs. As. - México D.F. - Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997.

establezcan, aunque sea implícitamente, que nada de lo que dispongamos debe afectar la actualidad, el pasado y mucho menos el futuro y el porvenir de la humanidad.

Para que nada afecte el devenir de la especie humana y de la vida en el maravilloso planeta que nos ha tocado necesitamos un *concepto de humanidad* enriquecido material, espacial, temporal y personalmente. Hay que construir nuevos despliegues de valor con la justicia como *desarrollo individual y de la especie*. El valor humanidad, el más elevado a nuestro alcance, nos resulta hoy con una riqueza y un desafío quizás hace poco tiempo inimaginables. Siempre pensamos y decimos que la humanidad es el valor supremo que podemos realizar, pero debemos interrogarnos acerca de cuál es el contenido de la humanidad en una especie desafiada, como lo es la humanidad en nuestra nueva era.

Esto supone una realización de valores muy compleja. Tenemos un enorme desafío en la legitimación de los *repartidores*, de los conductores, que conducirán el Derecho de la nueva era. Por un lado hallamos la *aristocracia* de los científicos y los técnicos; no reconocer sus aportes sería suicida. Nos es imprescindible que en la orientación humana haya aristócratas de las ciencias de la técnica, Pero esto se debe compatibilizar con la *democracia*, con la *criptoautonomía* referida al acuerdo conjetural de la

humanidad que todavía no existe y con la *autonomía* directa de los interesados concretos.

Encontramos un gran desafío en cuanto a *méritos* y *merecimientos* de los *recipiendarios*, con referencia a las potencias, respectivamente por las *conductas* y las *necesidades*. Claro que, por ejemplo, los científicos con sus conductas merecen mucho. Ahora nos viene a la mente, por ejemplo, que en este mismo momento estamos resguardados de cierto modo por científicos que parecen capaces de destruir o desviar cualquier cuerpo celeste que venga a estrellarse contra la Tierra significando eventualmente el final de la especie humana. Esa protección es un mérito de altísimo nivel. Pero además está cada humano, pasado, actual, futuro o porvenir, con sus necesidades legítimas, con sus merecimientos. El más modesto de los humanos, que también en cierto sentido es tan digno integrante de la especie como el más sabio de los científicos y de los técnicos. Si méritos y merecimientos sirven de bases a la legitimidad para ser recipiendarios de potencias, para la adjudicación de impotencias hay que atender a responsabilidades por lo reprochable y a simples posibilidades de contribución.

En cuanto al despliegue de la vida, la nueva era supone multiplicar las potencias a adjudicar. Exige en cuanto a la forma una audiencia calificada. Requiere escuchar el pasado, el presente y el futuro/porvenir incluso conjeturados de la humanidad.

14. Todo lo expuesto supone una *responsabilidad especial* de la que el Derecho se ha de hacer cargo. Debemos proteger a la humanidad en la vida plena en cada una de sus manifestaciones, con todos los recursos que estén a nuestro alcance. Esta responsabilidad supone *desarrollar la tridimensionalidad y nuevas ramas jurídicas* y, dentro de las ramas jurídicas, retomar la importancia del indebidamente marginado *Derecho Espacial*, no para resolver solamente si alguien será dueño de los cuerpos celestes, sino para desplegar la aventura de la humanidad, que posiblemente esté llamada a sobrevivir mucho más allá de la galaxia actual. Al final, tal vez en cierto sentido el Derecho sea solo Derecho Espacial, *Derecho en el Cosmos*.

15. Lo dicho supone la necesidad de una *estrategia* que ordene de manera legítima medios a fines aprovechando toda la experiencia y la potencialidad de nuestra especie. Requiere decisiones de *propio fortalecimiento* de la humanidad, por ejemplo, en gran medida con la ciencia y la técnica, la educación (v. gr. universitaria), etc. Exige *relacionar* la vida humana con el resto de la vida, del Planeta y el Cosmos, incluso con posible vida extraterrestre. Nuestra casa es hoy la pequeña y tan querida Tierra, pero somos, además, en el resto del Cosmos. La estrategia significará, por supuesto, *tal vez enfrentamientos* con fuerzas hostiles terrestres, con cuerpos celestes extraños y por qué no

tal vez con manifestaciones de la vida extraterrestre no amigables. Para eso, para todo eso, necesitamos el Derecho integrado de una nueva era

III. Reflexión final

16. Estimadas y estimados colegas: los invito, les pido, de cierto modo al final de una vida les ruego, que tengamos clara conciencia de la *responsabilidad del Derecho* en la vida en la Tierra y en el Cosmos. A nuestro parecer, el cumplimiento de esa responsabilidad exige la integración del mundo jurídico, con la composición propuesta por el trialismo llegando al fin a la integración en el Cosmos. Debemos asumir, también jurídicamente, nuestro papel de *ciudadanos de la humanidad en el Universo*.

UN ENFOQUE INTEGRADOR DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: DE PLURALISMOS E INTERACCIONES

Luciana B. SCOTTI (*)

I. Introducción

El paradigma clásico del Derecho Internacional Privado (DIPr) moderno, tal como es bien sabido, nace con Savigny, en el Siglo XIX y se desarrolla con ciertos matices a lo largo del Siglo XX. En su *Sistema del Derecho Romano Actual* de 1849, Savigny justificada la extraterritorialidad del derecho en lo que denominó la “comunidad jurídica de los Estados”, basada en dos pilares comunes: el derecho romano y el cristianismo. El jurista alemán propone la “regla de solución”, según la cual a cada relación jurídica se le deberá aplicar el derecho más conforme a su naturaleza, sin importar que se trate de derecho local o extranjero. Busca para cada relación su sede, asiento o *siège*, identificando lo que hoy llamamos “puntos de conexión”. El único límite a la aplicación del derecho extranjero se presenta ante la

* Abogada, egresada con Medalla de Oro de la Universidad de Buenos Aires (UBA. Facultad de Derecho). Magister en Relaciones Internacionales y Doctora de la Universidad de Buenos Aires (Área Derecho Internacional). Diploma de Posdoctorado (UBA. Facultad de Derecho). Profesora de Derecho Internacional Privado y de Derecho de la Integración en la Facultad de Derecho, UBA. Secretaria de Investigación de la Facultad de Derecho de la UBA. Vicedirectora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales "Dr. Ambrosio L. Gioja", UBA. Contacto: lucianascotti@derecho.uba.ar.

vulneración de normas rigurosamente imperativas o ante una institución desconocida.

La Comunidad de Derecho de Savigny facilita el libre intercambio de leyes estatales que son equivalentes y fungibles. El orden público internacional se erige en una excepción ante la ruptura de esa comunidad. De tal manera, se posibilitaba la coordinación de ordenamientos jurídicos, que suponía en los hechos la existencia de un mínimo de valores comunes de los sistemas en conflicto.

Ahora bien, tal como advierte Gannagé, la tradición del bilateralismo en los sistemas europeos “s’est construite dans un contexte culturel bien déterminé: celui de la communauté de droit qui unissait au XIXe siècle les peuples d’Europe. Cette proximité des droits matériels a longtemps garanti une communauté de valeurs entre les systèmes juridiques en conflit et elle a durablement dispensé les internationalistes d’une réflexion très approfondie sur la place de celles-ci dans la réglementation des relations internationales (...) La rupture de cette communauté qui s’opère, en raison du conflit de cultures, impose dès lors de reconsidérer le statut des valeurs du for dans le traitement des relations de droit international privé”¹.

¹ GANNAGÉ, Léna, “Les méthodes du droit international privé à l’épreuve des conflits de cultures”, *Recueil des cours*, Vol. 357, 2011, p. 398. La tradición del bilateralismo en los sistemas europeos se construyó en un contexto cultural muy específico: el de la comunidad de derecho que unió a los pueblos de Europa en el siglo XIX. Esta proximidad de derechos sustantivos ha garantizado durante mucho tiempo una comunidad de valores entre los sistemas jurídicos en conflicto, y ha relevado durante mucho tiempo a los internacionalistas de la necesidad de

En efecto, en el Siglo XXI el “otro” ya no es necesariamente un prójimo europeo (en todo caso, occidental), que comparte la misma cultura y donde se puede predicar la equivalencia entre la ley del foro y la ley extranjera. En el presente siglo irrumpe la diferencia cultural en el corazón de la Teoría General del Derecho Internacional Privado.

En tanto la finalidad principal del Derecho Internacional Privado es la protección de la persona humana y la solución de los conflictos de leyes presuponen un diálogo intercultural, en respeto de la diversidad y de la identidad cultural de los individuos, el rol de nuestra disciplina es central en el mundo globalizado, multicultural, posmoderno, en el que vivimos².

De hecho, “los fenómenos migratorios y la sociedad de la comunicación se combinan para poner en relación las diversas culturas, que, una vez terminada la era colonizadora, aspiran a dialogar en un plano de igualdad (...) Pero, sobre todo, convierte al Derecho Internacional Privado en una pieza clave del diálogo jurídico intercultural, convirtiéndose en una suerte de

reflexionar muy profundamente sobre el lugar de estos valores en la regulación de las relaciones internacionales (...) La ruptura de esta comunidad que se está produciendo, como consecuencia del choque de culturas, obliga a reconsiderar el estatuto de los valores del foro en el tratamiento de las relaciones de Derecho internacional privado (traducción propia).

² En igual sentido, JAYME, Erik, “O Direito Internacional Privado do Novo Milênio: A proteção da Pessoa Humana face à Globalização”, *Cadernos do Programa de pós-graduação em direito – PPGDir./UFRGS*, Universidad Federal do Rio Grande do Sul. Seleção de Textos da obra de Erik Jayme, volumen 1, número 1, Porto Alegre, marzo de 2010, pp. 86 y 87.

“ius communicationis” o, si se quiere, en un canal de comunicación jurídica”³.

Magistralmente, Symeonides describe el contexto actual en el que el Derecho Internacional Privado es interpelado para dar soluciones a los casos multiconectados: “The classical PIL model developed by Savigny has undergone significant changes, especially during the last half-century... Whether all or some of those changes have been beneficial or detrimental is a matter on which reasonable people will continue to differ. What is clear, however, is that most of these changes were inevitable simply because today’s world is less homogeneous, more mobile, and far more complex and multipolar than Savigny’s”⁴.

Ante esta realidad posmoderna, el Derecho Internacional Privado se ha tornado una disciplina aún más compleja de que era en sus orígenes, pues es convocada a integrar diversos sectores, dimensiones, métodos y fines, así como saberes provenientes de otras ramas del derecho, ineludibles para dar respuestas

³ SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Estado democrático, postmodernismo y el Derecho Internacional Privado”, en *Revista de Estudios Jurídicos* N° 10/2010 (Segunda Época), Universidad de Jaén (España), p. 7. Disponible en línea en: <http://www.rej.ujen.es/> [Consulta: 30/07/2023] . También en: SÁNCHEZ LORENZO, Sixto, “Postmodernismo y Derecho internacional privado”, *R.E.D.I.*, 1994, vol. XLVI, núm. 2, pp. 557-585.

⁴ SYMEONIDES, Symeon, “Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism. General Course on Private International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 384, 2017, pp. 350- 351. El modelo clásico de Derecho Internacional Privado desarrollado por Savigny ha experimentado cambios significativos, especialmente durante el último medio siglo... Si todos o algunos de esos cambios han sido beneficiosos o perjudiciales es una cuestión sobre la que las personas razonables seguirán discrepando. Lo que está claro, sin embargo, es que la mayoría de esos cambios eran inevitables simplemente porque el mundo actual es menos homogéneo, más móvil y mucho más complejo y multipolar que el de Savigny (traducción propia).

justas y razonables a los casos iusprivatistas internacionales.

II. Multiplicidad e interacción de sectores

De las definiciones del Derecho Internacional Privado, algunas restringen más que otras su objeto. Algunas se refieren exclusivamente a la determinación de la ley aplicable a los casos multinacionales (el mal llamado “conflicto de leyes”⁵), otras incorporan el problema de la jurisdicción competente, otras no hacen alusión expresa a estas cuestiones, brindando una noción más abarcativa.

Efectivamente, no es ésta una cuestión menor, dado que se amplía o restringe el objeto del Derecho Internacional Privado y, en consecuencia, su contenido según se adopte una u otra postura.

Tal como describe Diego Fernández Arroyo, las teorías normativistas han acotado erróneamente el objeto del derecho internacional privado, circunscribiéndolo al “conflicto de leyes”: “según el normativismo, el objeto se configura mediante una constatación empírica, según la cual al existir un tipo de

⁵ La norma de conflicto recibe esta denominación por el papel que se le atribuye: dar una solución al mal llamado “conflicto de leyes”. Es poco preciso, en efecto, hablar de la existencia de un conflicto para describir el mencionado problema. Erróneamente el sector del derecho aplicable es aún llamado derecho conflictual, cuando en realidad todas las normas de DIPr. no son exclusivamente normas de conflicto. Además, no existe tal conflicto o contradicción entre distintas leyes u ordenamientos jurídicos.

normas diferenciadas del resto, que están destinadas a solucionar los ‘conflictos’ entre las leyes de los distintos Estados, puede hablarse de una disciplina jurídica particular compuesta por ellas (Kegel, Goldschmidt)...Y precisamente allí se halla el núcleo de la inadecuación del enfoque teórico, ya que, al partir de la evidencia de la norma, la ciencia se sitúa exclusivamente en un estadio ulterior al sistema... El conjunto de normas de DIPr. es tomado así a un mismo tiempo como objeto y contenido de la disciplina... Para los normativistas la función exclusiva del DIPr. es la de resolver el ‘conflicto’ mediante la elección de una de las leyes implicadas... De este modo el DIPr. queda reducido a los conflictos de leyes y la norma de DIPr. a la norma de conflicto... Desde una perspectiva actual, no dejaría de ser chocante que todo el campo de acción de la disciplina se viera acotado a una norma (aunque fuera la principal y paradigmática) de lo que sólo es un sector de aquélla (el del derecho aplicable)”⁶.

En la actualidad, en cambio, debemos aludir, al menos, a tres sectores diferenciados en el derecho internacional privado: a) la jurisdicción competente; b) la ley o derecho aplicable, y c) el reconocimiento y ejecución de decisiones y actos extranjeros y demás cuestiones comprendidas en la cooperación judicial y extrajudicial internacional.

⁶ FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Zavallía, Buenos Aires, 2003, pp. 42 y ss.

En efecto, el sector de la jurisdicción internacional procura determinar en qué condiciones y bajo qué principios los órganos que ejercen la función jurisdiccional tienen competencia para entrar a conocer y, en consecuencia, proceder a solucionar los problemas que suscita una determinada situación privada internacional. A su turno, el sector del derecho aplicable, tradicionalmente denominado “conflicto de leyes”, alude a la determinación del régimen jurídico aplicable a dicha situación iusprivatista internacional. Finalmente, el reconocimiento de actos y decisiones extranjeras permite garantizar eficazmente la continuidad de los derechos más allá de la frontera del Estado del cual aquéllos proceden.

Estos sectores, bien diferenciados desde un punto de vista teórico, sin embargo, ante los casos reales, interactúan y se condicionan recíprocamente.

III. Pluralismo y diálogo de fuentes

Paula All sostiene que, si se analiza la presencia de los actores intervinientes en el proceso de creación de las normas, “es posible apreciar el paso de un sistema legicéntrico a uno policéntrico con participación directa de una multiplicidad de actores involucrados. La fuerza de un sistema descentralizado de producción normativa es susceptible de analizarse desde varios puntos de vista: no sólo desde la actuación de los actores privados

(defiendan intereses sectoriales o representen un interés general o colectivo), sino de la superación en ciertas materias y contextos de la idea dicotómica público-privado, pudiendo en ciertos casos generarse importantes sinergias. La debilidad en este punto siempre aparece en torno a la idea de la supuesta falta de transparencia, opacidad o déficit democrático por razones de representatividad social. Es decir, frente a la idea de un 'derecho oficial' producido por el Estado que resulta transparente y previsible en su producción y consecuencias, la *lex mercatoria* y el *soft law* nos enfrentan a un supuesto derecho opaco en sus procesos de gestación pero que, sin embargo, a pesar de no poseer en todos los casos legitimidad de origen, si poseen legitimidad de resultado"⁷.

A su turno, Gaudemet-Tallon manifiesta que la multiplicidad de fuentes del derecho de las relaciones privadas internacionales es un fenómeno inevitable y reviste aspectos muy positivos, sobre todo cuando existe una coordinación bien organizada entre las diversas fuentes y se puede hablar, entonces, de un verdadero "pluralismo" de fuentes. Sin embargo, advierte que el número de fuentes no debe multiplicarse en forma indefinida. No deben adoptarse más normas de las necesarias, ya sea a nivel nacional, regional,

⁷ ALL, Paula, "Algunos interrogantes sobre la fuerza y la debilidad de la codificación privada internacional", en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego y MORENO RODRÍGUEZ, José A. (coords.), *Derecho internacional privado y derecho de la integración. Libro homenaje a Roberto Ruiz Díaz Labrano*, CEDEP (Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política), Asunción, 2013, pp. 201-202.

internacional o transnacional⁸.

En efecto, “la question est de savoir si cette multiplicité est suffisamment organisée, si les rapports entre les sources sont maîtrisés par le droit pour que l’on puisse parler de pluralisme et non de simple pluralité, ou si, au contraire, on se trouve parfois en présence d’une mauvaise articulation, voire de conflits entre les sources”⁹.

En similar sentido, Pamboukis considera que el gran desafío del pluralismo jurídico, asociado a la globalización y la complejidad, es el orden, en el sentido de mantener, en un sistema plural y dinámico, la coherencia, la calidad de todo sistema jurídico de tener sentido en su conjunto, como un todo.

La globalización creó nuevos espacios, multiplicó las fuentes de creación normativa y las instituciones. Provocó la consagración de la hipótesis plural, el pluralismo contemporáneo está caracterizado por la multiplicidad de lugares de producción de derecho, por una multiplicación y una superposición de órdenes jurídicos, por un policentrismo respecto de las fuentes del derecho, por un multiculturalismo social y por una remodelación de la soberanía.

⁸ GAUDEMET-TALLON, Hélène, “Le pluralisme en droit international privé: richesses et faiblesses (le funambule et l’arc-en-ciel): cours général”, *Recueil des cours*, Vol. 312, 2005, p. 169.

⁹ *Ibidem*, pp. 93-94. [La cuestión es si esta multiplicidad está suficientemente organizada, si las relaciones entre las fuentes están controladas por la ley para que podamos hablar de pluralismo y no de mera pluralidad, o si, por el contrario, nos encontramos a veces en presencia de una mala articulación, o incluso de conflictos entre las fuentes (traducción propia).

Pamboukis, ante este escenario, enuncia tres estrategias posibles: ordenar la multiplicidad (la hipótesis de la unidad plural), abolir la multiplicidad (la hipótesis de la integración) y desordenar o multiplicar la multiplicidad (la hipótesis de la diversidad)¹⁰.

Nos quedamos con la primera estrategia. Es decir, la búsqueda de un pluralismo de fuentes, y no de una mera pluralidad, multiplicidad de fuentes superpuestas e incluso contradictorias. El verdadero pluralismo normativo persigue la coherencia, la complementación, la coordinación y el diálogo entre las distintas fuentes.

Tal como enseña Erik Jayme en el Curso general que se brindó en 1995 en la Academia de La Haya: la pluralidad de las fuentes, propia del derecho posmoderno, requiere la coordinación de las leyes en el interior del sistema jurídico. Ésta es una condición para la eficiencia y la justicia en una época marcada por la tendencia de legislarse sobre las más variadas materias, muchas veces convergentes, tanto en el derecho interno como en el derecho internacional¹¹.

Recordemos sus palabras: “Dès lors que l’on évoque la communication en droit international privé, le phénomène le plus important est le fait que la solution des conflits de lois émerge comme résultat d’un

¹⁰ PAMBOUKIS, Charalambos P., “Droit international privé holistique: droit uni-forme et droit international privé”, *Recueil des cours*, Vol. 330, 2007, pp. 170-171 y 403-410, principalmente.

¹¹ JAYME, Erik, “Identité culturelle et intégration: le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, *Recueil des cours*, Vol. 251, 1995, pp. 9-268.

dialogue entre les sources les plus hétérogènes. Les droits de l'homme, les constitutions, les conventions internationales, les systèmes nationaux: toutes ces sources ne s'excluent pas mutuellement; elles 'parlent' l'une à l'autre. Les juges sont tenus de coordonner ces sources en écoutant ce qu'elles disent"¹².

Efectivamente, Jayme denomina “diálogo de las fuentes” a la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes.

IV. Pluralismo metodológico en el sector del derecho aplicable

Presupongamos que el problema de la jurisdicción competente ha sido superado. El juez argentino, por ejemplo, es competente para resolver la controversia en torno a una situación privada internacional. Pero ¿a través de qué normas resolverá el conflicto?

En efecto, mientras que para determinar la jurisdicción internacional existe una única técnica de reglamentación, la norma de atribución de competencia internacional, para la definición del derecho aplicable

¹² *Ibidem*, p. 251. Cuando hablamos de comunicación en Derecho internacional privado, el fenómeno más importante es el hecho de que la solución a los conflictos de leyes surge como resultado de un diálogo entre las fuentes más heterogéneas. Derechos humanos, constituciones, convenios internacionales, sistemas nacionales: todas estas fuentes no se excluyen mutuamente; “hablan” entre sí. Los jueces están obligados a coordinar estas fuentes escuchando lo que tienen que decir (traducción propia).

nos encontramos con varios métodos, que se articulan razonablemente entre sí.

Si bien el método clásico y característico del Derecho Internacional Privado es el método indirecto o conflictual que busca soluciones a los casos iusprivatistas internacionales a través de la llamada norma indirecta, de colisión o de conflicto, en la actualidad existe amplio consenso respecto de la existencia de otros métodos, que, sin rivalizar con aquél, lo complementan. Nos referimos, principalmente, al método directo que resuelve aquellos conflictos en forma inmediata a través de normas materiales, sustanciales, directas, así como, por otro lado, a las llamadas normas de policía o de aplicación inmediata o internacionalmente imperativas.

Desde este enfoque, entonces, en el Derecho Internacional Privado coexisten las normas de conflicto y el método de elección justa; las normas materiales y el método de creación, y las normas de policía o internacionalmente imperativas y el método de autoelección o autolimitación.

Como lúcidamente recuerda la Prof. Fresneda de Aguirre, “en 1973, Henri Batiffol impartió un curso que devino famoso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya referido, precisamente, al pluralismo de métodos en el DIPr., como respuesta a las ‘discusiones que se han desarrollado particularmente desde hace una quincena de años’. La intención del autor fue llamar

la atención acerca de que la determinación del derecho aplicable a una situación privada internacional no estaba exclusivamente basada, como se venía predicando tradicionalmente, en las normas indirectas. Por el contrario, advertía la existencia de tres tendencias básicas que de algún modo venían conspirando contra la exclusividad de aquel modelo: la creciente preeminencia de la designación del juez competente sobre la correlativa determinación del derecho aplicable (cuya forma más radical pasaba por afirmar que cada juez debía aplicar su propia ley, eliminando así el problema del ‘conflicto de leyes’), la aparición de normas materiales de DIPr. y la atención cada vez mayor que los jueces daban a las llamadas normas de policía. Casi treinta años después, esas tendencias se han confirmado y desarrollado sus propios perfiles, pintando un panorama del DIPr. ciertamente multifacético. Todavía en 1995, en su magnífico curso general en la misma Academia, Erik Jayme identificaba como tendencias fundamentales del ‘DIPr. postmoderno’ el rol esencial de los aspectos procesales del mismo y la materialización de las soluciones”¹³.

En Argentina, fue Boggiano quien introdujo la noción del pluralismo metodológico en 1978. En efecto, Boggiano opta por una concepción amplia del Derecho

¹³ FRESNEDO DE AGUIRRE, Cecilia, “Aspectos generales del sector del derecho aplicable”, en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego (coord.), *Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur*, Zavallía, Buenos Aires, 2003, pp. 257 - 258.

Internacional Privado, “que considera todos los posibles métodos de soluciones justas para aquellos casos vinculados a una pluralidad de territorios jurídicos. Hay que huir de la confusión en que se incurre, paradójicamente por un exceso de geometría jurídica, cuando se identifica el D.I.Pr. con uno de sus métodos— el conflictualista, o cualquier otro”¹⁴.

La profesora María Elsa Uzal sintetiza la originalidad de la obra de Boggiano, al sostener que “revolucionó el DIPr. en nuestro medio, portando los vientos del pluralismo normativo y metodológico que renovaban la riqueza de la disciplina en Europa y poniendo en valor el principio de la autonomía de la voluntad”.¹⁵

Por su parte, la profesora María Susana Najurieta sostiene que: “el concepto sistémico y plural del Derecho internacional privado concebido por el Prof. Antonio Boggiano... es un sistema en movimiento, que exige un pensamiento abierto a las posibles o probables soluciones que la controversia pudiera merecer en una o en varias jurisdicciones decisivas”. Añade: “Pluralidad de fuentes, pluralidad de métodos, pluralidad de sectores. Las enseñanzas del Profesor Boggiano nunca

¹⁴ BOGGIANO, Antonio, *Derecho Internacional Privado. En la Estructura Jurídica del Mundo Actual*, 6ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, presentación de la quinta edición, pp. 14-15.

¹⁵ UZAL, María Elsa, *Derecho Internacional Privado*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, presentación de la obra.

soslayaron la complejidad de las visiones: del legislador, del magistrado, de los abogados, de las partes”.¹⁶

Preliminarmente, podemos decir que, en principio, “si lo que se pretende es dar una ‘solución básica’ o ‘solución general’ se emplearán normas de conflicto; si se pretende dar una ‘solución especializada’ a un aspecto concreto se utilizarán normas materiales especiales o las normas de extensión”¹⁷.

Los ordenamientos jurídicos nacionales, en general, contienen normas indirectas, es decir, utilizan el método conflictual, y escasamente prevén algunas normas materiales. Mientras que estas últimas tiene un rol preponderante en las fuentes internacionales, supranacionales y transnacionales, sobre todo en el ámbito del derecho comercial internacional, en procura de un derecho uniforme. Buenos ejemplos son la célebre Convención de Viena sobre contratos de compraventa internacional de mercaderías de 1980, o los Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales.

Las disposiciones de derecho internacional privado previstas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCyCN) recurren a los distintos métodos

¹⁶ NAJURIETA, María, Susana, “La enseñanza del derecho internacional privado: dinamismo de principios y metodologías”, en AAVV: *Lecciones del Bicentenario*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2022, pp. 309 – 311. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/lecturas-del-bicentenario/maria-susana-najurieta.pdf> [Consulta: 30/07/2023].

¹⁷ GONZÁLEZ MARTÍN, Nuria y RODRÍGUEZ JIMÉNEZ, Sonia, *Derecho internacional privado. Parte general*, Nostra ediciones, México, 2010, pp. 136 - 137.

de codificación, siguiendo la tendencia mundial preponderante que admite sin tapujos la pluralidad metodológica en esta disciplina.

Ahora bien, cabe señalar que el método conflictual que se utiliza en las más modernas leyes y códigos de Derecho Internacional Privado tiene contornos distintos al desarrollado por Savigny e implementados por las codificaciones decimonónicas. Ello por cuanto aquel enfoque clásico del método indirecto ha recibido a lo largo de los años severas críticas: principalmente se sostiene contra las normas indirectas que suelen estar formuladas en términos muy generales y abstractos, que establecen soluciones excesivamente rígidas y que se remiten ciegamente al derecho de un Estado sin tener en cuenta su contenido, por lo que frecuentemente, mediante su aplicación, se puede llegar a una solución injusta. Esta doctrina ha contribuido, sin duda, al perfeccionamiento de la técnica conflictual.

Efectivamente, los puntos de conexión únicos, al estilo savigniano, dejaron paso a las conexiones múltiples. Estas conexiones más realistas y flexibles pueden o no estar jerarquizadas. Es decir, el legislador puede brindar puntos de conexión alternativos, a opción del juez o bien de los justiciables, o bien puede jerarquizar los puntos de conexión, una suerte de cascada de conexiones sucesivas, de modo tal que operen una en defecto, en subsidio de otra, la que no se

puede determinar por alguna circunstancia razonable. A su turno, las conexiones alternativas pueden presentarse materialmente orientadas a la protección del interés superior del niño, del hijo, del alimentado, del consumidor, del damnificado, optando siempre el juez por la ley más favorable.

Adriana Dreyzin de Klor expresa que a través de estas normas se pretende favorecer la eficacia de un determinado acto o derecho, y para lograrlo se puede recurrir a un sistema de conexiones alternativas que resulte suficiente para alcanzar el resultado material querido, esto es, que uno de los ordenamientos designados por cualquiera de las conexiones atribuya validez a dicho acto o derecho¹⁸.

Otro recurso para mejorar el funcionamiento del método conflictual ha sido la incorporación de cláusulas de excepción o válvulas de escape, que permiten desplazar el derecho que indica la norma indirecta y aplicar otro derecho con el que la situación jurídica internacional presente vínculos más razonables, más estrechos (por ejemplo, el art. 2597, CCyCN).

Por último, es importante destacar el papel que juega una técnica de consagración más reciente, que podemos llamar el método de reconocimiento

Lagarde expresa acerca de dicho método: “Le

¹⁸ DREYZIN DE KLOR, Adriana, *El derecho internacional privado actual*, t. 1, Zavallá, Buenos Aires, 2015, p. 185.

trait caractéristique de la méthode de la reconnaissance des situations est que l'Etat dans lequel une situation est invoquée renonce à l'application de sa propre règle de conflit pour vérifier la validité de cette situation, au profit de la loi qui a fait surgir la situation. La méthode est ou serait une nouvelle application (v. déjà l'effet atténué de l'ordre public) de la distinction entre la création des situations juridiques, selon la loi désignée par la règle de conflit de l'Etat d'origine, et l'efficacité de cette situation dans les autres Etats, qui serait soustraite à l'application des règles de conflit de ces Etats"¹⁹.

Su fundamento más antiguo es la necesidad de permanencia, de estabilidad, de continuidad del estado de las personas. Es irrazonable en nuestros días que la situación jurídica de una persona, constituida en un Estado, sea cuestionada en otro Estado donde la misma persona pretende establecerse o simplemente donde tendría que hacer valer su estado, por la única razón de que no se hubiera creado esta situación de acuerdo con la ley designada por el sistema de derecho internacional privado del Estado de reconocimiento.

Por otro lado, los derechos fundamentales tienen un rol destacado en el contexto de este método, en

¹⁹ LAGARDE, Paul (dir.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, Pedone, 2013, p. 19. El rasgo característico del método de reconocimiento de situaciones es que el Estado en el que se invoca una situación renuncia a aplicar su propia norma de conflicto para verificar la validez de dicha situación, en favor de la ley que le dio origen. El método es o sería una nueva aplicación (véase ya el efecto atenuado del orden público) de la distinción entre la creación de situaciones jurídicas, según la ley designada por la norma de conflicto del Estado de origen, y la eficacia de esta situación en los otros Estados, que se sustraería a la aplicación de las normas de conflicto de dichos Estados (traducción propia).

especial, el derecho al respeto de la vida familiar. Algunas conocidas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) concluyeron que el no reconocimiento de un Estado al estatuto adquirido en otro país puede constituir, en determinadas circunstancias, una violación del derecho al respeto de la vida familiar²⁰.

Por último, dentro del marco de la Unión Europea (UE), como de cualquier otro espacio integrado que procure la constitución de un mercado común, la

²⁰ En el caso “Negreponitis-Giannis c. Grecia”, del 3 de mayo de 2011, referido a una adopción constituida en los EE.UU., el Tribunal de Estrasburgo confirmó su posición manifestada previamente en la sentencia del 28 de junio de 2007 en el caso “Wagner y J.M.W.L. c. Luxemburgo”. El Tribunal Europeo adoptó un criterio favorecedor del reconocimiento de decisiones extranjeras en los Estados miembros del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), pues afirma que “las obligaciones positivas al respeto efectivo de la vida familiar con base en el artículo 8 se proyectan sobre las relaciones de estado civil y familiares constituidas en el extranjero, de modo que la negativa al reconocimiento de decisiones extranjeras en virtud de las cuales se constituyen tales relaciones suponen una injerencia en el derecho protegido por el artículo 8”. El Tribunal afirma que los jueces no pueden dejar de reconocer un estatuto jurídico creado en el extranjero, en la medida en que se corresponde con la vida familiar que protege el art. 8º, CEDH, porque el interés superior del niño debe prevalecer.

Asimismo, la Corte Europea de Derechos Humanos ha dictado una sentencia de fecha 26 de junio de 2014, en los asuntos 65192/11 (“Mennesson c. Francia”) y 65941/11 (“Labassee c. Francia”), por la que declara que Francia viola el art. 8º del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), por no reconocer la relación de filiación entre los niños nacidos mediante vientre de alquiler y los progenitores que han acudido a este método reproductivo. En ambos casos, los recurrentes son dos matrimonios franceses que contrataron en los Estados Unidos gestaciones por sustitución, por implantación de embriones en el útero de otras mujeres. De tales gestaciones nacieron, en un caso, dos niñas gemelas y en el otro una niña. El Tribunal de Estrasburgo observa que la vida familiar se ve necesariamente afectada por la falta de reconocimiento por el derecho francés de la relación de filiación entre los hijos y los esposos que contrataron la gestación en el extranjero. Por lo que se refiere al respeto de la vida privada de los niños así nacidos, el tribunal aprecia que éstos se encuentran en una situación de incertidumbre jurídica: sin ignorar que los niños han sido identificados en el extranjero como hijos de los recurrentes, Francia les niega, sin embargo, esta consideración en su ordenamiento jurídico. El tribunal considera que tal contradicción atenta al reconocimiento de su identidad en el seno de la sociedad francesa. Por añadidura, a pesar de que su padre biológico sea francés, los niños se ven abocados a una inquietante incertidumbre en cuanto a la posibilidad de ver reconocida su nacionalidad francesa, una indeterminación susceptible de afectar negativamente la definición de su propia identidad. Estas sentencias pueden ser consultadas en: www.echr.coe.int [Consulta: 30/07/2023].

libertad de circulación puede ser invocada como argumento para imponer el reconocimiento de situaciones creadas en un Estado miembro por otro Estado parte.

Este método de reconocimiento puede ser recogido con un alcance general, o particular, en cuyo caso sólo se lo regula en situaciones jurídicas puntuales.

Genéricamente, fue receptado en el art. 9° de la ley de DIPr de Países Bajos del 19 de mayo de 2011: “Lorsque des effets juridiques sont attachés à un fait par un Etat étranger concerné en application de la loi désignée par son droit international privé, ces mêmes effets peuvent être reconnus à ce fait aux Pays-Bas, même par dérogation à la loi applicable en vertu du droit international privé néerlandais, dans la mesure où le refus de reconnaître de tels effets constituerait une violation inacceptable de la confiance justifiée des parties ou de la sécurité juridique”²¹.

El CCyCN acogió en varias disposiciones de la Parte Especial el método de reconocimiento: el art. 2634 sobre reconocimiento de emplazamiento filial constituido en el extranjero; el art. 2637 sobre reconocimiento de una adopción constituida en el extranjero, el art. 2640 referente a otros institutos de

²¹ Cuando un Estado extranjero atribuya efectos jurídicos a un hecho en aplicación de la ley designada por su Derecho internacional privado, esos mismos efectos podrán reconocerse para dicho hecho en los Países Bajos, incluso por derogación de la ley aplicable en virtud del Derecho internacional privado neerlandés, en la medida en que la negativa a reconocer tales efectos constituya una violación inacceptable de las expectativas fundadas de las partes o de la seguridad jurídica (traducción propia).

protección de niños, niñas y adolescentes regularmente constituidos según el derecho extranjero aplicable.

V. Derecho Internacional Privado y Derechos Humanos: un enfoque ineludible

El vínculo Derecho Internacional Privado – Derechos Humanos se puede apreciar a la hora de legislar, al momento de interpretar y en ocasión de decidir cada caso en particular.

Los derechos humanos han conmovido incluso al clásico paradigma conflictual, exigiendo la modificación de puntos de conexión, buscando resultados a través de normas materialmente orientadas, constituyéndose en el corazón del orden público internacional. En tal sentido, Oyarzábal afirma: ...the international standards of human rights provide a basis for the public policy exception (*ordre public*) against odious foreign law, either directly originating in international law or indirectly as embedded in national constitutions and domestic legislation. The exception is more commonly invoked in family law where international (or Western) and Islamic rights often collide²².

²² Cfr. OYARZABAL, Mario, "The Influence of Public International Law upon Private International Law in History and Theory and in the Formation and Application of the Law", *Recueil des cours*, Vo. 428, 2023, p. 214. [L]as normas internacionales de derechos humanos proporcionan una base para la excepción de orden público contra la ley extranjera odiosa, ya sea directamente originada en el derecho internacional o indirectamente como parte integrante de las constituciones nacionales y la legislación interna. La excepción se invoca con más frecuencia en el Derecho de familia, donde los derechos internacionales (u occidentales) y los islámicos suelen entrar en colisión (traducción propia).

En efecto, la lectura del DIPr se realiza en clave de derechos humanos: el interés superior de los niños, niñas y adolescentes²³, el acceso a la justicia²⁴, los derechos de los consumidores, el interés de los adultos vulnerables, los derechos fundamentales de los migrantes, los derechos de las mujeres y la perspectiva de género, entre otros, se erigen en guías ineludibles para aproximarse a la solución de un caso privado multinacional.

En similar inteligencia, Boggiano sostiene que se produce una infiltración de los derechos humanos en el Derecho Internacional Privado basado, esencialmente, en que el derecho humano a la defensa en juicio de la persona y de sus derechos y las garantías procesales

²³ El “interés superior del niño” es mencionado expresamente en disposiciones de Derecho Internacional Privado. A nivel convencional, podemos señalar el Convenio de 29 de mayo de 1993 relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional; el Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en materia de Responsabilidad Parental y de Medidas de Protección de los Niños; el Convenio de 23 de noviembre de 2007 sobre Cobro Internacional de Alimentos para los Niños y otros Miembros de la Familia, entre otros. En la fuente interna argentina, por ejemplo, el Código Civil y Comercial de la Nación invoca explícitamente al “interés superior del niño” en los artículos 2634 (filiación), 2637 (adopción), 2639 (responsabilidad parental), 2642 (restitución internacional de niños). Otras disposiciones aluden indirectamente a este principio cuando se refieren al interés del acreedor alimentario, a los derechos fundamentales del hijo en materia de filiación, o los derechos fundamentales del niño en materia de tutela y otras instituciones de protección.

²⁴ En particular, sobre la importancia que reviste el acceso a la justicia en función de la garantía de derechos humanos, Oyarzábal sostiene: “Beyond the enforcement of substantive human rights, the application of the rules of jurisdiction and international judicial cooperation are areas in which human rights may be invoked in effecting access to justice, the prohibition of an exorbitant jurisdiction by the adjudicating court, due process and other procedural guarantees... The right to access to justice is also expressed in a variety of private international law doctrines, prominently under the doctrine of jurisdiction by necessity (*forum necessitatis*), and is implicit in the adequate alternative forum requirement of the *forum non conveniens* doctrine”. Cfr. OYARZABAL, Mario, “The Influence of Public International Law upon Private International Law in History and Theory and in the Formation and Application of the Law”, *Recueil des cours*, tomo 428, 2023, p. 216.

serán respetados y observados ante los tribunales de cualquier lugar²⁵.

Como bien afirma Dreyzin de Klor, los Tratados de Derechos Humanos “son marco de toda sentencia - a nivel occidental - y la interpretación pasa a ser una fuente de derecho necesaria para avanzar en soluciones justas para los casos concretos que se presentan diariamente en los estrados judiciales”²⁶.

A su turno, el Instituto de Derecho Internacional (IDI) con sede en Ginebra aprobó una importante Resolución el 4 de septiembre de 2021 sobre “Los derechos de la persona humana y el Derecho internacional privado”. En tanto, que entre los “Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia”, adoptados en Buenos Aires, en 2016, encontramos en primer lugar al Principio de “máximo respeto de los derechos humanos y acceso a la justicia” de acuerdo al cual, cada Estado debe establecer y aplicar sus reglas de procedimiento procurando garantizar al máximo los derechos humanos y en especial el derecho de acceso a la justicia.

En suma, la necesidad de garantizar los derechos humanos ha revolucionado al DIPr clásico, que ha dejado de pretender su consabida neutralidad y

²⁵ BOGGIANO, Antonio, *Derecho internacional privado y derechos humanos*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016.

²⁶ DREYZIN DE KLOR, Adriana, “Derechos Humanos, Derecho internacional privado y activismo judicial” en *Suplemento de Derecho Internacional Privado y de la Integración*, Buenos Aires, Ed. Albremática, 2013. Cita: elDial.com - DC1A58.

abstracción, en búsqueda del debido resguardo de valores universalmente reconocidos.

VI. Interacción entre el Derecho Internacional Público y Privado

Dentro del enfoque integrador que proponemos, destaca la necesidad de complementar los saberes del Derecho Internacional Público y Privado.

Tradicionalmente la doctrina se ha empeñado en destacar cada una de las diferencias entre ambas disciplinas. Así hemos asistido a una historia de divergencias, en la cual, mientras el primero tiende a desinteresarse del segundo, éste se ha visto en una autoimpuesta necesidad de independizarse, sin advertir que ambos en definitiva son parte de un mismo Derecho Internacional, que funciona como un sistema comprensivo de ambos.

No obstante, una importante cantidad de expertos desde hace varias décadas²⁷, procuran remarcar las confluencias entre uno y otro, que

²⁷ Destacan los trabajos de BATIFFOL, Henry, "Points de contact entre le droit international public et le droit international privé", *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, Pichon y Durand Auzias, 1976, pp. 37-48; MAYER, Pierre, "Droit international privé et droit international public sous l'angle de la notion de compétence", *Révue Critique de Droit International Privé*, 1979, pp. 1-29; y también en los Cursos de la Academia de Haya de Derecho Internacional, como WORTLEY, Ben A., "The Interaction of Public and Private International Law Today", en *Recueil de Cours*, Vol. 85, 1954, pp. 246-247; LOWENFELD, Andreas, "Public Law in the International Arena: Conflict of Laws, International Law, and Some Suggestions for Their Interaction", en *Recueil des Cours*, Vol. 163, 1979, pp. 311-445, OYARZABAL, Mario, "The Influence of Public International Law upon Private International Law in History and Theory and in the Formation and Application of the Law", en *Recueil des cours*, Vol. 428, 2023, pp. 129 – 525, entre otros.

especialmente se materializan en la praxis. El desconocimiento de estas interrelaciones, que ha sido en líneas generales, recíproco, ha dado pasó a un creciente interés por el estudio de las relaciones de complementación que se configuran en la práctica del Derecho Internacional. Tal como manifiesta Fernández Arroyo: “...la redécouverte de l’importance mutuelle entre le droit international privé et le droit international public occupe depuis un certain temps déjà un espace significatif dans le discours théorique privatiste et dans l’expérience quotidienne des juges, arbitres et avocats, qui observent comment, dans de multiples domaines, les règles et principes des deux disciplines se mélangent dans la réalité”²⁸.

Una de las principales motivaciones que sostuvo durante largas décadas la grieta entre el DIP y el DIPr es la idea equivocada de que éste no es realmente internacional, pues sus normas tradicionalmente se encontraban en leyes nacionales, códigos, es decir fuentes domésticas. No es ésta la realidad del DIPr contemporáneo, que se encuentra ampliamente codificado en tratados internacionales y en normas de *soft law* de carácter igualmente internacional. En efecto,

²⁸ Cfr. FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P., “Réflexions autour du besoin réciproque entre le droit international privé et le droit international public”, en FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (ed.), *Le 90e anniversaire de Boutros Boutros-Ghali. Hommage du Curatorium à son Président*, London-Boston, Martinus Nijhoff, 2012, p. 113. [E]l redescubrimiento de la importancia recíproca del Derecho internacional privado y del Derecho internacional público ocupa desde hace tiempo un espacio significativo en el discurso teórico de los privatistas y en la experiencia cotidiana de jueces, árbitros y abogados, que observan cómo, en muchos ámbitos, las normas y los principios de ambas disciplinas se funden en la realidad (traducción propia).

como sostiene Mills: "... the dominant perspective on private international law denies its international character and views it as a part of national private law, concerned with doing justice in individual cases. This paradigm masks the role of norms of international law underlying private international law, and the function and effect of private international law as an international regulatory system"²⁹.

Es cierto que "... tras la formación del Estado-nación en el siglo XIX, el Derecho Internacional Privado se desarrolló sobre todo como una metodología de Derecho interno para tratar situaciones con un 'elemento extranjero'...". No obstante, "las nuevas oportunidades de comunicación, traslado, inversión, producción y comercialización en todas las regiones y continentes han provocado una enorme expansión del alcance, la intensidad, la velocidad y el impacto de las relaciones y transacciones privadas transnacionales. Como resultado, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación están pasando gradualmente de una perspectiva esencialmente nacional, y a veces regional, a una perspectiva más transnacional, incluso global"³⁰.

²⁹ Cfr. MILLS, Alex, *The confluence of public and private international law. Justice, Pluralism and Subsidiarity in the International Constitutional Ordering of Private Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 213. [L]a perspectiva dominante sobre el Derecho internacional privado niega su carácter internacional y lo considera como una parte del Derecho privado nacional, preocupado por hacer justicia en casos individuales. Este paradigma oculta el papel de las normas de Derecho internacional subyacentes al Derecho internacional privado, y la función y el efecto del Derecho internacional privado como sistema regulador internacional (traducción propia).

³⁰ Cfr. RUIZ ABOU-NIGM, Verónica, "La movilización del Derecho Internacional Privado: hacia un Derecho Internacional Privado comprometido con la sustentabilidad y el desarrollo", Relato de

Según una idea aún muy expandida, el DIP se centra en el Estado, y en sus relaciones, mientras que el DIPr se enfoca en las personas, sus relaciones y transacciones, regla la cuestión de la jurisdicción internacional de los jueces nacionales, el derecho aplicable y la ejecución de sentencias.³¹

Sin embargo, la propia formación del Estado Nación es el presupuesto necesario para la razón de ser de ambas disciplinas³². En efecto, como afirma Silva: “Al surgir el Estado moderno, cada uno se dio sus propias leyes, que no fueron las mismas en todo el mundo. Esto propició las diferencias entre las de cada estado de la comunidad internacional, y con ello, se impulsó la aparición de un derecho internacional privado; primeramente hacia el interior de cada Estado (el derecho de fuente interna) y luego, uno convencional internacional”³³.

la Sección de Derecho Internacional Privado, *XXXII Congreso Argentino de Derecho Internacional*, Asociación Argentina de Derecho Internacional (AADII), noviembre de 2021, pp. 15-16.

³¹ Cfr. VAN LOON, Hans, “Avant-propos”, en *HCCH-Rapport Annuel 2010*, pp. 2-3.

³² Si bien el Derecho Internacional Privado moderno nace de la mano del Estado Nación, lo cierto es que sus antecedentes se remontan a la Edad Media. En este sentido, Gutzwiller, quien destaca el estudio de la historia como pilar fundamental del derecho internacional privado, afirma que las soluciones fundamentales sobre las que reposa el derecho internacional privado moderno, no pertenecen ni al derecho romano clásico ni al derecho bizantino del siglo VI. Los padres del derecho internacional privado son los juristas que vivieron a partir del siglo XI, en las ciudades del norte de Italia: Módena, Bolonia, Florencia, etc. Sin embargo, no debemos soslayar que el autor realiza una referencia secundaria a ciertas reglas ya existentes en la Antigüedad. Cfr. GUTZWILLER, Max, “Le développement historique du droit international privé”, *Recueil de Cours*, Vol. 29, 1929, pp. 287-400. En similar inteligencia, ver MEIJERS, Edward M., “L’histoire des principes fondamentaux du Droit international privé à partir du moyen âge spécialement dans l’Europe occidentale”, *Recueil de Cours*, Vol. 49, 1934, pp. 543-686.

³³ SILVA, Jorge A., “El surgimiento del Estado moderno como propiciatorio del Derecho internacional privado contemporáneo”, *Anuario de la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado*. No. 4, 2022, p. 483.

Cada Estado dispone su propio ordenamiento jurídico y sus propias autoridades judiciales y administrativas. No solo se torna imperativo reglar las relaciones entre ellos, sino también entre los individuos que habitan en ellos, que se desplazan más allá de las fronteras estatales, y crean situaciones jurídicas, que deben contar con un reconocimiento transfronterizo, y entablan relaciones interpersonales para las cuáles será necesario armonizar quién dirimirá una controversia en caso de suscitarse, qué derecho resultará aplicable, y como las decisiones judiciales y arbitrales serán reconocidas y ejecutadas en el plano internacional.

Por otro lado, no puede desconocerse que se plantean casos mixtos: Estado – individuo, sea una persona humana o una persona jurídica, en una gama muy variopinta de temas, desde el tratamiento de las inversiones extranjeras hasta aquellos supuestos donde el Estado invoca su inmunidad de jurisdicción o de ejecución frente a un particular. El análisis de estos casos, necesariamente, debe contener una mirada complementaria: DIP – DIPr.

VII. Reflexiones conclusivas

Tal como expresa Symeonides, el Derecho Internacional Privado de nuestros días es menos idealista y menos “puro” que el modelo clásico, pero es más rico y pragmático, vibrante, sofisticado, flexible y

pluralista³⁴.

Nuestra disciplina expresa una manera de relacionarse con el otro, de apertura o repliegue, de proximidad o alejamiento, de reconocimiento o de desconfianza.

Un Derecho Internacional Privado multicultural tiene que buscar el equilibrio justo entre la coordinación de sistemas jurídicos, la integración social de los migrantes procedentes de otras culturas y el respeto de los derechos fundamentales, baluartes del derecho occidental.

En efecto, el debido respeto de la diversidad cultural, la observancia de los derechos de las minorías, el derecho a ser diferente, la tolerancia frente a estilos de vida distintos, extraños, desconocidos desde la mirada de la propia cultura se imponen en un Estado de derecho, que protege y garantiza los derechos fundamentales del ser humano.

Werner Goldschmidt expresaba: “Lo propio de la Justicia del DIPr, es la tolerancia hacia lo ajeno y diferente” (El DIPr como “Derecho de la tolerancia”). Hoy el desafío es mayor: no solo debe aceptar, respetar, tolerar lo ajeno, sino que debe dialogar e integrar, debe ir en búsqueda del encuentro fecundo entre sistemas

³⁴ SYMEONIDES, Symeon, “Private International Law: Idealism, Pragmatism, Eclecticism. General Course on Private International Law”, *Recueil des cours*, Vol. 384, 2017, pp. 351.

jurídicos. Y, además, en ese mismo desafío, no debe perder de vista los derechos de los sujetos más vulnerables, que la Sociedad, el Estado y el Derecho nunca deberían desatender.

NORMAS, REALIDAD SOCIAL Y VALORES EN DERECHO PENAL

Daniel ERBETTA (*)

El tratamiento del tema propuesto plantea más de un problema y también varias alternativas. Ello obliga a algunas precisiones que, obviamente, no pueden eludir una opción valorativa previa.

Las normas penales tienen una característica diferenciadora del resto de las ramas jurídicas: la pena pública; y más allá de cualquier teorización, la pena es - predominantemente- dolor, sufrimiento, privación de derechos esenciales y, correlativamente, ejercicio de violencia estatal. Como toda violencia, la violencia de la pena es irracional y por tanto de difícil sino imposible legitimación; la violencia es la negación de la paz y por ello incompatible con el derecho y los valores que pretende realizar.

Es cierto que la Constitución Nacional habilita la pena criminal (y con ello la política criminal), pero a despecho de la actual vocación iuspenalista de nuestros legisladores, no la fomenta; de allí que legislación penal debe ser fragmentaria, en suma, *última ratio*¹, lo cual

(*) Presidente de la Corte Suprema de Santa Fe. Profesor titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

¹ Eso explica su naturaleza sancionadora (no constitutiva de la ilicitud), en tanto no existe una ilicitud propiamente penal. Si hipotéticamente suprimimos las leyes penales el conjunto de bienes jurídicos tienen protección en el derecho privado; la intervención penal queda así reservada a algunos (no todos) conflictos graves en los que, la sanción reparadora o restitutiva

deriva claramente del amplio sistema de garantía que la Constitución y TIDH consagran como límite al ejercicio del poder punitivo.

Y he aquí *una primera anomalía* en el campo de la política criminal². Es que lejos de *última ratio*, la producción legislativa penal ha pasado a convertirse en *prima o única ratio* (dada su antigua y elevada eficacia política y aceptación social), en base a una política fraudulenta fundada en sentimientos irracionales de miedo al delito³. La sociedad de riesgo, el segurismo y la tolerancia cero son los vectores que han colonizado la demagogia punitivista que caracteriza a la política criminal práctica. De este modo, asistimos a la paradoja de gobiernos neoliberales que mientras reniegan de los llamados “*populismos*” se aferran, en expresión del Papa Francisco, al “*populacherismo penal*” (neopunitivismo), una suerte de Estado social mínimo y Estado penal máximo, que se traduce en un proceso hiperinflacionario en materia legislativa, apelando a la falsa creencia según la cual a través de la pena pública pueden resolverse los más diversos problemas tal como si para las más diversas enfermedades se nos

resulta insuficiente para garantizar la paz social y evitar la venganza privada. De allí, que las normas o leyes penales tengan carácter de *última ratio*.

² La política criminal es una categoría compleja y también ausente de consensos; sin embargo, en sentido estricto entendemos que su alcance y contenido está dado por el qué (conflictos), cómo y cuánto derivar a la intervención punitiva del estado. Como tal, su primera manifestación se encuentre en la Constitución Nacional, cuyo sistema de garantías condiciona no sólo la labor jurisdiccional sino, antes bien, la de producción de leyes penales.

³ El gobierno a través del miedo ya había sido planteado por Hobbes en el *Leviathan*.

recomendase la misma medicina⁴. Aun cuando la creencia es falsa y carece de todo correlato en la realidad, es verdadera la fuerza cultural del argumento⁵.

Esta elefantiasis normativa plantea *una segunda anomalía jurídica*, al provocar una suerte de contradicción epistemológica entre el saber o ciencia jurídico penal y su objeto; lo cual nos regresa en dimensión histórica a la puja estructural que atraviesa tanto a la política criminal y, del mismo modo, al saber o ciencia jurídico penal: la tensión estructural entre el poder y los límites, reflejada de manera notable a nivel teórico, en la puja entre la matriz discursiva inquisitiva y la matriz discursiva de la filosofía iluminista.

En tercer lugar, a despecho de lo que ocurre en el derecho madre y, en general, en el resto de las ramas normativas donde casi sin disensos se reconoce la naturaleza y función de sus respectivas sanciones, entre los penalistas no existe el más mínimo acuerdo al respecto. No existe materia jurídica que ostente un abanico de opiniones respecto de la función de su sanción similar a nuestro cuadro de teorías de la pena, por lo que es tiempo de admitir que se trata de otra –y muy relevante– anomalía jurídica.

⁴ Audiencia del 23 de octubre MMXIV, Papa Francisco con las Asociaciones de Juristas, "*cautela in poenae et primatus principii pro homine*"

⁵ El viejo deseo de Radbruch no un derecho penal mejor sino algo mejor que el derecho penal ha quedado en los registros del pasado y ha sido sustituido por otro: No un derecho penal mejor sino más derecho penal de cualquier contenido y calidad.

Sabemos que la pena sirve para algo, intuimos sus muy diversas y múltiples consecuencias, imposibles de reconocer en su totalidad; a veces, en ciertos conflictos, cumple alguna de las funciones teorizadas, en la mayoría de los conflictos sería absurdo asignarle el mismo cometido. Por eso, cada penalista parte de imaginar cómo cree que debiera ser el fin de la pena, aunque en la realidad nunca es conforme a ese deber ser. Luego, a partir de esa creencia (cuanto menos cerca de ocho variantes, sin contar matices), la legitima para construir su propia teoría penal (sistema), en base a esa premisa⁶.

Todavía hoy no hay acuerdo y cada penalista teoriza conforme al deber ser para indicarle a los jueces como aplicar penas en el campo del ser que nunca son como debieran ser. De esta forma, según lo que cada uno crea (en verdad es un problema de fe porque la pena nunca es como se imaginan debería ser), puede elaborar una doctrina que legitime el poder ilimitadamente, que lo limite en gran medida o que deambule por puntos intermedios.

En paralelo, la criminología mediática, mediante la creación de una realidad falsa pero única en la región, expande insólitamente una función que en algunos casos cumple el poder punitivo: la canalización de venganza. En verdad los únicos que pudieron

⁶ ZAFFARONI, Raúl E, "Derecho penal y criminología sociológica: integración y desintegración"; *Revista Derechos en acción*, año 5/Nro. 16, 2020.

incorporar la violencia de la pena a sus teorizaciones tuvieron que renunciar al Estado de Derecho y teorizaron desde el Estado totalitario y como lo hicieron fuera de la racionalidad, sinceraron la verdadera naturaleza de la pena que es la expiación de la venganza. La pena canaliza venganza dijeron los penalistas nazis.

La versión populachera mediática para disimular su descarada apelación a la venganza, da por descontado el efecto disuasorio de las penas en hechos gravísimos, cuando precisamente en esos casos nunca los tiene, porque esos crímenes más horripilantes son los más cercanos a conductas sicopáticas que son aquellas sobre las que menos posibilidades de disuasión mediante coerción jurídica existe⁷.

Estas anomalías han sido favorecidas en nuestra región por una suerte de *Recepción de la dogmática penal alemana* y la consecuente apelación a un peligroso idealismo, sin reparar que no hay discurso o saber puede analizarse fuera de un contexto económico, político y social y de la dinámica de poder en un momento determinado.

De esta forma trajimos a Liszt, al neokantismo autoritario de Mezger (colaboracionista nazi), a Welzel (un conservador pero que retomó la vinculación del derecho con la realidad, pero sólo en teoría del delito sin llevar su teoría de las estructuras lógico reales a la

⁷ A pesar del imaginario, las personas privadas de la libertad o encerradas en centros de detención lo están delitos que promedian los 4 a 5 años de prisión.

pena), y frente al dilema generado por la deslegitimación de la pena y los sistemas penales a través de la sociología norteamericana primero y más fundadamente la criminología crítica liberal europea (hoy también en crisis al quedarse con la crítica al poder punitivo de una sociedad capitalista de producción y consumo), trajimos el retorno al neokantismo liberal con Roxin y en muchas regiones latinoamericanas una suerte de retrohegelianismo, con matices autoritarios, especialmente de Jakobs y otros autores más modernos.

Y lo hemos hecho sin advertir que los conceptos jurídicos son conceptos políticos; que nunca existió en Alemania una ciencia penal pura, aséptica y apolítica; que siempre existe una opción valorativa previa y un objetivo político que condiciona el desarrollo de los sistemas explicativos, tanto como un especial contexto en el que se elaboran; por ello, siempre habrá teorías más funcionales al poder y otras más funcionales a los límites.

Y nuevamente la historia habla porque cualquier reseña temporal nos informa que fue la tradición de glosadores y prácticos la que signó el inicio de la construcción del saber penal; la misma que, con el paso de los siglos y fruto de la reacción del iluminismo, fuera descalificada por el célebre maestro de Pisa como la *sciencia schifosa* (porque función del derecho penal no es legitimar cualquier decisión del poder sino contenerlo o limitarlo). Y no era para menos: aquellos

teóricos –presos de una labor autista- acabaron construyendo relojes de una sola aguja, al desarrollar puntillosamente el método (el cómo) sin indagar en el para qué (de allí que racionalizaran naturalmente la tortura como método de interrogación)⁸.

Siempre en el saber penal hubo dos modelos antagónicos: un derecho penal bartolista que con autismo tecnocrático reniega de la contaminación con los datos del mundo y otro, tributario de la ilustración que no oculta su funcionalidad política, ni se desentiende de las consecuencias de su discurso.

Esa funcionalidad política propia del saber penal los iluministas la buscaron en la filosofía (Feuerbach) o en la razón (Carrara); hoy esos valores están positivizados en las Constituciones, en nuestra CN y los TIDH, de modo que no debería haber dudas sobre la funcionalidad política de límite de los conceptos jurídicos penales.

A despecho de este dato normativo constitucional, que –a pesar del autismo legislativo- proyecta condicionamientos a la actividad de producción de leyes penales; la ciencia jurídica penal insiste en imaginar funciones de la pena y en recepcionar construcciones conceptuales elaboradas a partir de teorías del conocimiento idealistas y diseñadas para un contexto totalmente diverso al de nuestra

⁸ SLOKAR, Alejandro, Mutaciones del saber penal contemporáneo,

región. Con ello, la expansión legislativa penal que avasalla principios constitucionales encuentra un discurso de legitimación que justifica esa expansión.

Del delito como lesión se pasa al delito como infracción de deber; entre tanto la culpabilidad queda condicionada por los fines de la pena o bien se convierte en un dato incierto, casi del azar o directamente se la suprime, como ocurre en algunas construcciones ultranormativistas.

A modo de conclusión:

1) Con la globalización se produjeron cambios profundos en el poder mundial y regional; se acabó el mundo bipolar; se financiarizó la economía; el totalitarismo financiero se impuso al poder político (los partidos políticos prácticamente no existen, hay espacios políticos y en su tradicional función de canalización de voluntad de la ciudadanía han sido desplazados por los medios de comunicación concentrados), la riqueza mundial se concentra en el uno por ciento de la humanidad, crece la desigualdad social y la marginalidad (disparidades hirientes dice el Papa; Latinoamérica registra hoy los coeficientes de Gini más altos del mundo: si bien Africa es más pobre, tienen menor concentración de riqueza.), se produjo un fenómeno de encarcelamiento masivo de los nuevos estereotipados (jóvenes de barrios precarios e inmigrantes en nuestra región; migrantes en el norte), se acelera el deterioro del ambiente; la soberanía y

autonomía de nuestros países sigue amenazada ya no por dictaduras sino por la dominación de las corporaciones del capital financiero que se ejerce también en nuestra región por medio de endeudamientos externos astronómicos; se postula la idolatría fundamentalista del mercado, el *homus economicus* y la meritocracia⁹.

2) Nuestra realidad es diversa a la alemana: monopolios mediáticos; políticos condicionados; populacherismo penal; cárceles hacinadas; penas paralelas ilícitas; torturas y hasta ejecuciones sin proceso. Ahora también se criminaliza la política y aparece un nuevo fenómeno (Ecuador, Bolivia, Brasil, etc.), denunciado por el Papa en la Cumbre Iberoamericana de jueces de 2019, en referencia a las persecuciones penales sin delito de líderes populares y burguesías nacionales a través de una alianza mediática, con sectores del poder económico y sectores colonizados del poder judicial.

3) En cualquier caso la pena, en la realidad, es dolor, sufrimiento, encierro y un gran canalizador de venganza; de allí la dificultad de su legitimación filosófica, más allá de su justificación socio política.

En 1886 Tobías Barreto en Recife, afirmaba que quién pretenda justificar la pena criminal debería antes,

⁹ Un pensamiento pobre, repetitivo, que propone siempre las mismas recetas frente a cualquier desafío que se presente, señala el Papa Francisco en alusión a la principal ideología actual negadora de los derechos humanos: el autodenominado *neoliberalismo*.

si puede, procurar un fundamento jurídico de la guerra; la pena no es un concepto jurídico, sino político y remataba: no existe un derecho natural pero sí una ley natural del derecho que es la vinculación de la teoría con los datos sociales reales. Sólo así puede comprenderse la excepcional anormalidad de la ciencia penal en relación al resto de la ciencia jurídica.

También Ihering luego de iniciar la dogmática jurídica diría que la historia de la pena es la historia de su agonía porque cuando crece la idea de derecho van muriendo las penas.

4) Frente a esta realidad, la escuela latinoamericana del derecho penal, referenciada en el maestro Raúl Eugenio Zaffaroni, al separar el derecho penal del poder punitivo, propone una ciencia jurídico penal integrada (con la Criminología), con la pretensión de reafirmar los principios constitucionales (heredados del movimiento iluminista) y verificar en qué medida en la realidad los lesiona el poder punitivo, para contenerlo o reducirlo. Se parte de una historia y realidad latinoamericana y se rompe una de las particularidades de la historia del derecho penal, es decir, la endogamia entre derecho penal y poder punitivo.

La dogmática jurídico penal debe construir sus conceptos como programa político destinado a optimizar el poder jurídico de contención del poder punitivo procurando reducir sus caracteres negativos; como todo programa político (destinado además a un

poder político del estado que forma parte de la estructura de gobierno de la sociedad, gobierna gestionando conflictividad) debe nutrirse de los datos sociales que le informan sobre cómo es el ejercicio real del poder punitivo –estructuralmente selectivo- que se pretende contener para elevar los estándares de realización de los principios de igualdad y respeto a la dignidad humana en el plano de la realidad social.

A diferencia del neokantismo o el neohegelianismo el derecho no puede aislarse del mundo seleccionando arbitrariamente los datos que quiere incluir o excluir quién impone el orden de valores, salvo que quiera renunciar a su eficacia.

El poder punitivo lesiona principios de jerarquía constitucional pero esos principios no son falsos, sino que falso es la alucinación que pretende que en el ejercicio real del poder punitivo se los respeta.

El poder punitivo es un *factum*, fenómeno irracional de la política, tal vez una necesidad política y como tal nunca va a desaparecer, pero si desaparece el poder jurídico de contención el poder punitivo desemboca en genocidio.

En esa línea, una democracia real debe llevar en la mano respuestas jurídicas e institucionales que permitan reducir el sistema penal a dimensiones controlables de modo de racionalizar su intervención y

la ciencia penal recuperar su mejor historia, el legado iluminista.

Una filosofía que nos enseñó que la legitimidad del derecho penal se basa en su capacidad limitante del poder punitivo.

La dogmática jurídico penal, en tanto saber pensante y método que emplean cotidianamente los partícipes del universo judicial, no puede reducirse a un juego mental ajeno a la vida; porque no es neutral, ni apolítica: es una estrategia cuyo deber no puede ser otro que garantizar los espacios de libertad e igualdad en una sociedad democrática.

ENFOQUE INTEGRADOR DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR

Carlos A. HERNÁNDEZ (*)

I. El Derecho del Consumidor como resultante de los cambios metodológicos de la Ciencia Jurídica

El nacimiento del Derecho del Consumidor suele vinculársele al mensaje del Presidente de EEUU John F. Kennedy ante el Congreso Norteamericano, pronunciado el 15 de marzo de 1962, por el cual alentaba el desarrollo de políticas públicas en miras prevenir los desbordes del mercado, a través de la creación de agencias gubernamentales y de organizaciones de la sociedad civil dispuestas a llevar adelante acciones de clase, equilibrando los intereses de las empresas y de los consumidores¹. Su impacto hasta nuestros días es indiscutible, y su mejor expresión resulta de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que aprobó que los Estados, los organismos no gubernamentales, y el sector privado celebren cada 15 de marzo el Día Mundial de los Derechos del Consumidor.

(*) Doctor en Derecho. Profesor Titular Ordinario de Derecho del Consumidor en la Facultad de Derecho de la UNR y de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UCA.

¹ ARRIGHI, Jean Michel, "Algunos apuntes para el estudio del tema de la protección del consumidor en la OEA", en Diego P. FERNÁNDEZ ARROYO Y JOSÉ ANTONIO MORENO RODRÍGUEZ (Coordinadores), *Protección de los consumidores en América. Trabajos de la CIDIP VII (OEA)*, La Ley Paraguaya, Asunción, 2007, pág. 17.

A poco de andar, logró una agenda regional y universal indubitable², que tuvo su primera manifestación en la “Carta Europea de Protección de los Consumidores” –aprobada por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa mediante la Resolución N° 543/73-, y que hoy se manifiesta de modo contundente en las “Directrices de Naciones Unidas para la Protección del Consumidor”, a las que luego se referirá.

El Derecho del Consumidor es resultante de los nuevos enfoques metodológicos de la Ciencia Jurídica, que han posibilitado superar los unidimensionalismos, y toda otra perspectiva simplificadora³.

II. El Derecho del Consumidor como rama autónoma y transversal

En nuestro país, el Derecho del Consumidor se desarrolló a partir de los nuevos horizontes del Derecho Privado, en especial en temas contractuales y de daños, tales como la oferta, la información, las cláusulas abusivas, los vicios en la materialidad de la cosa enajenada, la responsabilidad por productos o servicios defectuosos, etc.-⁴.

² CASTÁN TOBEÑAS, José – CASTÁN VÁZQUEZ, José María – LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Sistemas jurídicos contemporáneos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

³ Los juristas homenajeados en el encuentro citado en la nota de presentación de este trabajo han sido actores principales en la generación de esas nuevas perspectivas o enfoques.

⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José – CASTÁN VÁZQUEZ, José María – LÓPEZ CABANA, Roberto M., *Sistemas jurídicos contemporáneos*, op. cit., pág. 183 y ss.

Hoy se lo percibe como una rama transversal o interdisciplinaria, que demuestra la crisis de la demarcación entre el Derecho Público y el Derecho Privado, y que tiene pluralidad de cualidades:

1) En lo pedagógico se lo ubica dentro de la llamada área de convergencia;

2) Presenta una profunda imbricación con el Derecho Ambiental, con el Derecho a la Salud, con el Derecho de la Ancianidad, con el Derecho de la Educación, entre otras nuevas ramas transversales⁵;

3) Tiene una agenda de implementación de derechos, que apunta a su eficacia, y que requiere inexorablemente de políticas públicas, y de una estrategia bien definida;

4) Es una disciplina influenciada por la agenda que suministran los Derechos Humanos. Éste constituye el dato prioritario que describe el estado actual del Derecho del Consumidor estructurado a partir de los mandatos constitucionales, y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, siendo un rasgo distintivo en toda Latinoamérica⁶. El

⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Perspectivas jurídicas estratégicas nuevas en una nueva era (la construcción jurídica de un mundo nuevo)", Revista Internacional CONSINTER de Direito, DOI: 10.19135/revista.consinter.00008.08.

⁶ LIMA MARQUES, Claudia, en LIMA MARQUES, Claudia - BENJAMIN, Antonio H. - MIRAGEM, Bruno, *Comentários ao Código de defesa do consumidor*, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2006, pág. 174; SOZZO, C. Gonzalo, "Consumo digno y verde: humanización y ambientalización del Derecho del Consumidor (sobre los principios de dignidad del consumidor y de consumo sustentable)", Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2010-3-155; STIGLITZ, Gabriel en STIGLITZ, Gabriel - HERNÁNDEZ, Carlos A., *Tratado de Derecho del Consumidor*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2015, T. I, pág. 225 y ss.; SAHIAN, José Humberto, *Dimensión constitucional de la tutela a los consumidores*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2017;

ejemplo paradigmático lo aporta la Resolución Mercosur N° 36/2019 del Grupo Mercado Común, titulada “Principios fundamentales”, los que en gran medida provienen de los referidos Tratados Internacionales de Derechos Humanos⁷.

Debe subrayarse que la consolidación del Derecho del Consumidor ha contribuido además a rediseñar líneas estratégicas del Derecho Privado⁸, especialmente en lo que concierne a la tutela de las vulnerabilidades, a través de una más cuidada articulación de la autonomía de la voluntad y del orden público, al influjo de las exigencias económico-sociales.

FRUSTAGLI, Sandra A. - HERNÁNDEZ, Carlos A., “La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales”, Dossier Derecho del Consumidor, Carlos A. HERNÁNDEZ (Director), Jurisprudencia Argentina, 2017-III--1341, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/3979/2017; BAROCELLI, Sergio Sebastián, *Teoría General de las Relaciones de Consumo*, IJ Editores, Buenos Aires, 2021, entre muchos otros.

⁷ Su artículo 1° señala que “*Se reconoce la vulnerabilidad estructural de los consumidores en el mercado. El sistema de protección del consumidor se integra con las normas internacionales y nacionales, y tiene el objetivo de tutelar al consumidor, rigiéndose por los siguientes principios: Principios de progresividad y no regresión. Los Estados Partes adoptarán medidas apropiadas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos de los consumidores que se derivan de las normas internacionales y nacionales, sin retroceder en los estándares de tutela alcanzados en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de protección del consumidor, considerando los costos y beneficios de las medidas que se propongan; Principio de respeto de la dignidad de la persona humana. Los proveedores, en su actuación en el mercado, deben reconocer y respetar la dignidad de la persona humana conforme a los criterios generales que surgen de las Declaraciones y Tratados de Derechos Humanos. Asimismo, en el diseño e implementación de políticas públicas, los Estados Partes deben observar el mismo principio; Principio antidiscriminatorio. El sistema de protección del consumidor implementa las acciones conducentes para alcanzar el objetivo que en el mercado no existan actos u omisiones discriminatorios, conforme lo establecido en los ordenamientos jurídicos nacionales...*”.

⁸ En el ámbito Latinoamericano, el Código Civil brasileño, y el Código Civil y Comercial argentino, son ejemplos paradigmáticos de lo que aquí se describe. Al respecto puede verse a LANNI, Sabrina. *Dez anos. Contributi per il primo decenio del nuovo codice civil brasiliano*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles 2014; y LORENZETTI, Ricardo. *Fundamentos de Derecho Privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Thomson Reuters - La Ley, Buenos Aires, 2016.

III. El integrativismo jurídico como recurso imprescindible para comprender la agenda actual del Derecho del Consumidor

El Derecho del Consumidor, puede ser comprendido “cabalmente” a través de la referencia “tridimensional fáctico-lógico-valorativa”, a la que brillantemente refiere el Dr. CIURO CALDANI en diferentes aportes⁹.

1) En la dimensión sociológica, se reconocen nuevos registros que no pueden ser omitidos.

a) El Derecho del Consumidor debe ocuparse no sólo de quien se encuentra emplazado en una relación de consumo, sino también de quien tiene legítimo derecho al acceso a bienes esenciales. Ello que fue objeto de debate en ocasión de la redacción del actual artículo 42 de la Constitución Nacional. Por diversas razones, la cuestión presenta particular interés, puesto que importa asegurar el acceso a bienes esenciales o primarios a todos los habitantes en miras de afianzar su calidad de vida¹⁰ y la efectividad de sus derechos

⁹ Entre otros, puede verse a: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Integrativismo, plurijuridicidad e interjuridicidad”, Libro XXVII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Multiculturalismo, Interculturalidad y Derecho, Infojus, ID SAIJ: DACF140836; y *Méritos y merecimientos*, Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2020.

¹⁰ En la Convención Constituyente de 1994, el miembro informante del actual artículo 42 de la Constitución Nacional, recordaba que “*En forma implícita, pero en base a una armónica construcción conceptual, el texto sancionado reconoce el derecho primario del libre acceso al consumo de todos los habitantes. Todos tienen garantizados el libre ingreso al consumo de bienes y de servicios en la participación de toda la sociedad en el mercado*”; IRIGOYEN, Roberto, “Los derechos del consumidor”, La Ley 1995-B-819. En sentido coincidente, STIGLITZ, Gabriel, *La defensa del consumidor en Argentina. 30 años de Derecho sin políticas*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, pág. 62.

fundamentales¹¹. Junto al acceso a los bienes básicos tradicionales –alimentos, salud, educación, etc-, lo propio cabe predicar de Internet¹². Ello es fácilmente explicable frente a los contornos actuales de la sociedad contemporánea, signada por la información y el conocimiento;

b) También es menester apreciar en concreto, quienes son los beneficiarios de la relación de consumo, ya que usualmente son consumidores hipervulnerables, o consumidores con vulnerabilidad agravada¹³, categorías que comienzan a ser visibilizadas, como lo demuestra la Resolución N° 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior de nuestro país, y por la Resolución N° 11/21 del GMC/MERCOSUR/. Con ello se busca superar una consideración abstracta de la figura del consumidor, para ingresar en las particulares vulnerabilidades que pueden converger en él, fenómeno que se encuentra

¹¹ HERNÁNDEZ, Carlos A. - FRUSTAGLI, Sandra A. "Derivaciones del principio de acceso al consumo sustentable en las relaciones de consumo", Revista de Derecho Ambiental, 55-57, Cita Online: AR/DOC/4063/2017.

¹² Se ha dicho que "...cada vez más se ha ido aumentando la nómina de los denominados derechos sociales. Sostiene ALEXY que cuando se habla de derechos sociales fundamentales (vgr. salud, alimentación, trabajo, vivienda, educación) se hace referencia primaria a derechos a prestaciones en sentido estricto. Ello supone que el individuo tiene, bajo determinadas condiciones, derecho a prestaciones"; CHAUMET, Mario E., "El estado constitucional y el Derecho Privado", en ALTERINI, Atilio A. - NICOLAU, Noemí L. (Directores) - HERNÁNDEZ, Carlos A. (Coordinador), *El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel CIURO CALDANI*, La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 35.

¹³ La Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior dispone que "Establécese que a los fines de lo previsto en el Artículo 1° de la Ley N° 24.240 se consideran consumidores hipervulnerables, a aquellos consumidores que sean personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores. Asimismo, podrán ser considerados consumidores hipervulnerables las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos en el presente artículo".

pacíficamente aceptado en el plano judicial, incluso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En una reciente causa, *“Seidenari, Edelweis Irene Eulogia c/ Galeno Argentina S.A. s/ amparo”*¹⁴, el dictamen del Procurador General -que el máximo tribunal hizo suyo- dijo que *“...la Cámara omitió merituar que la previsión del artículo 12 de la ley 26.682, que prohíbe aplicar aumentos en razón de la edad a las personas mayores de 65 años con más de diez años de afiliación, estipula una protección específica para este grupo etario que, en la actualidad, operativiza una norma de mayor jerarquía, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Este instrumento internacional dispone que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud física y mental, y a vivir con dignidad hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, sin ningún tipo de “discriminación por edad en la vejez” (v. en particular, arts. 1, 5, 6 y 19). Tampoco consideró que, al atribuirse a Galeno un aumento en razón de la vejez, la conducta de la demandada puede*

¹⁴ El fallo data del 3 de Junio de 2021. Vale la pena recordar que la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo promovida contra Galeno Argentina S.A., que tenía por objeto que dicha entidad anulara y/o eliminara de la cuota mensual de la actora los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto desde la sanción de la ley 26.682, de Medicina Prepaga, hasta el dictado de la sentencia.

configurar un trato discriminatorio prohibido por el orden constitucional”;

c) En el otro extremo de la relación de consumo, también la realidad negocial permite observar situaciones sobrevenidas a los cuales el Derecho del Consumidor debe administrar. Por ejemplo, la virtualidad pone en crisis la idea de mercados geográficos y materiales, y consecuentemente, ello impacta sobre el modo de formalización de los negocios, ya que las clásicas manifestaciones de voluntad, comunes y por comportamientos declarativos –especialmente a través de la voz o el papel-, son reemplazadas por registros virtuales o digitales que provocan una contundente “desmaterialización” del contrato¹⁵. Para atender a estos desafíos, concurren las nociones de documento o instrumento electrónico no firmado¹⁶, la firma electrónica y digital, entre muchos otros¹⁷.

Por lo demás, la comercialización a través de plataformas desdibuja los roles de las partes. La pluralidad de protagonistas en el entorno digital, genera expectativas, confianza, e incertezas, especialmente para los consumidores, lo que puede

¹⁵ ILLESCAS ORTÍZ, Rafael, *Derecho de la contratación electrónica*, Navarra, Civitas – Thomson Reuters, 2019, pág. 37 y ss.

¹⁶ Se dice con acierto que los instrumentos particulares “...están adquiriendo mayor importancia práctica que en el pasado”; RIVERA, Julio César – CROVI, Daniel, en RIVERA, Julio César – MEDINA, Graciela (Directores), *Derecho Civil y Comercial. Parte General*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2017, pág. 740.

¹⁷ MOLINA QUIROGA, Eduardo, “Documentos digitales y comunicaciones electrónicas. Aspectos técnicos y jurídicos”, JA 2020-III, pág. 91; CRUZ BORRELLI, Julián - MAGALLÓN, Agustina, “Lo que la firma electrónica no es”, Revista del Código Civil y Comercial, 2022 (diciembre), pág. 76.

llevar –bajo ciertos presupuestos- a expandir responsabilidades sobre otros proveedores diferentes al contratante formal. Esta es una cuestión de gran debate a nivel global –con repercusión en el ámbito interno-, mayormente no reglado, y con posiciones doctrinarias y jurisprudenciales contrastantes¹⁸.

d) Asimismo, el hecho que la economía vaya privilegiando a los contenidos digitales, obliga a repensar el esquema binario de bienes o servicios con el cual opera el mercado¹⁹.

e) Del mismo modo, el Derecho del Consumidor no puede ser concebido a partir de la sola afectación de intereses individuales, toda vez que en su seno sobresalen los derechos de incidencia colectiva, lo que se proyecta al plano administrativo y judicial.

Tampoco es posible que el Derecho del Consumidor desconozca sus límites, que provienen de pluralidad de fuentes. Así, la emergencia del Covid-19 nos aportó un caso elocuente. Para el acceso y distribución de las vacunas fue necesario aceptar *“...cláusulas que establezcan condiciones de indemnidad patrimonial respecto de indemnizaciones y otras reclamaciones pecuniarias relacionadas con y en favor*

¹⁸ Un estudio actualizado de la realidad europea y estadounidense puede verse en GARCÍA-MICÓ, Gabriel, “La responsabilidad de Amazon por los daños sufridos por consumidores como consecuencia de los productos defectuosos ofrecidos por usuarios profesionales”, en ARNAU RAVENTÓS, Lidia, *La digitalización del Derecho de Contratos en Europa*, Atelier Libros Jurídicos, Barcelona, 2022, pág. 213 y ss.

¹⁹ GUERRA, Giorgina, “Il ‘contenuto digitale’ nel contratto di vendita di beni i servizi. Note a margine della nuova disciplina di armonizzazione (massima) europea”, *Giustizia civile.com*, n.10/2020, pág. 14.

de quienes participen de la investigación, desarrollo, fabricación provisión y suministro de las vacunas, con excepción de aquellas originadas en conductas dolosas por parte de los sujetos aludidos” (art. 4, Ley N° 27.573), lo que ha pretendido mitigarse a través de la creación de un fondo de reparación mediante el Decreto N° 431/2021²⁰.

En este mismo sentido, el maestro CIURO CALDANI recuerda que *“...el amparo de los consumidores no debe desconocer que también su interés está en el desenvolvimiento de las economías más débiles, de modo que hay que encontrar el debido punto de equilibrio para lograr esa protección sin provocar la ruina de las pequeñas empresas que al final acentuaría el protagonismo de las empresas grandes y la globalización de los sectores privilegiados a la par que a la propia marginalidad de los económicamente menos fuertes”²¹.*

De similar manera, la sociedad de la información y el conocimiento junto a las tecnologías disruptivas, tienen como uno de sus principales desafíos el tratamiento de los datos personales que se brindan por quienes acceden a los servicios

²⁰ Por el mencionado Decreto se incorporó a la referida Ley el artículo 8 bis que dispone *“Créase el Fondo de Reparación COVID-19 que tendrá por objeto el pago de indemnizaciones a las personas humanas que hayan padecido un daño en la salud física, como consecuencia directa de la aplicación de la Vacuna destinada a generar inmunidad adquirida contra la COVID-19 y con el alcance dispuesto en esta ley”.*

²¹ *“Aportes a la estrategia jurídica humanista en una nueva era (La humanidad en constante evolución)”*, en HERNÁNDEZ, Carlos A. – FRUSTAGLI, Sandra Analía – SANTARELLI, Fulvio (Directores), *El Derecho Privado en el Siglo XXI (Agenda presente y futura). Homenaje a la Prof. Dra. Noemí L. NICOLAU*, Thomson Reuters – La Ley, Tomo I, Buenos Aires, 2022, pág. 32.

electrónicos y digitales, en especial los consumidores²², y que se procesan a través de la inteligencia artificial. Bien se ha dicho que se trata de un problema de escala universal²³, de modo que las respuestas deben procurar un alcance regional y global, en miras de su eficacia, en especial, porque la protección de la identidad digital debe armonizarse con la economía de datos, cuya dimensión es notable²⁴.

2) Frente a tal estado de cosas, no resulta sorpresivo que las respuestas jurídicas generales busquen una proyección regional o universal, a través de normas flexibles propias del *Soft Law*.

En ese grupo cabe citar a las ya referidas “Directrices para la protección del consumidor” de Naciones Unidas (2015)²⁵. De similar manera, la Resolución AG/RES 2974 de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de fecha 11 de

²² La cuestión no sólo reviste interés desde el punto de vista privado, también es de gran relevancia para el funcionamiento de la democracia. Desde de esta perspectiva, algunos piensan que “...lo mejor que podemos hacer es recurrir a nuestros abogados, políticos, filósofos e incluso poetas para que se centren en este misterio ¿cómo regulamos la propiedad de los datos?. Podría muy bien ser que esta fuera la pregunta más importante de nuestra era. Si no somos capaces de dar una respuesta pronto, nuestro sistema sociopolítico puede venirse abajo”; HARARI, Yuval Noah, *21 lecciones para el siglo XXI*, traducción de Joandomènec Ros, Colonia del Sacramento, Penguin Random House Grupo Editorial, 2020 pág. 103 y ss.

²³ TOBIÁS, José W., “Los derechos personalísimos, los avances científicos y las nuevas tecnologías”, en TOBIÁS, José W. (Director), *Las nuevas Tecnologías y el Derecho*, Instituto de Derecho Civil, Instituto de Derecho Civil, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Thomson Reuters – La Ley, Buenos Aires, 2020, pág. 4 y ss.

²⁴ Para apreciar el volumen cuantitativo del tema, se recuerda que en la Unión Europea el valor de la economía de datos superó los cuatrocientos mil millones de euros antes de la pandemia de COVID-19; en CASTILLO PARRILLA, José Antonio, “Los datos personales como contraprestación en la reforma del TRLGDCU y las tensiones normativas entre la economía de los datos y la interpretación garantista del RGPD”, en *La Ley Mercantil*, N° 82, junio de 2021, pág. 23.

²⁵ https://unctad.org/system/files/official-document/ditccplpmisc2016d1_es.pdf

noviembre de 2021, aprobó los “Principios Actualizados sobre la Privacidad y la Protección de Datos Personales adoptados por el Comité Jurídico Interamericano (CJI).

También tienen un rol destacado como nuevas manifestaciones de *soft law*, los llamados códigos de conducta -de alcance universal, regional, o local-²⁶, que se articulan con la responsabilidad social empresarial²⁷. Se ve en estos modelos mecanismos de mayor eficacia frente a la siempre insuficiente y fragmentaria regulación legal.

Este es el contexto en el cual debe ser comprendida la inclusión de la categoría del consumidor en el Código Civil y Comercial argentino, y los intentos de resistematización de la Ley de Defensa del Consumidor -a través de un Proyecto de Código de Defensa del Consumidor-²⁸, que lejos de actuar como

²⁶ La Provincia de Santa Fe acaba de aprobar una “Guía de Buenas Prácticas Comerciales”, mediante el Decreto 206 del 13 de Abril de 2022.

²⁷ GARCÍA RUBIO, María Paz, “Responsabilidad social empresarial y autorregulación. Los códigos de conducta y las fuentes del derecho”, Boletín del Ministerio de Justicia, Año 66, N° 2141, 2012, págs. 2 y ss. Nuestra región no es ajena a estos debates. En tal sentido cabe recordar la interesante iniciativa presentada al Comité Técnico N° 7 de Defensa del Consumidor del MERCOSUR del “Manual de proteção de dados”, a partir de una propuesta de la prestigiosa profesora brasileña Claudia LIMA MARQUES y la Dra. Cintia Rosa PEREIRA DE LIMA.

²⁸ Ver “Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor”, publicado en el diario La Ley del 17 de Diciembre de 2018, a partir de cuya propuesta, y desde el año 2020, se han presentado distintas iniciativas de Proyectos de Código de Defensa del Consumidor, que siguen este mismo sendero. Sobre la cuestión, puede verse a HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Cósimo Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., “Antecedentes y estado actual del proyecto de código de defensa del consumidor”, La Ley, 2020-A-939; FRUSTAGLI, SANDRA A. - VALLESPINOS, Carlos G., “El proyecto de código de defensa del consumidor, en pleno debate parlamentario. Una obra de la comunidad académica nacional, con apoyo institucional y profesional”, La Ley, diario del 18/09/2020, pág. 1; STIGLITZ, Gabriel A., “Código de defensa del consumidor. Novedades parlamentarias”, La Ley, diario del

aportes normativos rígidos, buscan consolidar instrumentos maleables y compatibles con los tiempos actuales.

3) Finalmente, aunque el Derecho del Consumidor representa una materia signada por la utilidad, puesto que es un instrumento esencial en el mercado, la perspectiva integrativista permite observar al consumidor como un sujeto merecedor de una especial protección en tanto persona, para lo cual resulta relevante la jerarquización de los principios como mecanismos apropiados para brindar respuestas justas.

IV. A modo de conclusión y homenaje

En síntesis, en los últimos años, parecen esbozarse perspectivas estratégicas más nítidas en el Derecho del Consumidor, que son posibles por las perspectivas integrativistas que hoy imperan en la Ciencia Jurídica.

Rindo por ello, un sincero homenaje a Werner GOLDSCHMIDT, Carlos COSSIO, Miguel REALE y Carlos FERNÁNDEZ SESSAREGO por haber sabido abrir nuevos senderos metodológicos, acrecentados por otros grandes maestros como Miguel A. CIURO CALDANI.

06/10/2020, pág. 1; HERNÁNDEZ, Carlos A. - JAPAZE, María Belén - OSSOLA, Federico A. - SOZZO, Gonzalo - STIGLITZ, Gabriel A., "Hacia el código de defensa del consumidor", La Ley, diario del 15/03/2021, pág. 1 y ss, entre otros.

LOS ACREEDORES HIPERVULNERABLES EN LOS PROCESOS CONCURSALES. LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE AUTOSUFICIENCIA DE LOS PRIVILEGIOS CONCURSALES

Germán GERBAUDO (*)

I. Introducción

La problemática de los acreedores hipervulnerables en los procesos concursales es uno de los tópicos más actuales y complejos del derecho concursal. Es un tema que integra lo que se denomina la agenda concursal. Es decir, es un tema que acapara el interés tanto de académicos e investigadores del derecho privado como de los operadores jurídicos del derecho concursal.

Estamos en presencia de una problemática novedosa en el sentido que recién ha despertado el interés de la doctrina en las últimas décadas y también es reciente su aparición en las decisiones jurisprudenciales. También empieza a recién reciente la respuesta que -de manera disímil- se le da en la legislación extranjera.

(*) Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor titular ordinario -por concurso- de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor titular de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Sub-director del Centro de Estudios en Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR). Director de la carrera de Posgrado de Especialización en Derecho del Deporte (Facultad de Derecho, UNR). Coordinador Académico de la Diplomatura de Estudios Avanzados en Reestructuración de Pasivos y de Empresas en Crisis (Facultad de Derecho, UNR). Secretario Académico de la Escuela de Graduados (Facultad de Derecho, UNR).

El siglo XX puso en crisis la clásica distinción entre el derecho público y el derecho privado. Acertadamente se expresa que “existe una hibridación entre Derecho Privado y Público”¹.

Se consolida luego de la posguerra un proceso de constitucionalización del derecho privado, donde la Constitución deja de ser un mero programa político y se convierte en fuente directa de aplicación a las relaciones privadas. Este proceso que en la Argentina se incorpora con la reforma constitucional de 1994 y que se consolida con la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación vigente desde el 1 de agosto de 2015 impacta fuertemente en todo el derecho privado y en particular en el derecho concursal. En esta última disciplina la constitucionalización genera tensiones cuya resolución no resulta sencilla en razón de que el derecho concursal en cierta manera es un fuerte bastión de valor utilidad y es un área donde el sistema económico pone especial énfasis en la protección del mercado. Ante la crisis, el mercado a través del derecho concursal decide que intereses deben tener una protección especial. Esta tensión se exhibe muy marcadamente en el área de los privilegios concursales donde el legislador en una decisión de política legislativa decide que créditos deben ser privilegiados. Es decir, cuáles son los acreedores que deben escapar a

¹ FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *El Derecho en la Posmodernidad. Cultura, Economía y Orden Jurídico*, en “Jurisprudencia Argentina” 2021-I, SJA 3/02/2021, p. 1; FAVIER DUBOIS, Eduardo M., *El crédito frente a la posmodernidad. Nuevos paradigmas en contratos, ejecuciones y concursos*, en “La Ley” 29/04/2021, p. 1.

la distribución de pérdidas que impone el principio de igualdad que impera en los procesos concursales.

En la actualidad, el necesario dialogo que debe darse entre el derecho constitucional y el derecho concursal en el marco de un Estado Constitucional y Convencional de Derecho impone la necesidad de repensar el principio de autosuficiencia del régimen de los privilegios concursales.

Hace dos décadas atrás nadie dudaba que el régimen de privilegios concursales era un régimen cerrado y que el orden de cobro de esas acreencias en el proceso concursal lo determinaba la Ley de Concursos y Quiebras (en adelante L.C.). Hoy esa afirmación está en crisis y a la luz de los textos convencionales y constitucionales se debate qué crédito realmente debe ser privilegiado y en la praxis la jurisprudencia exhibe casos donde los acreedores vulnerables e hipervulnerables -que generalmente son créditos quirografarios- desplazan a la hora del cobro a los privilegiados.

Este ámbito dinámico y en constante transformación se explora en la presente investigación, convencidos de que ya no puede conocerse el derecho concursal sólo a través de la L.C. En nuestro tiempo, se impone una humanización del derecho concursal y una búsqueda de un dialogo entre el derecho constitucional y el derecho concursal.

II. El patrimonio como prenda o garantía común de los acreedores

El patrimonio es la prenda o garantía común de los acreedores². Es la principal función del patrimonio³.

El Código Civil y Comercial de la Nación recepta este principio en el art. 242 que se designa “Garantía común” y en el art. 743 que refiere a los bienes que constituyen la garantía.

El primero de los preceptos citados expresa que “Todos los bienes del deudor están afectados al cumplimiento de sus obligaciones y constituyen la garantía común de sus acreedores, con excepción de aquellos que este Código o leyes especiales declaren inembargables o inejecutables. Los patrimonios especiales autorizados por ley sólo tienen por garantía los bienes que lo integran”. Por su parte, el art. 743 del Código Civil y Comercial refiere a los bienes que constituyen la garantía. El precepto dispone que “Los bienes presentes y futuros del deudor constituyen la garantía común de sus acreedores. El acreedor puede exigir la venta judicial de los bienes del deudor, pero sólo en la medida necesaria para satisfacer su crédito. Todos los acreedores pueden ejecutar estos bienes en

² La expresión “prenda” no se lo utiliza en un sentido técnico-jurídico “sino analógicamente para expresar que todos los derechos patrimoniales del deudor están afectados al pago de sus deudas” (ABELENDÁ, César A., *Derecho Civil. Parte general*, 1ª ed., Buenos Aires, Astrea, t. 2, 1980, p. 169).

³ RIVERA, Julio César y CROVI, Luis D., *Derecho civil y comercial. Parte General*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 557.

posición igualitaria, excepto que exista una causa legal de preferencia”.

La consideración del patrimonio como garantía del pago de las deudas significa que “los acreedores tienen derecho a ejecutar los bienes del deudor y a cobrarse de ellos”⁴.

El fundamento de este principio se encuentra en la idea del que contrata lo hace con la presunción de que quien se obliga habrá de responder con su patrimonio frente al incumplimiento obligacional. En definitiva, como señala Pothier “quien se obliga, obliga lo suyo”⁵.

Cabe indicar que no todos los bienes integran la prenda común de los acreedores, es decir, hay bienes que escapan a la función de garantía del patrimonio. Por eso se señala que dicho principio no es riguroso⁶.

En el ámbito del derecho concursal esta idea se patentiza en los bienes que quedan excluidos del desapoderamiento. En efecto, es éste el principal efecto patrimonial que trae consigo la quiebra, determinando que los bienes presentes –bienes que el fallido es titular a la sentencia de quiebra- y los bienes futuros o sobrevenidos –los que el fallido adquiera hasta la rehabilitación- (conf. art. 107 de la L.C.) quedan

⁴ BORDA, Guillermo A., *Tratado de Derecho Civil*, 9ª ed., Buenos Aires, Perrot, “Parte general”, t. II, 1988, p. 16.

⁵ Citado por ITURBIDE, Gabriela, *Las garantías del crédito*, en “La Ley” 2017-B, p. 827.

⁶ ABELENDA, C., op. cit., t. 2, p. 169.

comprendidos en el desapoderamiento. Sin embargo, existen bienes presentes y futuros que escapan al desapoderamiento: son el elenco de bienes enumerados por el legislador en el art. 108 de la L.C. Se trata de bienes que el legislador en una decisión de política legislativa considera conveniente excluirllos de la garantía patrimonial⁷.

Asimismo, es preciso señalar que no todos los acreedores están en un pie de igualdad para el cobro de sus créditos y es aquí donde ingresamos en uno de los tópicos centrales de esta investigación. En este ámbito aparecen los privilegios que en definitiva como señala Francisco Javier Arellano Gómez constituyen “excepciones o derogaciones a la aplicación de la regla “par conditio creditorum”⁸. Son supuestos en los que se rompe dicha igualdad⁹ o constituyen la principal excepción frente al sistema de la *par conditio creditorum*¹⁰.

Este último aspecto es el que tiene importancia con el tema que analizamos en esta colaboración.

⁷ Abordamos el instituto del desapoderamiento en trabajos anteriores véase: GERBAUDO, Germán E., *Desapoderamiento. Bienes incluidos y excluidos. Liberación por deudas*, en “Revista de la Facultad de Derecho”, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, N° 21, t. I, 2014, p. 231 y en GERBAUDO, Germán E., *Desapoderamiento e incautación de bienes en la quiebra*, Rosario, Nova Tesis, 2019.

⁸ ARELLANO GÓMEZ, Francisco Javier, *Consideraciones de Derecho Civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios*, en “Derecho y Conocimiento”, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, Vol. 1, p. 275.

⁹ GRAZIABILE, Darío J. y MARRÓN, Cristian, *comentario al art. 239 de la L.C. en “Concursos y quiebras. Ley 24.522”*, CHOMER, Héctor O. –Director-, FRICK, Pablo –Coord.-, Buenos Aires, Astrea, t. 3, 2016, p. 449.

¹⁰ ANTA, Carlos A., *La hipoteca en los concursos*, Buenos Aires, Astrea, 2013, p. 19.

III. Los procesos concursales y la insuficiencia patrimonial

Los procesos concursales se caracterizan por la insuficiencia patrimonial. La experiencia demuestra que en la mayoría de los procesos concursales el producido que arroja la liquidación no alcanza a cubrir la totalidad de los créditos de los acreedores concurrentes.

En tal sentido, se considera que la quiebra es el “reino de la escasez”¹¹ o que la “crisis de insuficiencia” constituye el punto de partida más relevante del derecho concursal¹².

Esta nota se presenta tanto en nuestro país como en el extranjero. Juan Dobson en un estudio de campo parejo respecto de diversas legislaciones en Latinoamérica observó el escaso interés de los acreedores quirografarios en participar del proceso y concluye que ello se debe a las escasas posibilidades de recupero de su crédito¹³. Asimismo, en España Enrique Gadea Soler, María Sagrario Navarro Lérída y Fernando Sacristán Bergia indican que uno de los problemas que no pudo solucionar la sanción de la ley 22/2003, de 9

¹¹ LORENTE, Javier, *Ley 26.684: una trampa mortal para la eficiencia del sistema concursal*, en “Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, N° 252, enero/febrero 2012, p. 1.

¹² GARAGUSSO, H. *Fundamentos del derecho concursal*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2001, p. 38.

¹³ DOBSON, Juan Malcolm, *Un “campo de juego parejo” para los participantes en los procedimientos de insolvencia: la experiencia Latinoamericana*, en Libro de ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, t. II, p. 773.

de julio de 2003, es el referido al mínimo grado de satisfacción de los acreedores en proceso concursal¹⁴.

El panorama descripto lleva a que en la doctrina se sostenga que existe un fracaso del sistema liquidatorio¹⁵ o que el derecho concursal es un derecho de la insatisfacción permanente¹⁶.

Hay un descrédito del sistema judicial y del sistema concursal en particular. Es que en la mayoría de las quiebras los acreedores perciben “migajas pagaderas en tiempos bíblicos”¹⁷.

También cabe resaltar que la insuficiencia patrimonial y las escasas posibilidades de cobro de los acreedores determinan que muchos abandonen la persecución de créditos. Suele ocurrir que frente al concursamiento del deudor muchos acreedores deciden permanecer al margen del mismo y ni siquiera solicitan la verificación de su acreencia o bien verifican su crédito y se desentienden del proceso concursal.

En este contexto tan desolar, que una acreencia ostente un privilegio no es algo menor. Es una posibilidad de escapar a la regla de distribución de pérdidas que propone la quiebra. Miguel Ángel Ciuro

¹⁴ GADEA SOLER, Enrique, NAVARRO LÉRIDA, María Sagrario y SACRISTÁN BERGIA, Fernando, *La conclusión del concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura*, Madrid, La Ley, 2009, p. 13.

¹⁵ DASSO, Ariel Ángel, *El Derecho Concursal hoy*, en “La Ley” 2009-B, p. 921.

¹⁶ RIVERA, Julio César, *Propuestas para un sistema concursal más eficiente*, en “Academia Nacional de Derecho”, 2001, p. 284.

¹⁷ CHOMER, Héctor O., *Principios generales*, en “Concursos y quiebras. Ley 24.522”, CHOMER, Héctor O. –Director-, FRICK, Pablo –Coord.-, Buenos Aires, Astrea, t. I, 2016, p. 5.

Caldani afirma que “el concurso y la quiebra significan con gran claridad la “hora de la verdad” del sistema económico”¹⁸. Ante la quiebra el sistema realiza una elección. Tiende a privilegiar o, en otros términos, a “salvar” lo que considera que debe ser “salvado”. Cuando se aprecia en la quiebra que se le paga a algún acreedor en desmedro de otro, es porque el sistema económico ha considerado que ante la crisis debemos defender el interés del tal sujeto y no el de otro. Dicha elección se aprecia con los privilegios.

En ese contexto, ante la irrupción de la crisis, privilegiar a un acreedor es una decisión del sistema que considera que ese crédito debe ser “salvado”. Es una suerte de escape a la regla de la “par conditio creditorum”. Miguel Ángel Ciuro Caldani señala que “en sus sistemas de preferencias o equivalencias para el cobro, la quiebra evidencia los valores que el capitalismo en crisis pretende salvar”¹⁹.

IV. El régimen de privilegios concursales.

1. Concepto de privilegio.

¹⁸ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado Nacional al tiempo del contrato y la empresa)*, en “Investigación y Docencia”, N° 26, Fundación para las investigaciones jurídicas, Facultad de derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1996, p. 201.

¹⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Notas para la comprensión capitalista del Derecho Comercial (aportes para la Filosofía del Derecho Comercial)*, en “Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, volumen 18, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1994, p. 31.

Puede verse también: GRANADOS, Ernesto I.J. y GERBAUDO, Germán E., *El orden público y la ley concursal*, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007-3, “Orden público y buenas costumbres”, 2008, p. 239.

La L.C. no contiene una definición de privilegios.

El Código Civil y Comercial en el art. 2573 bajo la designación de “Definición. Asiento” expresa en su primera parte que “Privilegio es “la calidad que corresponde a un crédito de ser pagado con preferencia a otro”.

2. El principio de autosuficiencia del régimen de los privilegios concursales.

El art. 239, primera parte, de la L.C. se refiere al mismo bajo el acápite de “régimen” expresando que “Existiendo concurso, solo gozarán de privilegio los créditos enumerados en este capítulo, y conforme a sus disposiciones”²⁰.

Según este principio en los procesos concursales rige exclusivamente el régimen de privilegios contemplados en la L.C. Se busca de esta manera hacer del régimen de los privilegios concursales un sistema cerrado.

Sin embargo, la autosuficiencia del régimen de privilegios concursales entra en crisis por el tema central de este trabajo La constitucionalización del derecho privado y el dialogo de fuentes entre la L.C. y la Constitución y los Tratados internacionales de Derechos Humanos ponen en crisis este principio. La

²⁰ El antecedente de la norma se encuentra en el art. 263 de la ley 19.551 que expresaba que “Los privilegios, en materia de concursos, se rigen exclusivamente por esta ley”.

irrupción de la categoría de los acreedores involuntarios -hoy acreedores hipervulnerables- pone en crisis el régimen cerrado de los privilegios concursales. La jurisprudencia demuestra que el régimen cerrado de los privilegios concursales entró en crisis frente a la necesidad de proteger a acreedores involuntarios -hoy denominados hipervulnerables-.

V. Los acreedores vulnerables y los hipervulnerables

En primer lugar, resulta necesario delimitar quienes son los sujetos que merecen esta protección especial ante la insolvencia. Asimismo, en esta instancia es necesario comprender como se amplió la tutela, mutando la categoría de extracontractuales a involuntarios y, en los últimos tiempos, con una mirada más amplia, se alude a vulnerables e hipervulnerables.

La problemática de los acreedores involuntarios fue instalada en la escena del debate doctrinario en nuestro país a partir de la conferencia plenaria que el Dr. Ángel Rojo Fernández-Rio efectuará en el aula magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, con motivo de su designación como Doctor “Honoris Causa” de la citada alta casa de estudios²¹. En dicha oportunidad distinguió a los

²¹ El Dr. Ángel Rojo Fernández Río fue declarado Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional de Rosario, a propuesta del ex decano de la Facultad de Derecho Dr. Ernesto Granados.

acreedores en dos categorías: voluntarios e involuntarios. La primera de las categorías se integra por los acreedores contractuales, en tanto que la segunda, por los acreedores extracontractuales, los que han sufrido un daño en eventos personales o eventos patrimoniales²².

La expresión acreedores involuntarios es más amplia que la de acreedores extracontractuales dado que permite incluir “a aquellos que si bien se originan con causa o fuente contractual, el perjuicio que luego da lugar al crédito se produce por un delito o cuasi-delito durante el cumplimiento del mismo. Sería el caso de un acreedor por lesiones o muerte (dolosas o culposas) generadas en un contrato de transporte o bien en una mala praxis proveniente de una intervención quirúrgica”²³.

Hoy inclusive se piensa la categoría más allá del carácter voluntario o involuntario del acreedor. En la actualidad, se habla de acreedores vulnerables que son aquellos que se encuentran en una situación de inferioridad con respecto al resto de los acreedores.

En consecuencia, debemos determinar que se entiende por vulnerabilidad. Anticipamos que es un

²² ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, *Los acreedores involuntarios*, en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, t. IV, p. 201.

²³ PISANI, Osvaldo E., *El acreedor concursal involuntario*, en ponencia presentada al XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Bahía Blanca, 6 y 7 de diciembre de 2007, en <http://www.cabb.org.ar/economia/inicio.php> (consulta: 12/11/2011).

concepto no jurídico y complejo, que ha sido abordado desde diferentes áreas del conocimiento. La vulnerabilidad se define en relación a algún tipo de amenaza.

Etimológicamente, la palabra vulnerabilidad remite a la forma latina *vulmus* o herida, la que fue incorporada en el siglo XVI al castellano. El término genérico "vulnerabilidad" data del siglo XIX. En base a la remisión etimológica, "vulnerabilidad puede ser entendida como susceptibilidad de ser herido o lastimado; dicha herida o lastimadura podrá, según los casos, ser física, moral, psicológica, económica, institucional, entre otros muchos supuestos"²⁴.

La noción de vulnerabilidad no es jurídica, pero sí la situación en que se encuentra ese sujeto reclama una protección o tutela especial desde lo jurídico.

En la doctrina, a la hora de determinar que se entiende por sujetos vulnerables se alude a que este concepto requiere un abordaje gramatical, histórico y actual²⁵. En sentido gramatical, son vulnerables aquellos sujetos que pueden ser heridos o recibir alguna lesión física o moral. Trasladado al ámbito jurídico son aquellas personas frágiles, situadas jurídicamente en alguna posición desventajosa. En un

²⁴ SACRISTÁN, Estela B., *Vulnerabilidad: categorización y contextualización como herramienta legislativa*, en "Revista de Derecho Administrativo", 2022-140, p. 19.

²⁵ Seguimos en este punto el siguiente trabajo: DABOVE, María I. y BARBERO, Dariel O., *Igualdad y no discriminación en los actos de autoprotección. Nuevas razones para la acción a favor de los derechos de los grupos vulnerables*, en Astrea Virtual, 2015, www.astreavirtual.com.ar (Consulta: 12/07/2021).

sentido histórico, los vulnerables fueron variando con el tiempo. En la antigüedad eran los esclavos, en la Edad Media los siervos de la gleba y más tarde los artesanos y aprendices. En el siglo XIX los proletarios. En un sentido actual, se refiere a las personas frágiles en atención a su raza, condición política, social, sexual, al género, a su salud, a su edad, etc.

La Regla 3 de la Convención de Brasilia de Acceso a la Justicia determina que "se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".

La vulnerabilidad expresa una desigualdad y una persona puede pertenecer a más de un grupo vulnerable con lo cual la vulnerabilidad se suma y la desigualdad se profundiza²⁶.

En la doctrina se expresa que "una persona humana que es más propensa a ser dañada por determinado acto o menores son sus posibilidades de recuperarse ante el perjuicio causado o que este tiene

²⁶ MEDINA, Graciela, *Acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 reglas de Brasilia. En Género, Discapacidad y Pobreza*, en "La Ley" 2017-F, p. 663.

una mayor magnitud por los efectos ocasionados a este sujeto en particular”²⁷.

El derecho concursal es un derecho excepcional, que, al tratar de dar respuesta al fenómeno complejo de la insolvencia, implica alterar todas las relaciones jurídicas preexistentes.

A su vez, es un derecho que opera en una situación de extrema gravedad y donde impera la justicia distributiva atento a que nos encontramos en un escenario de escases.

En el derecho concursal y en el ámbito de los procesos concursales los vulnerables pueden ser tanto los acreedores como los deudores. Así, un deudor vulnerable es un consumidor sobreendeudado; pero también, los acreedores pueden encontrarse en un contexto de vulnerabilidad al pretender cobrar una acreencia en un proceso concursal donde impera la insuficiencia patrimonial y su crédito es quirografario.

En este último tópico es donde se centra esta investigación y donde comienza a transitarse un desplazamiento de los acreedores privilegiados por los acreedores vulnerables²⁸.

En la actualidad se menciona a los hipervulnerables. Es una categoría que comenzó a

²⁷ BOQUIN, Gabriela, *Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID-19*, Revista Electrónica del Departamento de Derecho Económico y Empresarial UBA, Número Especial de julio/2020.

²⁸ FAVIER DUBOIS, E., *El crédito...*, cit., p. 1; GUZMÁN, Néstor L., *Vulnerabilidad y flexibilidad como propiedades relevantes de la sentencia civil*, en “La Ley” 23/08/2021, p. 1.

desarrollarse en el ámbito del derecho del consumo. En tal sentido, se considera que todo consumidor se encuentra en una situación estructural de vulnerabilidad, pero hay algunos que, por su condición de edad, salud, social, cultural, etc. Es decir, se trata de supuestos donde a la vulnerabilidad del consumidor se le suma “la de pertenecer a un grupo minoritario, ser adulto mayor, analfabeto digital y vivir en zonas rurales”²⁹. Señalándose además que “esta “situación de vulnerabilidad” es, por tanto, un aspecto dinámico, relacional y contextual. En efecto, la vulnerabilidad debería ser pensada mediante la idea de capas. La metáfora de las capas nos da la idea de algo más “flexible”, algo que puede ser múltiple y diferente, y que puede ser removido de uno en uno, capa por capa. No hay una “sólida y única vulnerabilidad” que agote la categoría, puede haber diferentes vulnerabilidades, diferentes capas operando. Estas capas pueden superponerse. Este concepto de vulnerabilidad está estrechamente relacionado con las circunstancias, con la situación que se está analizando y el contexto. No se trata de una categoría, un rótulo o una etiqueta que podemos aplicar. La vulnerabilidad no debería ser entendida como una condición permanente y categórica, una etiqueta que es aplicada a alguien en ciertas circunstancias (como la falta de poder o incapacidad) y que persiste durante toda su existencia.

²⁹ BAROCELLI, Sergio S., *La problemática de los consumidores hipervulnerables en el derecho del consumidor argentino*, en “Colección de publicaciones de resultados de proyectos de investigación”, Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos aires, 2020, p. 31.

No es un concepto de todo o nada: un rótulo que incluye o excluye a un grupo particular. Más que considerarla una etiqueta o una característica esencial, debería ser analizada de esta manera más sutil. La vulnerabilidad no cumple una finalidad de compasión o construcción de estereotipos o etiquetas, sino que se construye como herramienta evaluativa y operativa”³⁰.

Por lo tanto, entendemos que nos encontramos en un supuesto de acreedor hipervulnerable cuando concurren más de una condición de vulnerabilidad. Por ejemplo, se es vulnerable por razones de salud - presenta una enfermedad- y también de edad -una persona edad avanzada-.

VI. Las decisiones jurisprudenciales

En este acápite analizamos los fallos que fueron abriendo camino a la crisis de la autosuficiencia del régimen de los privilegios concursales. En un primer momento las decisiones judiciales se exhibían de manera aislada y hoy empezaron a mostrarse como un criterio más firme, e inclusive, a exhibirse a través de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A continuación, reseñamos los fallos más importantes emanados de tribunales nacionales.

³⁰ Id., p. 31.

(a) *Caso "González, Feliciano c/ Micrómnibus General San Martín S.A.C."*.

En este caso la acreedora Sra. Feliciano González obtuvo una reducción del plazo de espera para el cobro de su crédito verificado en el concurso preventivo de Micrómnibus General San Martín S.A.C.

Se trata de un supuesto de acreedor hipervulnerable por condiciones de salud y su avanzada salud. Confluían en la persona de la acreedora un cúmulo de condiciones que la transformaban en una acreedora hipervulnerable. Es un caso de acreedor hipervulnerable en la etapa del cumplimiento del acuerdo preventivo.

El crédito de la Sra. González tenía como causa una indemnización por daños y perjuicios, cuyo cobro resultaba necesario para afrontar un tratamiento médico que posibilite la recuperación física de una fractura en la cadera y de una operación de artroplastia parcial con prótesis de Thompson.

El crédito se originó en un accidente que la Sra. González sufrió en junio de 1992 cuando viajaba en un colectivo de la empresa Microómnibus General San Martín S.A.C.

Inició un proceso de daños y perjuicios que luego de diez años la sentencia favorable quedó firme. Entre el pronunciamiento de primera y segunda

instancia la empresa de transporte se presentó en concurso preventivo -en fecha 2 de febrero de 1999-.

En el momento que se incorpora la acreencia al proceso concursal el mismo se encontraba en etapa de cumplimiento del acuerdo preventivo. La concursada homologó una propuesta de acuerdo preventivo que contenía una quita del cuarenta por ciento del crédito y un plazo de cancelación en dieciocho cuotas anuales.

La Sra. González se encontraba en una situación de vulnerabilidad por diferentes motivos: una avanzada edad -77 años-, una incapacidad laboral del cuarenta por ciento como consecuencia del accidente, que al momento del accidente era empleada doméstica y que vivía con su marido en una pequeña casa premoldeada.

El crédito de la actora es de carácter quirografario por la suma de \$ 86.371.

La acreedora solicitó que se "contemplara la posibilidad de pronto pago" debido a que tiene 77 años de edad, que con motivo del accidente quedó con una incapacidad del 40% y que su reclamo judicial por daños y perjuicios ha demorado 11 años.

Corrido traslado a la concursada, esta se opone al pedido alegando que no se trata de ninguno de los casos del "pronto pago" que prevé la ley concursal ya que dicho instituto se refiere a los créditos laborales, el cual tampoco es aplicable por analogía al caso. Agrega

que acceder a lo pedido por la acreedora perjudicaría la continuidad de la empresa y violentaría el trato igualitario de los acreedores, por ello solicita el rechazo del reclamo.

Por su parte la sindicatura al contestar la vista recordó que la ley no contempla excepciones que permitan apartarse del acuerdo homologado en autos, aunque admitió la posibilidad que se fijara una audiencia a fin de contemplar la posibilidad que la deudora facilite el cobro del crédito.

El Juez de Primera Instancia Carlos Enrique Ribera lo primero que hace es precisar el reclamo de la acreedora, expresando que no se trata de un pronto pago laboral en los términos del art. 16 de la L.C., sino que es un pedido de adelantamiento del acuerdo en razón de su situación personal.

El magistrado también de manera preliminar aclara que decide resolver el pedido de la acreedora sin la celebración de una audiencia tal como lo propone la sindicatura, interpretando que se trata de un crédito verificado y, por lo tanto, no está sujeto a transacción con la deudora y además porque el pago solicitado debe ser autorizado judicialmente, bajo pena de ser declarado ineficaz.

El Juez de Primera Instancia, atendiendo a la situación personal de la acreedora hace lugar al reclamo de adelantamiento del pago del acuerdo; si

bien, reconoce que la L.C. no contiene disposición que habilite a considerar la situación personal de la acreedora.

No obstante, considera que pese a la ausencia tratamiento legal mencionado, el fundamento al pedido de la acreedora, se encuentra en disposiciones de rango superior, es decir constitucional, que se ven afectadas en este caso.

Interpreta que el pedido tiene basamento en las prerrogativas constitucionales a la salud e integridad física y a la vida, las cuales encuentran expreso reconocimiento en los arts. 14 y 75, inc. 22 de la Constitución Nacional.

Expresa el magistrado que el derecho a la salud que emana del reclamo de la acreedora, como valor y derecho humano fundamental, tiene reconocimiento en diversos tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, que a partir de 1994, gozan de jerarquía constitucional (Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, arts. 3 y 8; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 4, inc. a, 5 inc. 1 y 26 y Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12, inc. 1° y 2°).

Sostiene además que no se puede dejar de mencionar que someter al crédito de González que cuenta con 77 años de edad a la espera del acuerdo

homologado, importaría afectar el principio del derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la Constitución Nacional, porque al finalizar la espera, tendría 96 años y por la expectativa de vida promedio traería como consecuencia el incumplimiento del acuerdo.

Por otra parte, considera que acoger el planteo de Feliciano González no implica apartarse de la *pars conditio creditorum*. Resalta que la propia L.C. a partir de la ley 24.522 ha flexibilizado este principio. El diferimiento en el pago de lo que le es debido a la acreedora, implica en este caso, un trato desigual con el resto de los acreedores, ya que lisa y llanamente provocaría el incumplimiento de pago prometido,

El magistrado resuelve de ese modo que se le pague a la acreedora la suma de \$ 34.548 en 24 cuotas mensuales, la primera de las cuales con vencimiento a partir de los 10 días de quedar firme esta decisión.

El decisorio de Primera Instancia posteriormente fue confirmado por la Sala I de la Cámara Civil y Comercial de San Isidro en fecha 18 de mayo de 2004³¹.

³¹ C. Apel. Civil y Comercial. San Isidro, Sala I, "González, Feliciano c/ Micromnibus General San Martín S.A.C.", 18/05/2004, en Thomson Reuters, la ley on line, cita on line TR LALEY AR/JUR/865/2004.

La Sala se integraba con los Dres. Graciela Medina. - María C. Cabrera de Carranza. - Roland Arazí.

El decisorio de segunda instancia contó con la siguiente anotación aprobatoria: MOSSET ITURRASPE, Jorge, Otra muestra del "Derecho Privado Constitucional": la Constitución avanza sobre los privilegios concursales, en "La Ley" 2004-E, p. 739.

(b) *Caso “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L. A. R. y otros”.*

En este fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 6 de noviembre de 2018 adopta una decisión diferente a la que meses más tarde adoptará en el recurso extraordinario de “Instituto Médico Antártida S.A.”.

La diferencia entre los dos decisorios obedece a que en el caso que comentamos en este acápite el voto mayoritario se integró con el voto del Dr. Carlos F. Rosenkrantz, quien en el fallo que analizamos en el punto siguiente no intervino, siendo reemplazada por la con-juez Dra. Graciela Medina.

Un joven sufrió al momento de nacer una mala praxis que lo incapacitó en forma total. Con posterioridad fue declarada la quiebra de la entidad de salud demandada. La familia solicitó que la indemnización fuera considerada con privilegio especial -el crédito era quirografario-. El juez de la quiebra declaró la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales previsto en los arts. 239, párr. 1º, 241, 242, parte general, y 243, parte general e inc. 2º, de la ley 24.522 y verificó el crédito como privilegiado. La Cámara revocó la decisión y le asignó

Y las siguientes desestimatoria, véase: GRAZIABILE, Darío J., *Inconstitucionalidad del acuerdo preventivo homologado?*, en “La Ley Buenos Aires” 2004, p. 817 y TRUFFAT, E. Daniel, *Reflexiones sobre el abuso y discriminación en la propuesta de acuerdo -con motivo de un fallo tan querible como erróneo-*, en “La Ley” 2004-F, p. 790.

el carácter de quirografario y dejó sin efecto el pronto pago dispuesto. Interpuesto recurso extraordinario, la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la decisión.

El voto mayoritario funda la decisión en que los instrumentos internacionales invocados por la acreedora no reconocen privilegio alguno al crédito verificado y sostiene la autosuficiencia del régimen de privilegios concursales que emana del art. 239 de la L.C.

(c) Caso "Institutos Médicos Antártida SA s/ quiebra s/ incidente de verificación" (Ricardo Abel Fava - Liliana Rosa Harreguy de Fava).

Es este otro de los casos emblemáticos a la hora de reconocer una tutela especial a los acreedores vulnerables. El fallo de Primera Instancia fue pronunciado por el juez Eduardo Malde el 24 de mayo de 2007³².

En el año 1990 Brian M. Fava fue víctima de una mala praxis durante el alumbramiento a consecuencia del cual sufre una parálisis cerebral con 100% de incapacidad, total e irreversible, por el cual el niño presenta desde su nacimiento lesiones cerebrales que le impiden caminar, sentarse, discernir.

³² Juez. Nac. 1ª Inst. en lo Comercial, N° 20, 24/05/2007, "Institutos Médicos Antártida SA s/ quiebra s/ incidente de verificación" (Ricardo Abel Fava - Liliana Rosa Harreguy de Fava), en "La Ley" 2007-E, p. 552.

Los padres del menor inician el reclamo por daños y perjuicios contra Institutos Médicos Antártica S. A. obteniendo en el año 1998 sentencia de primera instancia y en el año 2003 sentencia de segunda instancia³³.

Dos meses antes del dictado de esta sentencia se produce la quiebra del Sanatorio por lo que los abogados verifican el crédito solicitando una tutela de satisfacción inmediata del mismo -"pronto pago"- en virtud de los derechos del niño que se encuentran amparados por normas constitucionales y supraconstitucionales.

En el caso, el juez acoge el planteo de los incidentistas y para ello evalúa la situación de este crédito frente a la quiebra, ya que, de la liquidación del total del activo, del resultado que se obtuviera no alcanza para la satisfacción —ni siquiera mínima— de los créditos quirografarios.

Con lo que, el menor cuya acreencia tiene calidad quirografaria (art. 248 LC) no tendría posibilidad alguna de cobro. Destaca, que el mismo estaba por cumplir 17 años, con lo cual todo este tiempo en que sus padres carentes de recursos debieron litigar —con beneficio de pobreza— en procura de una justa reparación se vería de esta forma

³³ Puede consultarse la sentencia de segunda instancia: CNCiv., Sala D, "Fava, Ricardo c/ Instituto Médico Antártida S.A.", 30/05/2003, en GESUALDI, Dora M., *Colección de Análisis Jurisprudencial Obligaciones Civiles y Comerciales*, Buenos Aires, "La Ley" p. 85.

conculcado. Toma en consideración que estos derechos del niño, a su vida y su integridad física cuentan con la protección constitucional, contemplada en el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos), "La Convención de los Derechos del Niño", tratados que tienen jerarquía constitucional y aplicación en el derecho interno (art. 75 inc. 22 CN), y en la Ley 26.061 de "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes".

Por lo que, considera que el derecho del menor y el valor vida tienen primacía por sobre los derechos patrimoniales del resto de los acreedores, siendo que la normativa concursal colisiona con dichas normas al no dar protección a estos intereses superiores. Y toda norma que violente los derechos derivados de la dignidad de la persona no es válida para postergarlos y debe ser descalificada en su constitucionalidad (art. 28 y 31 C.N).

Como consecuencia, en primer lugar, declara de oficio la inconstitucionalidad del régimen de privilegios concursales, arts. 239 y art. 241 LCQ por no prever el derecho a la vida y la tutela del menor, y declara al crédito con "privilegio especial", en primer rango, de prioridad absoluta, comprensivo del capital más intereses prefalenciales por un plazo de dos años, por aplicación analógica del art. 242 LC.

Asimismo, para hacer operativo el privilegio declarado, determina como asiento del privilegio

bienes inmuebles y muebles (constituido por instrumental médico, maquinarias, etc.), registrables o no, del establecimiento donde fue atendido el menor. Y lo hace prevalecer por sobre el derecho del acreedor hipotecario verificado en el concurso.

Igualmente, le otorga una preferencia temporal de cobro por estar en juego la salud del menor discapacitado, haciendo lugar al "pronto pago" solicitado en la porción reconocida como privilegiada, ya que el crédito que corresponde a los padres conserva su carácter quirografario.

La Sala A de la Cámara Nacional en lo Comercial revoca el fallo de Primera Instancia. De ese modo se asignó a la acreencia el carácter quirografario, dejando de lado así también el pronto pago. La alzada sostuvo que no era el derecho a la vida, a la salud ni a la dignidad de B. M. F. lo que se encontraba en juego en el *sub lite*, sino que se trataba de un derecho patrimonial transmisible y renunciable, originado en una obligación pecuniaria, a la que el legislador no le había reconocido preferencia de cobro con respecto a otras obligaciones del deudor.

Radicados los autos en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la misma por voto mayoritario reconoce a la acreencia el privilegio especial.

El Dictamen de la Procuradora Fiscal, Dra. Alejandra Gils Carbó sostiene que corresponde hacer

lugar al recurso extraordinario interpuesto y revocar la sentencia de la Cámara.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación integrándose con la Dra. Graciela Medina en carácter de con-juez resuelve acoger el recurso extraordinario y revocar la sentencia de la Alzada.

Se reconoce así a la acreencia un privilegio especial preferente a cualquier otro crédito y un pronto pago para la satisfacción del mismo.

(d) Caso “Pinturas y Revestimientos Aplicados S.A. s/ Quiebra”.

En este caso se brindó una tutela especial a los acreedores laborales con privilegio general incompleto, mejorando su posición en el rango del cobro con respecto a los acreedores fiscales.

Se trata de un caso fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 26 de marzo de 2014³⁴.

El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación modifica el sistema de privilegios de la Ley de Concursos y frente a dos acreedores que concurrían a prorrata con un privilegio general, que eran un

³⁴ CSJN, Fallos: 337:315.

En una oportunidad anterior comentamos favorablemente el caso “Pinturas y Revestimientos S.A.”, véase: GERBAUDO, Germán E., *La aplicación del Convenio OIT N° 173 y la crisis del régimen de los privilegios concursales*, en *Diario Comercial, Económico y Empresarial*, DPI Cuántico, Derecho para Innovar, Nro. 219, 4/09/2019.

acreedor laboral por un crédito proveniente de un accidente de trabajo y el Fisco Nacional, resuelve conferir un privilegio superior al acreedor laboral, postergando al Fisco, en razón de que si así no ocurría, por la cuantía del crédito fiscal y la aplicación del régimen de prorrata en los privilegios generales, el acreedor laboral accidentado no cobraría prácticamente nada

En este caso se consideró la aplicación del Convenio de la OIT N° 173 de 1992 y en base al mismo modifica el orden de cobro de los privilegios. Se trataba de un crédito laboral por indemnización por accidente de trabajo que ostenta el privilegio general del art. 246 inc. 1) de la L.C., el que se ve alcanzado por la limitación del art. 247 de la L.C. Es decir, se trata de un privilegio general incompleto que solo tiene vocación por el 50 % del dinero restante después de satisfechos los créditos con privilegio especial del art. 241, los gastos de conservación y justicia del art. 240 y el capital emergente de sueldos, salarios y remuneraciones mencionados en el inc. 1 del art. 246. Por el restante 50 % participa a prorrata con los quirografarios o comunes del art. 248 de la L.C. En este caso, el acreedor laboral observó el informe final y proyecto de distribución del art. 218 de la L.C. y solicitó que no se aplique la limitación del art. 247 y se lo consideré como un privilegio general completo,

postergando de ese modo la acreencia del fisco nacional³⁵.

La decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se funda en la aplicación del Convenio OIT N° 173 sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empleador –ratificado por ley 24.284 de junio de 1995-. Se consideró a dicho convenio directamente operativo y con naturaleza supralegal y así se eliminó la limitación prevista en el art. 247 de la L.C. desplazando en el cobro a los créditos del Estado y de la Seguridad Social³⁶. En otros términos, se consideró que el crédito por indemnización por accidente de trabajo tiene un privilegio general completo, estando de ese modo por encima del resto de los créditos con privilegio general –incluido el Estado-
37.

Para que accediera el crédito por accidente de trabajo (no contemplado en el art. 5° del Convenio N°

³⁵ La Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial había confirmado la sentencia de primera instancia que había rechazado la impugnación de un acreedor laboral al proyecto de distribución presentado por la sindicatura según el cual al crédito insinuado debía aplicarse la limitación del 50% establecida por el art. 247 de la Ley de Concursos y Quiebras y conferírsele igual rango que el detentado por la acreencia de la AFIP.

³⁶ En el art. 5 el Convenio N° 173 establece que "En caso de insolvencia del empleador, los créditos adeudados a los trabajadores en razón de su empleo deberán quedar protegidos por un privilegio, de modo que sean pagados con cargo a los activos del empleador insolvente antes que los acreedores no privilegiados puedan cobrar la parte que les corresponda", y en el art. 8° 'Rango del Privilegio', inc. 1°, señala: "La legislación nacional deberá atribuir a los créditos laborales un rango de privilegio superior al de la mayoría de los demás créditos privilegiados, y en particular a los del Estado y de la seguridad social".

³⁷ Se indica que en el precedente la CSJN reafirma un criterio monista dando validez supralegal al Convenio de la OIT frente a la normativa concursal local (Véase: DÍAZ CORDERO, Agustina, *La protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador a la luz de la normativa internacional vigente en nuestro país*, en "Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 2015 (septiembre), p. 1811).

173), la CSJN aplicó también la "Recomendación" de la OIT N° 180 del año 1992, que incluye en forma expresa las indemnizaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, cuando corran directamente a cargo del empleador³⁸.

(e) Caso "Obra Social del Personal Gráfico s/ concurso preventivo, s/ incidente art. 280, LCQ c. Instituto Armonía de Educación Especial de Adriana Urrere Pon y otros".

En el caso de la Obra Social del Personal Gráfico, que se encontraba en concurso preventivo, se analizó la cuestión del crédito de una menor, afectada por síndrome de down y que se hallaba sometida a la educación especial que regla la ley 24.091, pero esta acreencia no tiene en la ley Concursal ningún privilegio, y tampoco una vía inmediata de cobro.

Sin embargo, la Cámara Comercial, con asiento en los tratados constitucionalizados: Convención sobre los Derechos del Niño, su similar sobre los derechos de las personas con discapacidad, y en la legislación nacional, estableció el "mejor derecho" que le asiste a la menor, y entendió que sea que se lo denomine "pronto pago" o "pago directo" cobra vital importancia la finalidad del régimen tuitivo, y las consecuencias que pueden derivarse de una determinada solución al caso.

³⁸ RASPALL, Miguel A., *Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales*, en "Revista del Código Civil y Comercial", 2019 (marzo), p. 74.

Por ello, sin individualizar la vía concreta, concluyó que la Convención de los Derechos del Niño tiene operatividad y, consecuentemente, sostuvo que el crédito de la niña goza de preferencia frente al sistema de privilegios de la ley 24.522³⁹.

VII. Legislación extranjera

En nuestro país no hay una referencia a los acreedores hipervulnerables en la ley concursal y tampoco reciben del legislador un tratamiento especial estos créditos. Por el contrario, si la categoría empieza a ser receptada en la legislación extranjera, sea contemplando a los mismos como excepción a la liberación de las deudas o como un crédito privilegiado.

El Código de Bancarrotas de los EE. UU en su art. 523 enumera entre los créditos excluidos de la liberación de deudas a diversos tipos de créditos que constituyen supuestos de acreedores involuntarios.

Por su parte, la Ordenanza de Insolvencia de Alemania de 1994 permite la exoneración de deudas en caso del concurso del consumidor, pero establece que esa liberación no alcanza al deudor condenado por sentencia firme en delitos determinados, o imputados

³⁹ CNCom. Sala B, Obra Social del Personal Gráfico s/ Concurso Preventivo, s/ incidente art. 280 LCQ, Instituto Armonía de Educación Especial de Adriana Urrere Pon y otros, 28/12/2015, citado por JUNYENT BAS, Francisco y MARCOS, Fernando J., Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del “acreedor involuntario”, en L.L. 2019-A, p. 337.

de falsedad o error, o con culpa grave, en el curso del procedimiento⁴⁰.

Asimismo, en Italia la *Nueva Legge Fallimentare* plasmada en el Decreto Legislativo N° 35 del 14 de marzo de 2005 e integrada con el Decreto Legislativo N° 169 del 12 de septiembre de 2007 regula la liberación de las deudas bajo la denominación de desendeudamiento entre los arts. 142 a 145. El instituto se aplica sólo a las personas físicas. Ariel Dasso señala que se establecen como excepciones a la liberación “las obligaciones de mantenimiento y alimentarias y de cualquier modo derivadas de relaciones no comprendidas en la quiebra en el sentido del art. 46, es decir: bienes y derechos estrictamente personales, emolumentos alimentarios, estipendios, pensiones, salarios, ingresos como productos del trabajo dentro de los límites necesarios para el mantenimiento propio de la familia; frutos del usufructo legal sobre bienes de los hijos; bienes que constituyan fondo patrimonial y sus resultados, salvo las excepciones del Cod. Civ.; cosas no susceptibles de prenda; indemnización de daños por hechos ilícitos

⁴⁰ Ariel Dasso recuerda que “está condicionada a que el acreedor extracontractual (involuntario) *hubiere solicitado la verificación del crédito*, lo que demuestra que se trata de un acreedor sometido a la colectividad del procedimiento, quedándole vedado invocar la subsistencia de su crédito al acreedor (involuntario) que omite la carga, en cuyo caso soportará la consecuencia de su negligencia, porque la verificación es immanente al principio de universalidad subjetiva y colectiva convocante de la totalidad de los acreedores en cuyo marco adquiere el acreedor involuntario el particular relieve de trato diferente” (DASSO, Ariel A., *El Acreedor Involuntario: El Último Desafío Al Derecho Concursal*, Ponencia: presentada en la Comisión 6: “Créditos de origen extracontractual” en el VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia- Mendoza - Argentina 4 al 7 de octubre del 2009).

extracontractuales, así como las sanciones penales y administrativas pecuniarias que no fueren accesorias a deudas extinguidas, categorías estas dos últimas típicas de involuntariedad”⁴¹.

Por el contrario, otras leyes como la de España y la de Rusia se inclinan por asignarles un privilegio. En España la ley 22/2003 de 9 de julio reconoce con privilegio general a los acreedores extracontractuales. En tal sentido, el art. 91. 5º dispone que “Son créditos con privilegio general...5º los créditos por responsabilidad civil extracontractual. No obstante, los daños personales no asegurados se tramitarán en concurrencia con los créditos recogidos en el número 4º de este artículo”⁴². También la Ley Federal Rusa de Insolvencia del 2006 asigna un privilegio para todos

⁴¹ DASSO, A., El acreedor..., cit.,

⁴² Ángel Rojo recuerda que el precepto tiene su antecedente en el Anteproyecto de Ley Concursal de 1995 que en el catálogo de créditos con privilegio general lo iniciaba con el de los acreedores extracontractuales. Dice el autor que “la ley de concurso española recibe la idea, pero degrada la posición jurídica de ese privilegio y lo coloca en quinta posición” (ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, “Los acreedores involuntarios”, en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, t. IV, p. 201).

Una de las críticas que se formula a la categoría de “créditos por responsabilidad civil extracontractual” es que quedan fuera del privilegio los daños corporales derivados de la ejecución de ciertos contratos (el de transporte, servicios médicos o trabajo). Se indica que repugna un poco la idea de que esos perjuicios a la vida o a la integridad física no estén aparados por el privilegio y si lo estén los perjuicios económicos derivados de la rotura de los faros en un accidente de circulación (PEÑA LÓPEZ, Fernando, *El privilegio del crédito derivado de la responsabilidad civil extracontractual en la ley concursal*, en *Asociación Española de abogados especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, en www.asociacionabogadosrcs.org, consulta: 9/03/2012).

También se critica la disposición al no dar adecuada respuesta a los casos de daños masivos o catastróficos (SÁNCHEZ GRAELLS, Albert, *Los acreedores involuntarios en el concurso*, en “Créditos, garantías y concurso. Libro en Homenaje al Prof. D. Adolfo Ruiz de Velazco”, en www.ssrn.com).

los créditos derivados de daños causados a la vida o a la salud incluido el daño moral⁴³.

VIII. Conclusiones

En el presente trabajo de doctrina analizamos el régimen de los privilegios concursales frente al proceso de constitución del derecho privado. Consideramos que en el Estado Constitucional y Convencional de Derecho se puso en crisis la autosuficiencia del régimen de privilegios concursales. El mismo ya no se exhibe como un orden cerrado, sino por el contrario es abierto.

En la actualidad, asistimos a un Estado Constitucional y Convencional de Derecho que impone la necesidad de un diálogo de fuentes. No podemos comprender el sistema de concursos y quiebras, sin conectarlo con las normas constitucionales y convencionales que tienen jerarquía supra legal.

El Derecho de nuestro tiempo hace centro en la persona humana y en su dignidad, como destinatario final y fundamental del ordenamiento jurídico, adquiriendo así una significativa aplicación el "principio *pro homine*", que obliga al intérprete de la

⁴³ ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Á., op. cit., p. 201.

ley a buscar la solución que proteja de la mejor manera y en la mayor medida a la persona humana⁴⁴.

Los derechos humanos tienen un carácter transversal lo que supone brindar una tutela especial a los sujetos vulnerables y es deber del Estado hacer efectiva esa tutela fundada en normas constitucionales y convencionales.

La constitucionalización del derecho privado impacta en todo el ordenamiento concursal en general, y en especial, en el ámbito de los privilegios concursales.

El derecho privado se encuentra constitucionalizado, lo que “significa que en lugar de apreciar al mismo como aislado o fuera del alcance de los principios constitucionales, se encuentra plenamente atravesado por estos”⁴⁵.

El proceso de constitucionalización del derecho privado que impone la necesidad del dialogo con las normas constitucionales y convencionales ha puesto en crisis el principio de autosuficiencia de los privilegios concursales.

En nuestro tiempo de posmodernidad el derecho concursal atraviesa por una etapa de profundos cambios, se encuentra en una constante

⁴⁴ JUNYENT BAS, Francisco y MARCOS, Fernando J., *Los privilegios concursales frente a la vulnerabilidad del “acreedor involuntario”*, en “La Ley” 2019-A, p. 337.

⁴⁵ BOQUIN, Gabriela, *Los acreedores involuntarios. Vulnerabilidad, concursos y COVID-19*, Revista Electrónica del Departamento de Derecho Económico y Empresarial UBA, Número Especial de julio/2020.

transformación que lleva a que universalmente se modifiquen las leyes de insolvencia.

El tema de los acreedores vulnerables es corolario de un debate más amplio referido al estado actual de los principios generales del derecho concursal. En nuestro tiempo, se considera que éstos lejos de desaparecer se han reformulado, adaptando a la nueva realidad económica. Hoy se habla de una renovación de los principios generales del derecho concursal⁴⁶.

En definitiva, la categoría de los acreedores vulnerables y de los acreedores hipervulnerables, por un lado, pone en evidencia la forma de pensar los principios generales del derecho concursal y, por el otro, instala el debate respecto a si no es hora de reexaminar qué créditos son privilegiados. En este último caso, nos colocan en el terrero de pensar si “todo” debe ser privilegiado o si en una decisión de política legislativa se debe determinar qué realmente debe gozar de privilegio. Es decir, en revisar los créditos que gozan de privilegios, poniendo en cierto modo un coto a la proliferación de los mismos que no ha dado frutos ya que hoy casi nadie cobra en los procesos concursales. Inclusive, puede meditar a los acreedores vulnerables fuera del ámbito de los privilegios, colocándolos en el terreno de la liberación

⁴⁶ RIVERA, Julio César, *Renovación de los principios estructurales del derecho concursal*, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2003-1, p. 9.

de las deudas y pensar a aquellos como una excepción a ese efecto –como ocurre, por ejemplo, en los EE. UU y en Alemania-.

Sin embargo, entendemos que el debate debe darse en el ámbito de los privilegios concursales, repensando los mismos. Es decir, debemos transitar hacia una futura reforma de la ley de concursos dejando sólo los privilegios que verdaderamente tengan fundamentos. La gran cantidad de privilegios hace que no se satisfagan los créditos.

En un escenario de escases donde la mayor parte de las acreencias que se verifican en los procesos concursales quedan insatisfechas cabe preguntarse qué créditos deben ser privilegiados. Se exhibe una tendencia universal que lleva a revisar los créditos privilegiados, reduciendo los mismos.

La exigencia de repensar los privilegios concursales impone la necesidad de brindar una tutela especial o diferenciada a los acreedores hipervulnerables. Esta tutela se ha ido abriendo paso a través de la jurisprudencia y con el impulso de la doctrina. Sin embargo, sostenemos que la protección debe darse con una reforma legislativa, reduciendo los créditos que son privilegiados y brindando una preferencia a estos acreedores, como así también cuando la urgencia lo amerita y en casos excepcionales permitir mecanismos que aseguren la inmediata percepción de estas acreencias. En relación con esto

último queremos significar que en estos casos de extrema gravedad -hipervulnerables- el juez debe tener la posibilidad de administrar un mecanismo de pago anticipado. En definitiva, postulamos asignar a estos créditos un privilegio general y que el juez pueda disponer un mecanismo de pago anticipado.

ENFOQUE INTEGRADOR DEL DERECHO DE LA SALUD: LA NUEVA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD VITAL

Marianela FERNANDEZ OLIVA (*)

1. Introducción

Una de las riquezas que nos brinda el enfoque integrador del trialismo¹, como teoría general, es la posibilidad de comprender el objeto del Derecho desde una perspectiva multidimensional que hace posible asumir su complejidad pura. Esto es, desde nuestra perspectiva, absolutamente necesario para comprender la trama de relaciones que se teje entre el Derecho y la Salud. Al hilo de esta especificidad que es la salud, el Derecho de la Salud se ha desarrollado como nueva rama jurídica y, se han amplificado sus despliegues desde la incorporación a su lógica, de la autonomía de la voluntad vital en el nuevo paradigma de salud integral.

(*) Profesora asociada de Filosofía del Derecho e investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario. mfernandez21@gmail.com.

¹ Quien desee profundizar v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987 (en cuanto a la búsqueda de la complejidad pura cabe c. págs. XVII y ss., prólogo de la 4ª. ed., de 1972); CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

2. Marco conceptual y desarrollos previos

Entendemos que la mejor forma de comprender los objetivos vitales del Derecho de la Salud es la construcción compleja integrada de su objeto, como especificidad material del Mundo Jurídico. Ha sido referido en múltiples oportunidades, que la mejor referencia al objeto del Derecho se produce mediante la asunción del pensamiento complejo².

En el marco de la asunción del pensamiento complejo, acordamos que las posibilidades de construcción del objeto jurídico que brinda el integrativismo tridimensionalista referido a la realidad social, las normas y los valores es el más adecuado para dar cuenta del Mundo Jurídico.

Muy especialmente dentro del integrativismo tridimensional, tiene a nuestro entender mayor importancia las posibilidades de construcción del objeto del derecho que viabiliza la teoría trialista del mundo jurídico. El trialismo es “construido” tomando especial consideración a las adjudicaciones (dimensión sociológica), normas que las captan (dimensión normológica) y un complejo de valores culminante en la justicia que valoran las adjudicaciones y las normas

² Quien desee profundizar v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 22, págs. 19 y ss., (y en “Bioética y Bioderecho”, Nº 2, págs. 11 y ss.); “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss. y “El Derecho Internacional Privado y su complejidad pura”, en “Investigación y Docencia”, págs. 3 y ss..

(dimensión dikeológica). Al mismo tiempo, es relevante señalar la construcción dinámica (estrategia jurídica) que refiere al objeto jurídico vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia.

Esta composición socio-normo-axiológica es un despliegue común a todo lo jurídico, diversificado en todas las especificidades: materiales, espaciales, temporales y personales. Y aunque siempre es enriquecedor abrir el debate sobre lo que el derecho “es”, por nuestra parte se propone un volumen construido de su objeto, válida para quienes estemos dispuestos a aceptarla.

3. Del Derecho de la Salud

Es en esta construcción del “Derecho” en la que el que desarrollamos las nuevas ramas del Mundo Jurídico. Como fenómeno, se comportan como una reacción a las ramas clásicas organizadas sobre una juridicidad casi exclusivamente dedicada a satisfacer a las necesidades del sistema económico. Las nuevas ramas jurídicas se construyen teniendo muy especialmente en miras a “lo humano”. Y esto significa, que sus finalidades se precisan en base a condicionantes vitales de personas y grupos que funcionan como una trama de vulnerabilidades. Estas vulnerabilidades

emplazan y ordenan las posibilidades de la vida, en tanto especificidades de salud, vejez, menor edad, género, educación, etnia, situación en relación a los bienes materiales, entre muchos otros.

Las nuevas ramas son *ajustes*, una relectura del Mundo Jurídico a la luz del Humanismo (que lejos de ser un ideal abstracto, se hace carne -en palabras de Unamuno, en “*el sustantivo concreto: el hombre. El hombre de carne y hueso, el que nace, sufre y muere -sobre todo muere-, el que come y bebe y juega y duerme y piensa y quiere, el hombre que se ve y a quien se oye, el hermano, el verdadero hermano...*”³). En esa tónica, estas nuevas especificidades materiales permiten que el sistema jurídico profundice su camino Humanista; contribuyen al develamiento de las tramas jurídicas con el objetivo de elaborar estrategias jurídicas realizadoras del valor humanidad. Las nuevas ramas jurídicas transversales son efectivizadoras de los Derechos Humanos, y por ende, del Humanismo, que a estas alturas de la Historia, representa la supervivencia misma de lo Humano.

En esta líneas, de entre esas nuevas especificidades materiales, es de especial relevancia por lo vital de su objeto, el ***Derecho de la Salud***. El señalamiento no pretende sobredimensionar el papel de la rama, sino antes bien dar cuentas de su fundamento: la salud misma. Como posibilidad, implica

³ UNAMUNO; Miguel de, Del sentimiento trágico de la vida en los hombres y en los pueblos. Tratado del amor de Dios, Edición de Nelson Orringer, Madrid, Tecnos, 2005.

el curso vital y el ritmo de su permanencia. El estatuto epistemológico de la salud es muy debatido, y aunque esta tarde nos excede en el tema, si creo que podemos afirmar con cierto acuerdo que la realización de la salud no puede concretarse en el vacío. En este sentido, podemos calificar a la salud como *franciscana*, en tanto su realización depende de la realización de otros aspectos vitales básicos del ser humano. Es un *prius* sobre el cual se construye el complejo del proyecto vital de personas y sociedades, que al mismo tiempo implica un proceso determinado por múltiples componentes históricos, sociales, biológicos, políticos, económicos, artísticos, educativos, y un largo etcétera.

4. El paradigma de la salud integral: la autonomía de la voluntad vital como clave

La Posmodernidad ha puesto en evidencia la necesidad profunda de asumir esta complejidad que señalamos en relación a la salud, desde la cual es Derecho pueda construir estrategias concretas para abordar los muchos y muy graves problemas existentes en este campo. En el campo de salud, al menos en nuestro medio, muchos de los problemas de nuestra América Latina son de larga data – algunos recientemente visibilizados– , pero también nos encontramos con otros nuevos, y que nos adelantan los múltiples desafíos que nos aguardan (en tanto transitamos la revolución de las ciencias de la vida, la

informática, la robótica, entre otras). Una de los importantes avances humanistas en este sentido ha sido la incorporación a las normatividades en salud del nuevo paradigma de la autonomía de la voluntad vital, como enriquecimiento del mundo jurídico devenido del horizonte bioético.

La incorporación del paradigma de la “autonomía” de la voluntad vital, ha significado en lo concreto la necesidad de proyectar un Derecho que realice en lo concreto un espacio individual dentro del cual cada persona humana pueda desenvolverse por sí misma su proyecto vital, en comunicación con los demás y lo demás. En materia de salud, en este espacio cada ser humano conduce actos autorreferentes que hacen posible que se proyecte y se desarrolle su salud. Los espacios de autonomía hacen posible que cada quien *ad intra* se realice a si mismo, pero que al mismo tiempo, *extra sujeto*, realice la salud como proyección colectiva y que de alguna forma, realice al mismo tiempo a la Humanidad toda contenida en su persona. La autonomía -como posibilidad de las personas humanas- es la manifestación jurídica más concreta de la libertad (en lo que pueda construirse como “libertad”).

Pero no es un espacio en el que los seres humanos operan en vacío. La autonomía implica la comunidad: esto es la realización de la igualdad; el ejercicio de los derechos humanos y la dinámica de la fuerza creadora capaz de obligar (la voluntad). Desde

hace tiempo, las posibilidades de la autonomía vienen siendo fuertemente cuestionadas. Algunos cultores de las neurociencias y la inteligencia artificial (esa posibilidad que alternativamente se presenta como la panacea y la parca de “lo humano” en un solo semblante), prometen dar fin a lo que llaman “ilusión de la libertad”. Este Mundo de Postguerra Mundial, de Post-orden moderno, de Pandemias Globales, de Post-humanismos; en el que los avances científicos y tecnológicos nos proponen un replanteo de “lo humano” al ritmo del capitalismo, es el bastidor de fondo de las normatividades que parecen invariablemente incapaces de ser exactas cuando de salud se trata.

Por todo esto, vuelve a resignificarse la pregunta: ¿qué posibilidades sostiene la autonomía de la voluntad vital en el marco de la salud? ¿cuáles son las posibilidades del Derecho para la construcción de un nuevo modelo de autonomía personal?

Esta era es una oportunidad para conocer mejor la trama jurídica general, en cuanto a sus dimensiones, las especificidades materiales y personales y los horizontes con que construimos el Mundo Jurídico.

5. a. De la dimensión sociológica

Sobre la concepción trialista de Derecho de la Salud largamente hemos señalado que sus categorías se construyen en relación a adjudicaciones jurídicas (que

atribuyen potencia e impotencia a través de *distribuciones y repartos*). Por eso es importante poder reconocer y distinguir entre las conductas humanas queridas determinadas y las circunstancias de la naturaleza, el azar y las influencias humanas difusas (como las que devienen del Mercado, de la Cultura, de la Religión, etc). Tanto unas como las otras (*distribuciones y repartos*) construyen la formación de la salud como condicionantes y eventualmente como determinantes.

Uno de los grandes aportes del nuevo paradigma de salud integral en Derecho es la incorporación del principio de la autonomía de la voluntad vital (una materialización concreta del *principio propersona*). Para la concreción de autonomía de la voluntad proyectada en materia de salud, es imprescindible la ampliación de los repartos autónomos de las personas sobre cuya salud se trata para que logren un equilibrio con los repartos autoritarios que historicamente rigieron el campo (estos son los actos del medico o equipo de salud). Implica un capítulo importante en la nueva estrategia establecida sobre la relación médico-paciente.

La implementación del consentimiento informado (tanto para prácticas clínicas, como para la participación en investigaciones sobre seres humanos), por ejemplo, es una concreción específica de esta proyección. Podrían señalarse igualmente las directivas anticipadas en materia de salud, que tiene en miras el

avance de la conducción repartidora del paciente, por sobre la autoridad de los repartidores aristocráticos médicos y equipos de salud.

Desde la transversalidad del Derecho de la Salud en su entrecruzamiento con el Derecho Civil distinguimos por ejemplo el reconocimiento de las distribuciones de la naturaleza en relación a las personas humanas (edad, género, padecimiento mental, entre otros) que hizo posible la incorporación de la categorías como “competencia” (en el caso de los menores, denominado “grado de madurez”) o “disernimiento ampliado” para las personas con padecimientos mentales. Esta ampliación, en la lógica de las respuestas jurídicas, posibilitó la reforma del régimen de la capacidad jurídica (desde la Ley 26657, de Salud Mental hasta el Código Civil y Comercial)

En los repartos es relevante *decidir la conducta* respecto de la salud. La autonomía en materia de salud, afecta *intereses y fuerzas* establecidas. La incorporación del esquema de la autonomía de la voluntad vital ha alterado las dinámicas clásicas, lo que en mucho significó la ampliación de la conducta de los repartidores “pacientes” y la consabida disminución y reconversión de la conducta de otros repartidores “aristocráticos” (como el médico y equipo de salud, y los equipos de investigación, entre otros)

Cuando pensamos en los *objetos* (potencias e impotencias) y las posibilidades de esta estrategia

humanista basada en la autonomía de la voluntad vital, no podemos dejar de señalar que se ha construido una noción de salud compleja, como un estado bio-psico-social que no remite a la mera ausencia de enfermedad y que implica conductas autorreferentes: la salud es parte de la autobiografía. Desde esta perspectiva, la autonomía es una de las manifestaciones de la potencia a todo nivel de salud integral.

En relación a las *formas*, la nueva forma de concebir la autonomía en materia de salud plantea como indispensable que la persona participe activamente en *todas* las instancias de decisión cuando su salud está involucrada (por ejemplo, el consentimiento para cualquier práctica clínica o experimental; la obligación de la audiencia personal en los procesos sobre capacidad, por nombrar algunas)

Quizá uno de los capítulos más espinosos en Derecho de la Salud sobre la *autonomía de la voluntad vital* sean los *límites*. Todos ellos: tanto voluntarios como necesarios. La evolución hacia la ampliación de la autonomía de la voluntad vital implica la superación de límites psíquicos, religiosos y culturales. Si revisamos concreciones del levantamiento de estos límites, nos encontramos por ejemplo con la ampliación de las posibilidades de autonomía de las personas con padecimientos mentales; y la renovada discusión sobre la regulación de la *eutanasia activa*, de la que en estos

días en Argentina cuanta con cinco proyectos para su regulación.

La autonomía de la voluntad vital desde las perspectiva del Derecho de la Salud trialista, se topan usualmente con límites sociopolíticos y socioeconómicos: por ejemplo, el sistema de salud argentino y sus deficiencias en relación a su financiamiento, torna a la autonomía proyectada en las normatividades, en impracticable (concreciones de este límite es el agotamiento profesional de los equipos, ausencia de intituciones de salud, la escaces o falta de medicamentos, entre muchas otras)

4. b. De la dimesión normologica

Esto nos lleva a la dimesión lógica, que es de especial interés en materia de salud. Como elemento que enrarece a las respuestas jurídicas, la salud suele desafiar las posibilidades de las normatividades tradicionales, y las atraviesa en su cumplimiento. En materia de salud, lo proyectado puede ser la mortaja de lo que se pretende realizado, cuando no se atiende apropiadamente a la *fidelidad, exactitud, adecuación* y el *impacto* de las normas. La exactitud de las normas de salud, como se ha dicho, en nuestro medio es especialmente dramática, y algunas veces trágica.

Para implementar la autonomía de la voluntad vital fue necesario elaborar normatividades específicas

que proyectaron determinado sentido de la autonomía, pensada desde la realización de la salud de las personas humanas concretas. Esto supone un avance y una reafirmación del *principio supremo de justicia en salud*. La “autonomía clásica” del régimen anterior la refería casi unívocamente al poder jurígeno de obligarse, como es el caso de la facultad realizadora de los contratos. Pero la “nueva autonomía” implica mucho más; implica una *ampliación de lo complejo de la vida en su sentido multidimensional*. Una conversión, al menos desde la lógica, del papel del ser humano como protagonista de su propio proyecto vital.

Para estas normatividades ha sido y es necesaria la construcción de una *ejemplaridad para su cumplimiento*: este es un proceso que se encuentra en pleno desarrollo a nivel fáctico y que, al mismo tiempo lucha con los fantasmas del pasado, pero también con los fantasmas del futuro en el que la inteligencia artificial y la tecnología amenazan (sin precisiones) al sentimiento.

4. c. De la dimensión axiológica

Para pensar en la dimensión axiológica del Derecho vivo, es necesario clarificar como se integra el complejo de valores con el que pensamos al Derecho de la Salud y la autonomía de la voluntad vital. Desde nuestra perspectiva construimos que un sistema

juridico es Humanista cuando el complejo de valores culmina en el valor Humanidad, que se realizará por intermedio de la Justicia, ahora con los multiples desafíos que presenta la realización de la salud, en coadyuvancia con la utilidad, la verdad, la belleza, el amor.

Desde la construcción trialista todo regimen justo tiene como punto axial el valor Humanidad, como ser cabal de nuestro ser, sea como se lo construya. El principio supremo de justicia exige adjudicar a cada persona la esfera de desarrollo necesaria para realizarse plenamente, que no es otra cosa que vivir plenamente de acuerdo a nuestras circunstancias de materia, espacio, tiempo y persona. Y es en relación con esas esferas de libertad que ha de construirse la trama jurídica. Un régimen humanista de justicia exige para cada persona el respeto a la *unicidad, la igualdad y la comunidad* de ella con las demás personas humanas.

6. *In fine*

Las herramientas que brinda el integrativismo tridimensional trialista del Mundo Jurídico, como enfoque integrador de realidad social, normatividades y valores, han permitido el desarrollo de las nuevas ramas jurídicas que son una manifestación muy calificada del despertar de conciencia sobre “lo humano”. Asumir la trama de vulnerabilidades vitales de personas y grupos

en nuestra posmodernidad, que emplazan y ordenan las posibilidades de la vida, es necesario para mantener la integridad vital del objeto jurídico.

En esta matriz se ha desarrollado el Derecho de la Salud, como nueva rama jurídica transversal, de vocación interdisciplinaria. La incorporación del paradigma de la “autonomía” de la voluntad vital en esta trama, ha significado en lo concreto la necesidad de proyectar un Derecho que realice un espacio individual dentro del cual cada persona humana pueda desenvolverse por sí misma su proyecto vital, en comunicación con los demás y lo demás. En materia de salud, en este espacio cada ser humano conduce actos autorreferentes que hacen posible que se proyecte y se desarrolle su salud.

Desde nuestra perspectiva, no puede proyectarse normatividades en salud sin asumir esta construcción compleja, siempre que la salud es primariamente una experiencia individual, pero al fin de proyecciones colectivas, en el que todas las personas han de recibir igualdad de oportunidades para convivir en una comunidad signada por las realizaciones y los riesgos.

ENFOQUE INTEGRADOR EN EL DERECHO DEL ARTE EN LA SUCESIÓN DE MARÍA KODAMA

*(Una sucesión desbordada por la herencia de un
legado literario)*

Por Diego Marcelo Daniel TOLOSA (*)

I. Introducción

A fines del mes de marzo del año 2023 sorprendió la noticia del fallecimiento de la Señora Maria KODAMA, viuda, heredera y férrea vigilante del legado del insigne escritor argentino Jorge Luis BORGES, a quien se le reconoce la labor de custodiar, promover y mantener vigente la vida y obra del internacionalmente reconocido literato.¹

Para sorpresa – e incredulidad-, hasta el momento no aparecen disposiciones testamentarias, y por tanto, sigue el trámite del juicio sucesorio abierto, en el cual han sido declarados herederos los sobrinos de la difunta Maria KODAMA, *quienes tendrán los derechos sobre el inmenso legado literario de Jorge Luis BORGES, y por sobre todo, el desafío de la gestión del*

(*) Abogado, aspirante adscripto en la asignatura "Derecho de la Educación, la Ciencia y el Arte", de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

¹ Ver <https://elpais.com/argentina/2023-04-04/maria-kodama-murio-sin-dejar-claro-la-herencia-de-jorge-luis-borges.html>; <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-65081332>; <https://www.pagina12.com.ar/535132-murio-maria-kodama-la-viuda-de-jorge-luis-borges>; , 21-07-2023

*inconmensurable acervo que comprenden materialidades e inmaterialidades.*²

Desde el momento de conocerse la noticia del fallecimiento de Maria KODAMA, el ambiente cultural, intelectual e institucional, escritores, literatos, pensadores, críticos, gestores e investigadores, manifestaron su conmoción por la incertidumbre de una herencia vacante, el desconocimiento e inexperiencia de los eventuales herederos en la gestión de un legado literario, y en especial, por la conservación, mantenimiento, accesibilidad (o disponibilidad) y el destino del acervo literario que compone la vida, la obra y la memoria de Jorge Luis BORGES.³

La preocupación ha sido pública, notoria y manifestada sin ambages, en la que *se advierte una genuina preocupación e interés colectivo*, lo que nos motivara reflexionar sobre *una sucesión desbordada por la herencia de un legado literario* de un escritor de la talla y la universalidad de Jorge Luis BORGES.

² Ver <https://www.infobae.com/leamos/2023/03/27/la-muerte-de-maria-kodama-esta-semana-se-conocera-el-testamento-que-determina-el-destino-de-la-obra-de-borges/>, 21-07-2023

³ Ver <https://www.cronista.com/clase/trendy/tras-la-muerte-de-maria-kodama-quienes-se-haran-cargo-de-las-obras-de-borges/>; <https://www.latimes.com/espanol/entretenimiento/articulo/2023-04-04/tras-muerte-de-viuda-obra-de-borges-queda-al-desamparo/>; <https://www.telam.com.ar/notas/202304/625199-borges-legado-literario-kodama-tribunales.html>; <https://www.conicet.gov.ar/el-legado-de-borges-como-patrimonio-nacional/>; <https://www.rfi.fr/es/cultura/20230405-el-legado-de-borges-con-destino-incierto>; <https://www.lanacion.com.ar/editoriales/el-legado-de-borges-nid26042023/>; <https://www.lavoz.com.ar/numero-cero/legados-literarios-que-hay-que-hacer-con-la-obra-de-borges/>; <https://www.infobae.com/cultura/2023/04/06/quien-debe-custodiar-el-legado-de-borges/>; <https://noticias.perfil.com/noticias/cultura/por-que-es-incalculable-el-legado-de-jorge-luis-borges.phtml>; <https://www.pagina12.com.ar/538690-los-dilemas-con-el-legado-de-la-obra-de-borges>; , 21-07-2023

II. Desarrollo

A los fines de la correcta subsunción del caso, estamos frente a un proceso sucesorio que se rige bajo las reglas de la sucesión ab intestato, porque hasta el momento se desconoce la existencia de disposiciones testamentarias por encontrarse pendiente el inventario de los bienes y documentos existentes en los inmuebles de propiedad y/o locados por la difunta – en el país y en el exterior-, que por la personalidad de la causante cualquier sorpresa puede ocurrir.

La eventual – y espectable- aparición de un testamento, puede trastocar todo lo expuesto en la presente exposición, alterando sustantivamente cualquier especulación al respecto. Cualquier escenario es posible, hasta la existencia de disposiciones testamentarias contradictorias, *y lo que mayor preocupación causaría, si fueran controversiales por la disposición o salida de bienes culturales que son patrimonio nacional de la República Argentina.-*

En este estado de situación, habiendo la causante fallecido en territorio Argentino, con domicilio y bienes en el país, se rige el tramite sucesorio por las disposiciones del régimen intestado del Código Civil y Comercial de la Nación.⁴ Hasta el momento no habrían bienes inmuebles de propiedad en el exterior, pero, existe incertidumbre por la existencia de bienes

⁴ Ver [http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.sajj.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf), 21-07-2023

muebles, objetos y documentos de gran valor cultural, histórico y simbólico que se encuentren alojados en los apartamentos rentados en el exterior. Otra cuestión por definirse es el sepulcro de Jorge Luis Borges en el Cementerio de Ginebra ⁵, seguirá siendo ¿una cuestión privada, familiar?, ¿es oportuno reabrir el debate de la repatriación de sus restos?, o, respetando el hecho del fallecimiento en ese lugar tan querido por Borges, ¿se pueda reflexionar que su sepulcro se convierta en una cuestión de patrimonio nacional de la Argentina en un territorio extranjero?, aunque parezca un planteo audaz y controvertido.

“El legado de un escritor es memoria y materia”, afirma Antonio Javier Gonzalez Rueda⁶, entonces, cabe preguntarse, ¿cuál es la herencia en juego en la sucesión de María KODAMA? ¿Cuál es el “acervo hereditario”?

Sin dudas que comprende el inmenso e inconmensurable legado literario de Jorge Luis BORGES, y por sobre todo, el desafío de la gestión de un acervo que comprenden materialidades e inmaterialidades.-

Ello nos lleva a otro nivel de análisis. Si estamos frente a un sucesión en la que se dirime el reparto, es decir, las particiones de bienes entre los herederos

⁵ Ver <https://www.infobae.com/cultura/2016/06/14/los-misterios-de-la-lapida-de-borges/>; <https://www.lanacion.com.ar/sociedad/borges-sin-flores-en-ginebra-nid150647/>; https://www.clarin.com/sociedad/tumba-Borges-vecina-escritora-prostituta_0_HJXlQo5vQx.html; https://www.clarin.com/opinion/todas-preguntas-frente-tumba-borges_0_09aPc0JqB7.html, 21-07-2023

⁶ Ver <https://polipapers.upv.es/index.php/cs/article/download/7480/7878/28164>, , 21-07-2023

declarados, en principio, es de una incumbencia estrictamente privada, un asunto económicamente doméstico.

Ahora, como acontece en este caso, estamos frente a una sucesión que comprenden derechos intelectuales con sus consecuentes regalías por el término de ley, *pero que a la vez, son objeto de atención, protección y tutela jurídica porque comprenden bienes culturales, valores culturales, que son patrimonio de la República Argentina, y con ello, tienen limitaciones, restricciones en el uso, goce y disposición de esos bienes, que no pueden quedar al libre arbitrio de los herederos.*

La sucesión de Maria KODAMA estaría principalmente integrada por los derechos y bienes que comprenden la herencia de Jorge Luis BORGES, en la que la causante había sido designada como heredera testamentaria, con disposiciones al respecto. Cabe aclarar que no había sido designada expresamente como Albacea literaria, pero ello no ha impedido que su viuda ejerciera una férrea y celosa custodia de ese legado, no exento de críticas, polémicas y excesos, pero que aún así, ha sido reconocida internacionalmente por la divulgación y promoción de la obra de BORGES.

El legado de un escritor consagrado internacionalmente desborda los contornos de una suma de bienes materiales e inmateriales, excede lo individual, lo privado, y se ubica en el ámbito de un legado culturalmente valioso, que trasciende a lo colectivo, como

consecuencia de una cultura en donde el idioma es el vehículo transmisor a través de la literatura como expresión de una sociedad.

La lengua, el idioma, la literatura, hacen a la identidad de un pueblo, de una sociedad, de una cultura, de una Nación, y sus literatos, sus escritores, sus poetas, portan las antorchas de ese mensaje universal que comunican a la comunidad de naciones, a la Humanidad, en un sentido cabal y trascendente.

Considerando que *“el legado de un escritor es memoria y materia”*, ensayaremos estas nociones:

“Memoria”: comprenden las acciones a través de una gestión que evoca, difunde y promociona la vida y obra de un escritor, intermediadas por múltiples actividades en diferentes tiempos y modos, en el presente y en el futuro. Un escritor cuya memoria no se gestiona, queda olvidado, desapareciendo gradualmente, agonizando en el polvo de la historia. Existen algunos casos exitosos de memoria, y muchos otros penosos casos de olvido.⁷

“Materia”: Nos refiere a una materialidad, a una tangibilidad, con la nota distintiva que le otorga el valor cultural, histórico, simbólico, que le confiere su relación con una persona, una personalidad destacada por su aporte y contribución a la cultura de una Nación, y a la cultura de la humanidad.

⁷ Ver https://elpais.com/diario/2008/11/02/cultura/1225580401_850215.html, 21-07-2023

En el caso de la materialidad de un escritor, se puede destacar la biblioteca personal – el fondo bibliográfico como un todo inescindible-, los originales de sus producciones – en cualquier formato-, sus papeles privados, la correspondencia – en cualquier formato-, los trabajos de investigación, dictámenes, evaluaciones, los efectos personales de toda índole y utilidad, bastones, escritorios, elementos/herramientas de escrituras – plumas, bolígrafos, maquinas de escribir, computadoras-, las distinciones, condecoraciones, medallas, premios o premiaciones, los diplomas de designaciones, concursos, títulos académicos y honoríficos, trofeos, insignias, investiduras, en fin, todo aquello que haga referencia al actuar, accionar y desenvolvimiento de una personalidad reconocida por su contribución a la cultura de un país.

El escritor y su obra componen una relación de complejidad, en la que existe una impronta, un aporte, una creatividad y originalidad de parte su autor, por eso el Derecho lo reconoce otorgándole un privilegio de regalías con una temporalidad, pero a la vez, posee derechos morales que son atemporales, infinitos, que no se extinguen con el transcurso del tiempo, y la comunidad tiene la obligación de reconocerlos y respetarlos. Es el aspecto personal, privado, particular, individual del sujeto en relación frente al Derecho. Aquí adquiere importancia lo privado, lo patrimonial y extrapatrimonial.

El escritor y su obra, *aun con su innata creatividad y originalidad son la consecuencia de un bagaje cultural*, de una idiosincrasia, de un idioma, de una historia, de una cultura que reconocen antecedentes en autores y obras que le preceden, que se sintetiza en modo de reflejar un tiempo y una sociedad en clave literaria. Es el aspecto comunitario, colectivo del sujeto y su obra en relación al conocimiento acumulado por la Humanidad en sentido histórico. *Aquí adquiere trascendencia lo colectivo, el derecho a los valores culturales, a la preservación y acceso a los bienes culturales, a los bienes que representan simbólicamente la cultura de una sociedad y de una Nación.*

La vida y obra de Jorge Luis BORGES es inescindible de la cultura argentina, sin que se pueda refutar la “*argentinidad*” del escritor, que es representativo de nuestra cultura nacional, de nuestra idiosincrasia, que es la síntesis de la amalgama de una sociedad con una mixtura y mestizajes, entre lo criollo hispánico y lo anglofrancés. BORGES se identificaba como argentino, y el mundo, lo identificaba – sigue haciéndolo- como tal.

Entonces, el legado – lo tangible e intangible-, la obra, la materialidad e inmaterialidad que compone el acervo hereditario de Jorge Luis BORGES en la sucesión de Maria KODAMA, *desborda los contornos del régimen jurídico de una sucesión intestada, porque esta compuesta por valores y bienes culturales, que sin*

*prescindir de su contenido patrimonial y extrapatrimonial de derecho privado, coexiste con un interés público, colectivo, de inventariar, custodiar y preservar lo que es inherente al patrimonio cultural argentino, del país, de la Nación, de la República Argentina.*⁸

Si nos circunscribimos al régimen de las sucesiones intestadas, *en principio*, solamente deben intervenir los legitimados que acrediten la condición de herederos de la causante, y eventualmente, los acreedores en relación a las personas y/o derechos y/o bienes de la sucesión, o en su defecto, los acreedores de los herederos declarados.- Eventualmente la Fundación Internacional Jorge Luis BORGES, porque aloja bienes y documentos, pero habría que identificar en que carácter procesal, por desconocerse los términos del estatuto constitutivo, su objeto, fines y propósitos, más allá de lo que se promociona en la página web.⁹

Estas intervenciones serian desde la perspectiva individual, particular, acotada a un derecho privado decimonónico. *Es un encuadramiento omitiendo deliberadamente el contenido y continente de un acervo especial: el legado literario de un escritor que adquiere dimensiones inconmensurables.*

⁸ Ver [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf), 21-07-2023

⁹ Ver <https://fundacionborges.com.ar/>, 21-07-2023

En párrafos precedentes expusimos que *el legado de un escritor es memoria y materia*, que comprende el aporte subjetivo del autor, del creador con la originalidad de su obra, *pero a la vez*, esa producción es consecuencia de un bagaje cultural, de valores culturales, que preceden desde anteriores generaciones, que están germinadas en otros autores y obras. Como bien se afirma, *antes que un escritor, BORGES era un lector, dimensión sostenida enfáticamente por él mismo*.

Desde esta perspectiva, *el acervo, el legado del escritor Jorge Luis BORGES tiene simultáneamente una dimensión colectiva, porque se califican como valores y/o bienes culturales, que obligan a su inventario, registración, preservación, mantenimiento y custodia dentro del territorio nacional, para el acceso y goce de las generaciones presentes y futuras, condicionándose su uso, goce y disposición por parte de sus legítimos propietarios: los herederos declarados. Queda restringida, o muy limitada, su disponibilidad o salida del país*.

Entonces, aquí talla la intervención procesal de nuevos actores: El Estado – Nacional, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-, través de las autoridades de aplicación para la tutela, custodia, guarda, inventario, registración y preservación del patrimonio cultural argentino. También las entidades gubernamentales que tienen labores culturales vinculadas con la obra de BORGES: el Centro de Estudios y Documentación Jorge

Luis Borges de la Biblioteca Nacional Mariano Moreno (BNMM) y el CONICET.¹⁰

¿Se agotan los interesados en intervenir en el proceso sucesorio? No, porque el carácter colectivo de los valores y/o bienes culturales, legitiman a otros actores: la Sociedad Argentina de Escritores (S.A.D.E), las organizaciones científicas, como la Academia Argentina de Letras, la Academia Nacional de la Historia de la República Argentina, la Academia Nacional de Educación, y hasta podríamos pensar en la Asociación de Academias de la Lengua Española, la Real Academia Española (R.A.E.) y el Instituto Cervantes.

¿los ciudadanos, habitantes, vecinos en forma particular pueden pretender intervenir? Sí, efectivamente, porque los valores y/o bienes culturales tienen una dimensión colectiva, de interés común, que legitima, habilita a actuar en defensa en la protección y acceso al goce de esos valores y bienes culturales que hacen a la identidad de una sociedad.¹¹

Jorge Luis BORGES es el tercer escritor en español más traducido en el mundo¹², de acuerdo al Mapa Mundial de la Traducción presentado en el IX Congreso Internacional de la Lengua en Cádiz, España, en este mismo año 2023, superando a renombrados

¹⁰ Ver <https://www.conicet.gov.ar/el-legado-de-borges-como-patrimonio-nacional/>, 21-07-2023

¹¹ Ver <https://www.lanacion.com.ar/cultura/la-sucesion-de-kodama-federico-pinedo-presento-una-cautelar-para-que-se-resguarden-los-bienes-nid26062023/>, 21-07-2023

¹² Ver <https://www.telam.com.ar/notas/202303/623709-congreso-lengua-traducion-garcia-marzque-allende-borges.html>, 21-07-2023

escritores como Mario Vargas Llosa y el mismísimo Miguel de Cervantes autor del Quijote, a lo que debe destacarse que en un mundo de mestizaje e interculturalidad – geopolíticamente esta desplazándose hacia un nuevo centro de gravedad focalizado en el mundo asiático-, y allí mismo, Jorge Luis Borges es el segundo escritor mas traducido del español al chino. *Esto ressignifica la importancia geopolítica en el universo del habla hispana, lugar al cual los argentinos y el Estado Nacional no podemos darnos el lujo de perder semejante posición de importancia y relevancia mundial.*

El inmenso e inconmensurable legado literario – memoria y materia- de Jorge Luis BORGES no puede quedar a la deriva de exclusivos, egoístas e inexpertos intereses particulares¹³, y como pocas veces, existe un clamor por respetar el derecho de propiedad (regalías por la explotación de la propiedad intelectual), *pero advirtiéndose la importancia de una adecuada gestión del legado en términos de memoria y materia, preservándose en el país el resguardo de los bienes tangibles, de la materialidad del acervo hereditario, con un sentido democrático de acceso para el estudio, divulgación e investigación, y particularmente, para asegurar el goce de los valores y bienes culturales a los habitantes y ciudadanos de la Nación Argentina, para las generaciones*

¹³ Ver <https://diariolarepublica.ar/cultura/los-sobrinos-y-herederos-de-kodama-apelan-la-cau-telar-sobre-los-bienes-de-borges/>, 21-07-2023

presentes y las generaciones futuras, siendo una obligación de Estado.

En semejante labor deben intervenir las organizaciones y entidades, privadas y públicas, que persigan el bien común, que tengan afinidad por tutelar, gestionar, divulgar, difundir y proteger el legado literario de Jorge Luis BORGES, en su materialidad e inmaterialidad.

¿Cuál debe ser el perfil que asuma la Juez del sucesorio?

Una opción convencional, prescindiendo de todo activismo, es que la Juez a cargo del sucesorio se atenga a los contornos del régimen del Libro V del Código Civil y Comercial de la Nación, donde encuentra las disposiciones necesarias para el desarrollo del trámite procesal.

Otra opción, es que *dimensione la complejidad de tramitar la sucesión donde está en juego el legado de un escritor de la talla, trascendencia e importancia literaria, lingüística, cultural y geopolítica de Jorge Luis BORGES*, de importancia para los argentinos y el país, siendo objeto de atención a nivel mundial.

Desde una dimensión normativa, la Jueza tiene a su alcance las pautas de un Código Civil y Comercial de principios, con una fuerte impronta de la constitucionalización del derecho privado, y para ello puede abreviar para su argumentación y justificación en

las directivas de los arts. 240 y 241, que se articulan con las normas del Capítulo 3 del Ejercicio de los derechos del Título Preliminar, articulando los límites sociales y ambientales en el ejercicio de los derechos individuales, teniendo en cuenta el mandamiento del diálogo de fuentes (Art. 1° CCCom) y de interpretación de la ley (Art. 2° CCom).¹⁴

Desde una dimensión sociológica, debería advertir la preocupación, el clamor y las propuestas que provienen del ámbito intelectual de los escritores, pensadores, estudiosos, investigadores que modo público y notorio manifestaron su preocupación por la preservación del legado material e inmaterial de la vida y obra de Jorge Luis BORGES, como también por la preocupación de la gestión de ese legado que interesa a las generaciones presentes, y también debe asegurarse, para las generaciones futuras.

Desde una dimensión valorativa, además del valor justicia, adquieren especial consideración los valores culturales, aquellos vinculados con la identidad de un pueblo, identidad y pluralidad cultural, preservación del patrimonio cultural, con el sentido de pertenencia, con el sentido de comunidad en el que la lengua, el idioma y la literatura es una expresión cabal de la sociedad en su conjunto, con el respeto por el aporte de los escritores y las escritoras y sus obras, por su contribución a la

¹⁴ Ver [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf), 21-07-2023

educación y la literatura, por sentirse identificados y reflejados en la idiosincrasia de una sociedad, que se representa en el legado de un escritor, en términos tangibles e intangibles, materiales e inmateriales.

ENFOQUE INTEGRADOR DE LA ESTRATEGIA JURÍDICA

Diego MENDY (*)

Mi intervención en esta jornada está dedicada a un tema que durante muchos años ha estado silenciado en el debate jurídico: la estrategia jurídica, materia que tanto ha desarrollado el Dr. Ciuro Caldani, dedicando múltiples artículos y libros a esa cuestión¹. Sin lugar a dudas el estudio de la estrategia en general, y de manera especialmente notoria la consideración de la estrategia jurídica, alcanza un desarrollo más acabado cuando nos aproximamos a ella a partir de un modelo de estudio integrativista, que en nuestro caso es la propuesta integrativista tridimensional trialista. El verdadero desarrollo estratégico ha de desarrollarse cuando se advierta la profunda complejidad fáctica, lógica y axiológica del entorno.

Cuando decimos que nos resulta más satisfactoria esta aproximación a la estrategia (que es la misma visión que tenemos del Derecho y, en última instancia, es la visión general de cualquier fenómeno

(*) Abogado. Profesor de Introducción al Derecho, Cátedra A, Derecho Privado Parte General, Cátedra A y Filosofía del Derecho, Cátedra C, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Email: diegomendy@gmail.com

¹ Puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una Teoría General de la estrategia. (Una teoría trialista del mundo estratégico)" en *Méritos y merecimientos: filosofía de los títulos en el mundo jurídico y otros estudios*, FDER Edita, Rosario, 2020, págs. 225-256

vital) lo afirmamos en la convicción de que otros modelos filosóficos, vinculados por ejemplo a la exégesis, empobrecen el crecimiento de cualquier perspectiva estratégica. Hablando concretamente de estrategia jurídica, estos modelos reducen y constriñen los niveles de creatividad estratégica de los abogados (especialmente los litigantes) a través de una concepción recortada, y por lo tanto mutilante del objeto jurídico, que elimina de la consideración jurídica elementos de insoslayable importancia en este campo. De esta manera, será imposible la formación de una representación estratégica completa, ya que a menudo muchas de las consideraciones necesarias para esta serán marginadas a otros ámbitos, como puede ser el de la política o el de la economía.

Debe quedar en claro que todo planteo jurídico representa, con distintas medidas de autoconsciencia, una estrategia. A menudo, esta estrategia permanece oculta tal como nos enseñan el Dr. Ciuro Caldaní con la “criptoestrategia”. Al final, las distintas concepciones del Derecho no son inocentes: lo que se omite, se omite estratégicamente porque muchas veces no se quiere hablar de eso. Si elijo construir mi propio sistema de pensamiento jurídico marginando las problemáticas concretas de la realidad social y anteponiendo a ellas una consideración de valor,

como lo hace el iusnaturalismo apriorista², aunque no lo advierta lo que estoy favoreciendo son los intereses encubiertos detrás de los valores que afirmo defender. Lo mismo ocurre con las personas que prescinden en todo caso de las consideraciones axiológicas para preocuparse solamente por la vigencia de las normas positivas elaboradas de acuerdo con los trámites establecidos por vía de la institucionalidad: existe una defensa, implícita o explícita, de los intereses de aquellos que detentan el poder.

Sin ánimo de abusar de las ejemplificaciones, creemos importante repasar algunos casos más. En nuestro país, la sanción de un Código Civil que se encargaba expresamente de excluir a la costumbre como una fuente del Derecho se ubica como un elemento más dentro una estrategia nacional general de armado político y social de una Nación en un sentido determinado³. En la actualidad, tal vez con menores pretensiones que en otra época, el Código Civil y Comercial resulta una fuente alineada a los ideales neoconstitucionalistas vigentes que coloca a los magistrados en el centro de la escena al considerarlos los encargados de la operativización de los derechos constitucionales y convencionales⁴. Para

² Ver FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, trad. de Cristóbal Orrego Sánchez, Abeledo-Perrot, 2000

³ CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Estrategia jurídica*, 1º ed., UNR Editora, Rosario, 2011, pág. 11

⁴ Ver COMANDUCCI, Paolo, "Constitucionalización y neoconstitucionalismo" en COMANDUCCI, Pablo, RUIZ Marian Ahumada, GONZALEZ LAGIER, Daniel, *Positivismo*

ellos, los dota de un arsenal de herramientas jurídicas que los faculta a diseñar la respuesta específica que mejor se ajuste al caso concreto. Tal vez no sea un dato irrelevante que la comisión redactora del Código haya estado integrada por tres jueces.

Lo que queremos remarcar es la importancia de revitalizar el valor de la consciencia estrategia en el Derecho, ya que ella ayuda a advertir el juego de los factores de poder. Y esto es posible de alcanzar, como señalábamos al comienzo de nuestra breve exposición, gracias a la riqueza del integrativismo y especialmente del trialismo como actitud filosófica que favorece el desenmascaramiento.

Si nos referimos a los distintos modelos de estrategias jurídicas es posible advertir que algunos se apoyan más en aspectos jurisdicistas, otros resultan más economicistas, como podría ser una estrategia jurídica dentro de un sistema capitalista. Tal sea la enorme flexibilidad del capitalismo lo que lo convierta en un modelo económico con características estratégicas, logrando adaptarse a partir de la rápida identificación de ventajas y desventajas, a diferencia de la rigidez propia de los sistemas comunistas. Por otra parte, otros modelos pueden descansar más sobre consideraciones del orden religioso (los ejemplos más notorios

jurídico y neoconstitucionalismo, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, págs. 85-122, disponible en: https://www.fcjuridicoeuropeo.org/wp-content/uploads/file/Libros_Publicados_2/POSITIVISMO_JURIDICO_Y_NEOCONSTITUCIONALISMO.pdf, 29-05-2023

seguramente se encuentren en los países islámicos, cuyos principales textos jurídicos a menudo se confunden con los religiosos).

Por supuesto, los diferentes modelos de estrategia jurídica no se presentan de forma pura si no que es común que aparezcan fusionados uno con el otro. Sin perjuicio de esto, hacemos un rápido repaso por algunos de ellos.

El primer modelo se asocia con el fortalecimiento a través del propio perfeccionamiento. No obstante, de que más adelante volveremos sobre el tema, corresponde destacar aquí el rol definitorio que cumple la Universidad en la formación constante que permita el crecimiento de las propias capacidades en miras al fortalecimiento de la posición personal.

También hay modelos de relacionamiento, que se establecen entre distintos sujetos con el objetivo de complementar e integrar derechos y obligaciones. Aquí es posible pensar el relacionamiento del abogado con la sociedad, con sus propios colegas (por ejemplo a través de la mediación o acuerdo para resolver el conflicto de manera previa a la instancia judicial) y/o el juez (rescatando a Oliver Wendell Holmes, la tarea del abogado en parte se trata de

lograr determinar lo que los jueces decidirán en sus sentencias y aprovechar eso en su favor⁵).

Pero también hay estrategias de enfrentamiento, cuyo origen es posible rastrear al nacimiento de la disciplina en el campo militar. Mayoritariamente, hoy estos modelos se encuentran predominantemente en los partidos políticos. La estrategia de enfrentamiento puede tener sentidos defensivos y ofensivos, sean estos frontales, de flanco o de guerrilla.⁶

Por un lado, la estrategia de enfrentamiento defensiva generalmente tiene lugar cuando la persona se encuentra en una posición que se considera ventajosa que la hace merecedora de una defensa, ya sea consolidando esa posición o bien rechazando el ataque, deslegitimándolo. El abogado a menudo realiza acciones que pueden formar parte de una estrategia de enfrentamiento defensiva: el aseguramiento de pruebas, la acción meramente declarativa que establezca la existencia de un derecho, la entrega a la justicia de una persona sospechada de cometer un delito con el objetivo de mostrar que no tiene “nada que ocultar” (un auto-ataque), el bloqueo de movimientos ofensivos rivales, como sería el caso de la colocación en situación de

⁵ PORTELA VALENTÍN, Orlando Guillermo, *Oliver Wendell Holmes Jr. y su obra: una fusión sistemático-existencial*, Tesis Doctoral, Universidad del País Vasco, 2015, disponible en: <http://hdl.handle.net/10810/15709>, 29-05-2023

⁶ CIURO CALDANI, “Estrategia...”, op. cit.

inemargabilidad (siempre que no configure una conducta en fraude a los acreedores).

Aquí se vuelve muy importante la capacidad de del estratega para gestionar los recursos. Será fundamental no malgastarlos cuando no fuera necesario y así preservarlos para cuando llegue el momento indicado de actuar. Partir desde el lugar que constituye el objeto de la disputa es importante sobre todo porque se tiene la ventaja en caso de similitud en la potencia de los ataques de los sectores enfrentados, que terminan por neutralizarse mutuamente, consagrando el status quo. Esto no ocurre siempre, como el caso de los juicios sumarísimos cuyo trámite abreviado otorga diferentes herramientas a cada parte. Pero, si la presunción está a mi favor, solamente debo dedicarme a deslegitimar las pruebas de mi adversario. Inclusive puedo imponerme si es que la otra parte no realiza un ataque preciso.

Sin perjuicio de esto, eventualmente podrá ser necesario atacar. La estrategia ofensiva es utilizada por quien quiere avanzar hacia la posición deseada. Para alcanzar ese objetivo tiene múltiples variantes: el ataque frontal generalmente se asienta en el aprovechamiento de puntos débiles del adversario, pero requiere de una gran fuerza propia para poder advertirlos y luego ejecutarlos. Si se busca atacar al acreedor, un ataque frontal se enfocará en deslegitimar el crédito, que configura la base de su poder.

El ataque de flanqueo es adecuado comúnmente para estrategias con menos fuerza y en aparente debilidad. Por eso resulta tan importante la sorpresa: encontrar un lugar marginal y atacar allí con la perspectiva de que en el largo plazo se producirá el resultado deseado. En general, dentro de un juicio civil está representado por la conquista de pequeños incidentes, o inclusive cuestiones marginales como la inembargabilidad de un bien. En el juicio penal puede pensarse con la colocación del acusado en posición culpable a partir de pequeños indicios.

Finalmente, el ataque de guerrilla consiste en microataques dinámicos que impiden ser contenidos y/o resistidos por grandes estrategias que tuvieran comportamientos demasiados burocratizados y lentos, aun cuando posean la fuerza necesaria. Con gran frecuencia se confunde con las “chicanas” habituales de quienes transitan tribunales. La llamada “guerra” contra el COVID-19 sin dudas fue ejemplo de este último modelo, con sus avances y sus retrocesos, con sus focos en distintas regiones del mundo.

Cuando decimos que el trialismo resulta de gran riqueza para el estudio de la estrategia jurídica es porque precisamente en el marco estratégico y el táctico es importante reconocer en plenitud la realidad social, normativa y axiológica de la que se parte, a cuál se pretende llegar y cómo se ha de

recorrer el camino para lograrlo. Pero también será importante reconocer los alcances materiales, especiales, personales y temporales de esa ordenación de medios a fines. En la materia se encuentran las distintas ramas del Derecho, cuya considerado estratégica es muy importante. En la actualidad, existe un vínculo de relacionamiento entre el Derecho Civil y el Derecho Constitucional, cuya cúspide se alcanzó con el Código Civil y Comercial. La relación entre el Derecho Procesal y el Derecho de fondo a menudo resulta tensionada. Un episodio significativo de esto se encuentra en la decisión del Código Civil y Comercial, un código de fondo, de avanzar en muchos artículos con regulaciones que son evidentemente procesales. También existe la consideración espacial (la estrategia entre países o la geoestrategia), la personal (o antropoestrategia) y la temporal (o también denominada cronoestrategia), todas ellas desarrolladas por el Dr. Ciuro Caldani.

La estrategia en parte supone conjeturar cómo se desenvolverán los acontecimientos y cómo decidirán los demás, para sobre eso actuar logrando influir en sentido a lo deseado. Específicamente la estrategia jurídica, requiere en gran medida conjeturar cómo decidirán los jueces e influir para que sentencien en el sentido que se proyecta en la demanda. Y eso por supuesto requiere de conocimientos jurídicos, pero además se requiere

otros saberes como la psicología, sociología o la economía, horizontes del Derecho como muestra la teoría trialista..

Para ir concluyendo mi intervención, quisiera volver brevemente sobre algunas ideas compartidas al comienzo. Las Facultades de Derecho tienen un papel muy importante en la estimulación estratégica de los estudiantes que mañana serán abogados. La tarea que pueden hacer para informar y formar a los estudiantes en esto es variada, sin que eso asegure ningún resultado concreto, pero que no deja de ser importante especialmente para estimular la intuición. En gran parte de eso trata la estrategia: no alcanza solo con el saber “teórico” o la “inteligencia” en sentido llano, ni con el nivel de ilustración o intelectualidad de una persona, sino que también será fundamental la creatividad y la audacia. Por supuesto, creemos que estas capacidades se desarrollar más acabadamente a través de posturas integrativistas.

Cabe tener en cuenta que, inclusive de forma inconsciente, la vida se transita de manera estratégica. Esto obliga a pensar en la elaboración teórica de la estrategia que, a partir de un enfoque integrador, considere la complejidad vital en sus manifestaciones sociológicas, normológicas y axiológicas. Por nuestra parte, la construcción de esta visión resultará más satisfactoria bajo el esquema integrador tridimensional de la teoría trialista del mundo jurídico.

EL ENFOQUE INTEGRADOR EN LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNCPBA

Alfredo Fernando RONCHETTI (*)

En el marco de la Jornada denominada "Enfoques Jurídicos Integradores en una nueva era", que se desarrolló en la ciudad de Rosario el 27 de junio de 2023, organizada por el Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, tuve oportunidad de exponer un trabajo de relevamiento del impacto del enfoque integrador en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (Unicen), que es mi lugar de trabajo.

Se trata de una indagación inicial en base a información que puede consultarse en el sitio de esta casa de estudios (<https://www.der.unicen.edu.ar/>) y por el conocimiento personal de quienes hemos compartido estos últimos veinticinco años.

Es preciso aclarar que las catalogaciones no pueden sustraerse de la interpretación y de la valoración subjetiva del observador, por lo que debo advertir que a los errores y omisiones propias de un

(*) Especialista en Magistratura Judicial. Director del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

trabajo de estas características, se le suman las controversiales clasificaciones.

Entendemos como “enfoque integrador” a toda aproximación al estudio y a la práctica del Derecho que lo aborde como un objeto complejo, que no se limita a su dimensión normológica, sino que lo integra con el conocimiento y el compromiso con la realidad social (dimensión sociológica) y que somete a esas dos dimensiones a la valoración con un conjunto de valores que culmina en la justicia (dimensión deontológica o axiológica).

Entre las funciones de la Universidad, nos centramos especialmente en la docencia, formación de posgrado formación de posgrado y la investigación.

I. Los planes de estudio

En este sentido, comenzando por la formación de abogados, encontramos como dato ineludible el análisis del plan de estudios de la carrera de Abogacía, tanto el del año 2001 como el del 2018.

a) El plan 2001

En el “Perfil del egresado” ya encontramos elementos que nos permiten ubicar a este enfoque integrador. Dice así (los resaltados me pertenecen):

“El Plan de Estudios se propone lograr en el egresado de la Carrera de Abogacía: 1) La formación jurídica general en las diversas especialidades del derecho, en estrecha vinculación con la realidad social, particularmente de la región. 2) La formación profesional en las habilidades propias del Abogado, equilibrando el desarrollo en las distintas incumbencias profesionales. 3) Preparación para la complejidad multidimensional del derecho y la cultura, el funcionamiento conjetural del derecho, la inserción en el trabajo multidisciplinario, el pensamiento complejo y el análisis estratégico”.

De la misma manera en los “Fundamentos” de ese plan, se fijan los “Lineamientos”:

“a) Consolidar un polo de generación del conocimiento en la Ciencia Jurídica, que contribuya a descentralizar la elaboración y reflexión jurídica. b) Orientar hacia la actividad de Docencia, Investigación y Extensión. c) Abordar el Derecho, en sus facetas científica y práctica, desde la complejidad multidimensional del fenómeno jurídico. e) Interactuar multidisciplinariamente en la búsqueda del desarrollo de la sociedad, especialmente en la región, procurando la mayor realización del valor humanidad”.

Con clara inspiración en la Teoría Trialista, se incluye una conocida cita de W. Goldschmidt: “El mundo jurídico no es nada menos que el mundo de la convivencia social. El joven jurista debe saber desde un

principio que este mundo no es algo hecho, sino que es algo que se hace, y que es él quien colabora en su construcción” y una paráfrasis de un trabajo de M.A. Ciuro Caldani: “Hay que ajustar el esfuerzo de formación profesional del jurista a las necesidades que debe satisfacer. Lo relevante a tener como meta del conocimiento jurídico es la vida humana, que constituye una realidad que vale reconocer en todos los despliegues posibles; la comprensión del Derecho al servicio de la plenitud de la vida humana”.

Esta orientación se proyecta sobre los contenidos mínimos de muchas de las asignaturas, tales como:

- Introducción al Derecho: “(...) El fenómeno jurídico como realidad compleja que integra las dimensiones sociológica, normológica y axiológica. Análisis micro y macro de la dimensión sociológica: las adjudicaciones aisladas y en su conjunto (planificación y derecho consuetudinario). Dimensión normológica: concepto, funciones, estructura, clases, fuentes, funcionamiento y productos de las normas y del ordenamiento normativo. Conceptos jurídicos fundamentales. Teorías de la interpretación y de la argumentación. Lógica y metodología jurídicas. Dimensión valorativa: concepto, funciones, estructura, clases, fuentes, funcionamiento y productos de la justicia y del

complejo axiológico jurídico. Teorías de la Justicia. Autonomía del Derecho respecto de otras disciplinas y autonomía interna: nociones elementales de las ramas del Derecho”.

- Derecho Constitucional: “Conceptos básicos de la teoría de la constitución y su proyección en los principios e instituciones de la Constitución Argentina, desde una perspectiva tridimensional (...)”.
- Filosofía del Derecho: “(...) El jusnaturalismo, el positivismo y las posibilidades de su superación mediante la integración de despliegues sociológicos, normológicos y axiológicos con proyección en el resto de la cultura”.
- Teoría General del Derecho: “Los caracteres fácticos, normativos y valorativos comunes a todos los fenómenos jurídicos y las relaciones entre las ramas del Derecho desde los diferentes enfoques de esas tres perspectivas, con especial aplicación al análisis de casos”.

De igual manera, sobre los programas de estudios. Por ejemplo:

- Introducción al Derecho. “Objetivos del aprendizaje: Que el alumno, mediante el curso, alcance los siguientes objetivos: 1. Reconocer la complejidad del mundo jurídico, abordándolo con tres métodos (jurística sociológica,

normológica y dikelógica), integrados desde un realismo crítico (...)”

La bibliografía básica indica, entre otras obras: “Introducción Filosófica al Derecho” de Werner Golschmidt y “Una Teoría Trialista del Derecho” de Miguel Angel Ciuro Caldani.

- Instituciones del Derecho Privado: “Objetivos del aprendizaje: Se espera que las/os estudiantes estén en condiciones de: 1. Construir una concepción del Derecho Privado desde la perspectiva del derecho vigente, la realidad social y los valores (...)”.
- Derecho Constitucional: “Fundamentación (...) Es necesario abordar tensiones, paradojas y dilemas que presenta el Derecho Constitucional, más allá de sus características nacionales o rasgos propios del derecho positivo de un país determinado. Por esta razón, el estudiante no debe conformarse con el texto de la norma vigente o la forma como los jueces han interpretado la Constitución, sino que debe desarrollar un pensamiento crítico que le permita entender la complejidad de los problemas constitucionales”.

En los contenidos, también se aborda “Unidad 1. Concepto de Derecho y Constitución. 1) Concepto de derecho. Distintas concepciones. Complejidad del

fenómeno jurídico. Tridimensionalismo: normas, realidad social y valores. Integrativismo tridimensionalista. 2) Concepto de Constitución. Sentido formal, material y axiológico (...).

- Ética aplicada y de la abogacía: “Fundamentación (...) Nuestra disciplina es considerada así, de manera tridimensional, cuyos componentes son las conductas de los profesionales, sus normas y el bien en tanto valor rector. En la dimensión sociológica se estudia el ethos, esto es, el conjunto de actitudes, convicciones, creencias morales y formas de conducta, en nuestro caso, del abogado/a en su amplio campo de acciones. La dimensión normológica está dirigida al análisis de las normas que receptan las conductas y regulan el ejercicio de las actividades de los profesionales del Derecho. La dimensión axiológica es la encargada del análisis reflexivo, valorativo, de dichas conductas y normas en términos de lo que se considera bueno, al margen lo justo, útil, bello o sano que pudieran estar en cuestión”.
- Derecho Internacional Privado: En los contenidos, tenemos: “Unidad IV: Problemas generales del derecho aplicable: soluciones, métodos, valoraciones y calificaciones. Temas: 1. El derecho aplicable: las soluciones

sociológicas, los métodos normológicos y el complejo valorativo”.

b) El Plan 2018

Si bien el plan de estudios de 2001 se modificó en varios aspectos, mantiene e introduce varios componentes que se pueden atribuir a un enfoque integrador.

En el “Perfil del/la graduado/a: El Plan de Estudios se propone lograr en el/la Graduado/a de la Carrera de Abogacía: (...) 3) La preparación para la complejidad multidimensional del Derecho, la inserción en el trabajo interdisciplinario y el análisis estratégico”.

En los “Fundamentos del Plan de estudios de la Carrera de Abogacía”, como “Objetivos”, dice que: “El Plan de Estudios de la Carrera de Abogacía se inserta en el marco de objetivos más amplios, comprensivos del desarrollo de la Ciencia Jurídica en la Facultad de Derecho:

a) Consolidar un polo de generación del conocimiento en Ciencia Jurídica, que contribuya a descentralizar la elaboración y el análisis crítico del Derecho como objeto de estudio vigente (...) d) Abordar el Derecho, en sus facetas científica y práctica, desde la complejidad multidimensional del fenómeno jurídico” (...) f) Interactuar multidisciplinariamente en la

búsqueda del desarrollo de la sociedad, especialmente en la región, desde una perspectiva humanista (...)”

También están plasmados similares contenidos mínimos y programas en las asignaturas mencionadas en el plan de 2001, y se agregan nuevos espacios curriculares, en función de una perspectiva de la Teoría General del Derecho elaborada por el Prof. Ciuro Caldani, que alienta la promoción de nuevas ramas jurídicas y su autonomía pedagógica, por caso, están dictándose en los últimos años: un Seminario de Bioderecho, Derecho de la Salud, Derecho de la Vejez, Derecho de la Integración, entre otras.

II) Formación de posgrado

a) Carreras dictadas

Se formaron en posgrados dictados en esta Facultad (antes dependiente de la Facultad de Ciencias Humanas, luego Escuela Superior de Derecho y ahora Facultad de Derecho), por convenio con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, gran parte de los docentes que integran la planta de esta casa de estudios y muchos de los profesionales, magistrados y funcionarios de esta región de la provincia de Buenos Aires.

Se completó el dictado de las siguientes carreras de posgrado con estudiantes y posgraduados locales, los que se formaron con profesores de orientación

Trialista, especialmente en los espacios de formación básica, de fundamentación y de metodología:

- Especialización en Magistratura Judicial (Ciclo 1987 – 1988)
- Maestría en Derecho Procesal (Ciclo 2016 – 2017)
- Maestría en Derecho Privado (Ciclos 2000-2001 y 2004-2005)
- Doctorado en Derecho (Ciclos 2006-2007 y 2010-2011).

Actualmente los estudios de posgrado no continúan con la preponderancia de una misma orientación, reemplazada en cierta medida por las perspectivas de Derechos Humanos y de Género. Así es que se ofrecen en estos últimos dos años:

- Maestría en estudios de género, derechos humanos y políticas públicas
- Especialización en Protección de derechos de niños, niñas y adolescentes
- Especialización en Asesoramiento jurídico a pequeñas y medianas empresas
- Diplomatura Superior Universitaria en Sistema de Justicia y Democracia Constitucional
- Diplomatura en Enfoques de Géneros y Derechos Humanos en Políticas Públicas

- Diplomatura en Enseñanza en Derechos Humanos.

b) Posgraduados

Posiblemente la mayor importancia de aquella formación de posgrado es que jerarquizó la planta docente y de investigadores de esta Facultad, gran parte de los cuales culminó sus tesis doctorales y de maestrías, alcanzando sus títulos con un alto nivel de reconocimiento.

Sin pretender ser exhaustivo y sin que esta enumeración entrañe un orden cronológico ni de relevancia, cabe mencionar a los siguientes posgraduados que son docentes de la Facultad de Derecho de la Unicen y que elaboraron sus tesis con marcos teóricos trialistas o integradores:

- Victoria Schiro. Maestría en Derecho Privado (UNR) y Doctorado en Derecho (UNR)
- Guillermina Zabalza. Maestría en Derecho Privado (UNR) y Doctorado en Derecho (UNR)
- Lucía Lapenta. Maestría en Sociología Jurídica (Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati, España) y Doctorado (Universidad del País Vasco, España)
- Daniela Bardel. Maestría en Derecho Privado (UNR) y Doctorado en Derecho (Universidad de Valladolid, España).

- Florencia Vazzano, Maestría en Derecho Privado (UNR)
- Esteban Louge Emiliozzi, Maestría en Derecho Privado (UNR)
- Gabriel Di Giulio, Maestría en Derecho Procesal (UNR) y Doctorado en Derecho (UNR).

III) Cuerpo Docente

La Facultad de Derecho de la Unicen es una de las casas de altos estudios con más cantidad de docentes de orientación trialista, en condiciones de formar en esta teoría del derecho, a lo que se suma un plantel numeroso que se ha formado y que entiende al Derecho desde este mismo enfoque.

Con las prevenciones explicadas al comienzo de este artículo, respecto de una catalogación tan difícil, podría mencionar a los siguientes colegas:

Profesores trialistas: Isolina Dabove, Alfredo Soto, Guillermina Zabalza, Erika Nawojcyk, Daniela Bardel, Lucía Lapenta, Florencia Vazzano, Walter Birchmeyer, Eduardo Arrubia, Soledad Kelly y Fernando Ronchetti.

Profesores que pueden explicar el trialismo, aunque no necesariamente compartan esta orientación: Victoria Schiro, Esteban Louge Emiliozzi, Ezequiel Valicenti, Magdalena Magneres, Horacio

Rodriguez, Osvaldo Sachet, Florencia Cala, Romina Guedes, Evaristo Martínez, Beatriz Rodriguez Cracco, Federico Peña y Gabriel Di Giulio.

Profesores que ya no están en la Facultad, pero que fueron parte del plantel docente: Eduardo Lapenta, Jose Luis Piñeiro, Adolfo Rocha Campos, Juan Carlos Tato, Isabel Labattaglia. Además de los numerosos profesores de la UNR (M.A. Ciuro Caldani, Noemí Nicolau, Carlos Hernández, Mario Chaumet, Andrea Meroi, Sandra Fustagli, Adriana Krasnow, Mariana Isern, Ariel Ariza, Fabiana Raveglia, Mariano Morelli, etc.).

IV) Investigación

a) Proyectos de investigación acreditados

Además de la función de docencia, en la función de investigación la Facultad de Derecho de la Unicen cuenta con un buen número de proyectos acreditados que son dirigidos por investigadores de orientación trialista y que emplean este marco teórico.

En la actualidad se presentó a acreditar el proyecto “Persona, Autonomía y Teoría del Derecho”, bajo la dirección de la Dra. Isolina Dabove y la subdirección de la Dra. Guillermina Zabalza, con un equipo de investigadores que había participado en el proyecto que se desarrolló entre 2019 y 2022 Titulado

"Persona, autonomía y protección en la Teoría General del Derecho".

También está acreditado el proyecto que dirige Fernando Ronchetti, de 2022 a 2024, titulado "Diálogos y tensiones de fuentes del derecho. La excepción y la pandemia", que suma a seis investigadores de esta Facultad, que vienen trabajando en otros proyectos que se acreditaron con el mismo director, titulados "La adjudicación judicial: entre la racionalidad de fines y la racionalidad de necesidades. Un estudio de casos de la provincia de Buenos Aires" (2017/2021) y "Los criterios de justicia de las políticas municipales en materia de salud pública. Los casos de Azul, Olavarría y Tandil" (2013/2015).

Anteriormente se acreditaron y llevaron a cabo estos proyectos:

- "Recorridos marginales del Derecho: sujetos frágiles, grupos vulnerables", Directora: Dra. Maria Isolina Dabove. Fecha de inicio: 01/01/2011. Fecha de finalización: 31/12/2013.
- "El Derecho como complejidad: aportes desde la perspectiva iusfilosófica integrativista", Directora: Dra. Maria Isolina Dabove. Fecha de inicio: 01/01/2007. Fecha de finalización: 31/12/2009, prorrogado hasta el 31/12/2010.

- “El Derecho de la Universidad” (03/J002). Director: Dr. Alfredo Mario Soto. Codirector: Mag. Eduardo Víctor Lapenta. Fecha de inicio: 01/01/2003. Fecha de finalización: 31/12/2006.
- “Aportes para la Integración Iusfilosófica del Mundo Jurídico”. Director: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani. Codirectora: Dra. Maria Isolina Dabove. Fecha de inicio: 01/01/2003. Fecha de finalización: 31/12/2006.

b) Núcleo de Investigación

Desde esta Facultad se fundó un núcleo de investigación acreditado en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, integrado por investigadores, asistentes y becarios de esta Facultad de Derecho, con investigadores colaboradores de otras Universidades, que se denomina “Instituto de Estudios Jurídicos y Sociales (IEJUS)”, que fuera dirigido por el Mg. Eduardo V. Lapenta y que hoy dirige la Dra. Guillermina Zabalza.

En su Documento fundacional establece su enfoque integrador: “Entendemos que la mayoría de las personas tienen interés en considerar, dentro del campo jurídico, los hechos, las normas y los valores, como lo hace el integrativismo trialista”, con cita de *Metodología Jurídica* de Ciuro Caldani.

c) Centros de Estudios

Así como destacamos que en el plan de estudios hay espacios dedicados a las nuevas ramas, también se promueven nuevas ramas y ramas transversales del derecho (en base a la Teoría General del Derecho del Dr. Ciuro Caldani) en su autonomía científica, a través del funcionamiento de centros de estudio de la propia Facultad de Derecho, que funcionan en su centro de investigación y posgrado, en los que se forman recursos humanos, se radican proyectos de investigación y de extensión y se organizan actividades académicas.

Los centros referidos son:

- Centro de Estudios en Derecho de la Ancianidad y la Discapacidad (Dir. Isolina Dabove)
- Centro de Estudios Jurídicos en Artes y Letras (Dir. Fernando Ronchetti)
- Centro de Estudios de la Persona y de la Familia (Dir. Guillermina Zabalza)
- Centro de Estudios Constitucionales, Gobernanza y Políticas Públicas (Dir. Francisco Sabalúa).
- Centro de Estudios en Derechos Humanos (Dir. Laura Giosa)
- Centro de Estudios de Derecho Procesal (Dir. Gabriel Di Giulio).

d) Congresos y Jornadas

Se han realizado en esta Facultad de Derecho muchas Jornadas y Seminarios específicos acerca de la Teoría Trialista, con invitados de otras universidades, pero con participación de docentes locales.

En las “Jornadas de Investigación en Ciencia Jurídica”, que alcanza este año a las IV edición, se exponen ponencias con este marco teórico integrador.

Asimismo, participan en congresos y jornadas nacionales y en otros países, muchos de los profesores de esta Facultad en representación de esta teoría iusfilosófica, como por ejemplo en las Jornadas de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, a la que han sido invitados Isolina Dabove, Erika Nawojczyk, Lucía Lapenta y Daniela Bardel, en estos últimos años.

e) Publicaciones

Finalmente, hay un espacio de publicación de artículos enmarcados en la Teoría Trialista, que es una revista científica catalogada, que dirige el autor de este trabajo, denominada “Cartapacio de Derecho”, en la que, por supuesto, se publican artículos de todos los enfoques iusfilosóficos. También se vuelcan en la misma comentarios de libros, ensayos, conferencias y entrevistas.

Los investigadores trialistas de la Facultad publican también en la “Revista del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Social” y en “Investigación y Docencia”, que edita la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

A esto se suman los libros, artículos, ensayos, reseñas, comentarios, publicados por profesores de esta Facultad en editoriales y revistas científicas de reconocimiento en el ámbito científico y de doctrina nacional e internacional.

V) Final

Este relevamiento inicial que seguramente incurre en errores y omisiones pretende poner de relieve los frutos del empeño, la vocación y la lucidez de los dos principales promotores (junto con el Dr. Luis Miralles) de la creación de esta casa de estudios en el centro de la provincia de Buenos Aires, los Dres. Miguel Angel Ciuro Caldani y Eduardo Víctor Lapenta. Ellos entendieron y transmitieron la importancia de una facultad de derecho en una Universidad Pública, comprometida con el medio social regional y en la elaboración y la crítica del derecho y encontraron en este enfoque integrador la mejor manera de plasmar esos objetivos.

DOCTRINA GENERAL

APORTES A LA TEORÍA GENERAL DE LA METODIZACIÓN

***(Bases para una Teoría Trialista de la Metodología
del Derecho) (*)***

CONTRIBUTIONS TO THE GENERAL THEORY OF METHODIZATION

***(Bases for a Trialist Theory of the Law
Methodology)***

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se plantean una teoría general de la Metodología construida mediante actos metodizadores captados por juicios que los describen e integran y valorados - los actos y las captaciones - por el valor orientación como base de la Metodología del Derecho.

Palabras clave: Metodología general. Metodología del Derecho. Tridimensionalismo. Trialismo. Actos de meto-

(*) Reedición del texto básico de la exposición de apertura efectuada por el autor en el curso de Metodología del Derecho del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el 6 de agosto de 2021 (primera edición en *Revista de Filosofía Jurídica y Social*, N° 38, 2021, págs. 19/45, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, https://drive.google.com/file/d/1gwzk_M7Pj-bW0cSH7ak85JfnyhOrjYXx/view, 12-6-2023).

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

dización. Captaciones lógicas. Orientación.

Abstract: They propose a general theory of the Methodology built by methodizing acts captured by judgments that describe and integrate them and valued - the acts and the captures - for the value of orientation as the basis of the Methodology of Law.

Key words: Methodology in general. Methodology of Law. Three-dimensionalism. Trialism. Methodization acts. Logical catchments. Orientation.

I. Ideas básicas

1. La denominación *Metodología del Derecho* plantea la necesidad de iniciar la tarea del curso partiendo del análisis y la síntesis de sus componentes. *Método* significa *camino* desde un *punto de partida* generalmente de cierta fijeza hacia un *destino*¹, hacia

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española, método*, "Del lat. *methōdus*, y este del gr. μέθοδος *méthodos*. 1. m. Modo de decir o hacer con orden. 2. m. Modo de obrar o proceder, hábito o costumbre que cada uno tiene y observa. 3. m. Obra que enseña los elementos de una ciencia o arte. 4. m. Fil. Procedimiento que se sigue en las ciencias para hallar la verdad y enseñarla.", <https://dle.rae.es/m%C3%A9todo>, 6-8-2021; FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, nueva edición actualizada por Josep-Maria TERRICABRAS, Barcelona, Ariel, *método*, t. III, 1994, págs. 2401/2404 ("Se tiene un método cuando se dispone de, o se sigue, cierto "camino"... para alcanzar un cierto fin, propuesto de antemano.", pág. 2400); la palabra "método" se relaciona con episodio y camino (COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico*, t. II, Madrid, Gredos, 1980, págs. 650/651).

una *meta*; *logos* indica *saber* ². Se suele decir que es un encadenamiento razonado de medios en vista de un fin, más precisamente la vía a seguir para llegar a un resultado. ³ Sin meta no hay método, sin método suele ser imposible alcanzar la meta. En la medida que la meta valga hay que poner los métodos necesarios para alcanzarla.

Cabe abrirse a la idea de *metodizar* a través del *poner método*. ⁴ No se puede hacer un camino sin tener en cuenta los materiales y el espacio de su construcción. Según el sabio decir de Karl Larenz “La necesidad y la justificación de un método resulta de la significación, de la peculiaridad estructural del objeto que ha de ser esclarecido con su ayuda.” ⁵ Sin embargo, el método no se identifica con lo metodizado. Integra de manera *dinámica* lo que se metodiza. Metodología es un saber sobre el camino, en nuestro caso, acerca del sendero Derecho. ⁶ En relación con la afinidad de las nociones de

² El sufijo “logía” indica “estudio”, “tratado”, “saber” o “ciencia”.

³ BERGEL, Jean-Luis, *Méthodologie juridique*, París, Presses Universitaires de France, 2001, pág. 17.

⁴ Con nociones afines de secuencia, orden, colocación, sistema, estructura, formula, procedimiento. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *metodizar*, “1. tr. Poner orden y método en algo.”, <https://dle.rae.es/metodizar>, 1-8-2021; “Verbo activo transitivo. Este vocabulario se refiere en poner una secuencia, orden, colocación, sistema, estructura, formula, procedimiento o un método en algo, se puede aplicar en ocasiones a las especialidades o también en algún arte o habilidad.”, (*Metodizar*, Definiciona, <https://definiciona.com/metodizar/>, 1-8-2021).

⁵ LARENZ, Karl, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966, pág. 7.

⁶ Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Panorama de la Metodología del Derecho”, en *Méritos y Merecimientos*, Rosario, FderEdita, 2020, págs. 211/223, <http://www.centrodefilosofia.org/>, 3-8-2021; “Reflexiones sobre la tensa relación entre método y meta”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, vol. 23, 1998, págs. 55/58, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/559>, 2-8-2021; “Metodología Jurídica”, en *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 2-8-2021; *Metodología Dikélogica*, 2ª. ed., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas,

método y camino es posible aprovechar los desarrollos de la construcción de caminos.⁷

2. Los alcances de la expresión *Derecho* abarcan *actividades* diversas, como la *investigación*, en que se centra el Doctorado, ámbito de la Carrera de nuestro particular interés, la docencia, la legislación, la jurisdicción, la administración y el ejercicio profesional. Todos estos despliegues requieren desarrollos metódicos.

3. El desenvolvimiento del curso de Metodología del Derecho incluye diversas metodologías correspondientes a distintos *modelos de construcción del objeto* Derecho con miras a que puedan ser tenidas en cuenta para la elaboración de las *tesis*.⁸ Mediante las

2007, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 2-8-2021; *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020. También cabe considerar GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed. 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 358/365.

⁷ V. por ej. *Técnicas para la construcción de carreteras*, EcuRed, https://www.ecured.cu/T%C3%A9cnicas_para_la_Construcci%C3%B3n_de_Carreteras, 17-8-2021. Como ejemplos del aprovechamiento cabe citar: a) En la construcción de nuevos caminos el apoyo en caminos antiguos es en ciertos casos relevante; en la metodización en general puede ser importante el aprovechamiento de metodizaciones anteriores; b) Los ingenieros de caminos pueden recurrir a la estabilización o compactación; en la metodización en general la estabilización considera las bases sobre las que se ha de metodizar y la compactación agrega más material de referencia. c) En la construcción de caminos la paradoja de Braess se apoya en la observación de que añadir una o más carreteras a una red puede acabar rompiendo el equilibrio adecuado y dificultando el flujo de tráfico general; en la metodización agregar o restar métodos puede agregar o restar eficiencia. d) A veces en la construcción de caminos es necesario recurrir a puentes; la abducción puede ser entendida como un puente en el método deductivo. (La paradoja fue planteada por el matemático alemán Dietrich Braess.). V. por ej. CIDÓN, Pablo, *Cuando más no significa mejor*, Vectio, <https://www.vectio.es/blog/paradoja-trafico/>, 17-8-2021.

⁸ REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *tesis*, "Del lat. *thesis*, y este del gr. *θέσις* *thésis*. 1. f. Conclusión, proposición que se mantiene con razonamientos. 2. f. Opinión de alguien sobre algo. 3. f.

tesis se debe demostrar la *maduración* necesaria para investigar a nivel doctoral. Una maduración desde la perspectiva de construcción *elegida* por el doctorando. Las principales exposiciones del curso a desarrollar se refieren a las propuestas de objetos jurídicos del jusnaturalismo y los neoconstitucionalismos; la filosofía analítica; las corrientes críticas; el análisis económico del Derecho y la teoría trialista del mundo jurídico.

La *meta* inmediata de los cursos puede ser la *aprobación de la investigación concretada en la tesis mediante la demostración de la idoneidad debida*, la meta mediata puede ser *desarrollar el nivel adquirido de manera permanente*.

Disertación escrita que presenta a la universidad el aspirante al título de doctor en una facultad. ...", <https://dle.rae.es/tesis>, 16-8-2021. Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Reflexiones sobre el Doctorado en Derecho", en *Investigación y Docencia*, Nº 53, 2018, págs. 57/79, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1FGmeJL5zzGstPRuJfvtP_B8IyACTR9K_/view, 16-8-2021.

Dado el marco de esta exposición nos interesa especialmente la *tesis doctoral*. Por la originalidad la tesis suele vincularse con el *ensayo*, pero éste tiene menos rigor bibliográfico y tal vez metódico (REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *ensayo*, "Del lat. tardío *exagium* 'acto de pesar'. ...2. m. Escrito en prosa en el cual un autor desarrolla sus ideas sobre un tema determinado con carácter y estilo personales. ...", <https://dle.rae.es/ensayo>, 16-8-2021). *Facundo*, de Domingo Faustino Sarmiento, es un ensayo gigantesco en que se apoya gran parte de la explicación de la cultura argentina, pero no es una tesis. La tesis se relaciona también con la *monografía*, aunque difiere de ésta porque posee más exigencia de originalidad (V. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *monografía* "De *mono-* y *-grafía*. 1. f. Descripción y tratado especial de determinada parte de una ciencia, o de algún asunto en particular.", <https://dle.rae.es/monograf%C3%ADa?m=form>, 16-8-2021). Asimismo, la tesis es paragonable con el *estudio*, cuyas exigencias de originalidad e incluso de rigor metódico pueden ser menores (REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *estudio*, "Del lat. *studium*. ...3. m. Obra de cierta extensión en que se expone y analiza una cuestión determinada. ...", <https://dle.rae.es/estudio?m=form>, 16-8-2021). Una *tesina* es un trabajo escrito exigido para ciertos grados en general inferiores al doctorado.

En cuanto a la construcción del pensamiento v. por ej. GUIBOURG Ricardo A., *La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas*, Bs. As., Colihue, 2004; ARAYA, Valeria y otros, "Constructivismo: orígenes y perspectivas", en *Laurus, Revista de Educación*, Vol. 13, Nº 24, 2007, págs. 76/92; PÉREZ MIRANDA, Royman - GALLEGU - BADILLO, Rómulo, *Corrientes Constructivistas*, Bogotá, Cooperativa Editorial Magisterio, 1994. Los orígenes del constructivismo suelen ser remitidos a Jenófanes (570-478 c. J.), Heráclito (540-475) y los sofistas. También cabe referir v. gr. a Hans Vaihinger, Alfred Adler, Jean Piaget y George Kelly.

4. El desarrollo metódico se produce a través de la marcha constantemente renovada de *preguntas y respuestas* referidas al objeto de estudio. Nunca el sendero es definitivamente diseñado desde el principio, se va *ajustando* según lo requieran las necesidades de la tarea.

El método suele concretarse en realizaciones parciales que pueden denominarse *técnicas*. Se debaten las relaciones del método con la ciencia y la técnica en general. ⁹ El método y la meta son elementos para la elaboración de *estrategias* que ordenan con perspectiva dinámica medios para la realización de fines, en este caso, la estrategia del Doctorado. ¹⁰

El empleo de métodos no *adecuados* para el alcance de las metas puede llevar al fracaso de la tarea, en este caso de la tesis. El apego de la Medicina a los métodos de las Ciencias Naturales se mostró insuficiente para la realización de investigaciones cabales en el campo de la salud entendida como el más pleno bienestar físico, mental y social según las posibilidades de la persona de que se trate. La Medicina se vio en la necesidad de evolucionar, no sin

⁹ V. por ej. GÉNY, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo*, Reus, Madrid, 2ª ed., 1925, *Science et technique en droit privé positif*, Sirey, 4 vols., 1914/24; BERGEL, *op. cit.*, págs. 32/43.

¹⁰ El método “construye” y acerca la tarea al ámbito general constructivo, por ejemplo, de la ingeniería. Se desarrolla una perspectiva de *ingeniería de métodos* (v. por ej. *Ingeniería de métodos*, *Revista Virtual Pro, Procesos Industriales*, N° 79, agosto de 2008, <https://www.virtualpro.co/revista/ingenieria-de-metodos/4>, 9-8-2021, “En general, puede decirse que la ingeniería de métodos es la técnica en cargada de incrementar la productividad con los mismos recursos u obtener lo mismo con menos dentro de una organización, empleando para ello un estudio sistemático y crítico de las operaciones, procedimientos y métodos de trabajo.”).

importantes dificultades, hacia la integración de métodos de las Ciencias Naturales, las Ciencias Sociales y las Ciencias Humanas. Consideramos que en el Derecho los métodos más adecuados para satisfacer la justicia, culminación de la juridicidad, son los que dentro de la concepción tridimensional propone en complejidad pura la *teoría trialista del mundo jurídico*.¹¹

En una superficie plana la línea recta y en principio el camino más adecuado es la distancia más corta entre dos puntos.¹² Sin embargo, al menos con gran frecuencia, a una meta se puede llegar por *distintos métodos*. A un mismo punto del Planeta se puede arribar desde otro punto por múltiples caminos. La identificación del objeto por el método corresponde a posiciones idealistas genéticas que desde nuestro constructivismo no compartimos.¹³

5. El hombre, como animal “racional” es también un animal “*con métodos*”, aunque a veces éstos sean empleados de manera casi inconsciente.¹⁴ Por ejemplo: las tareas domésticas se hacen con cierto nivel metódico, aunque no lo advirtamos plenamente. A semejanza de Monsieur Jourdain, que hablaba en prosa

¹¹ Se puede *ampliar* en GOLDSCHMIDT, *op. cit.* y CIURO CALDANI, *Una teoría ... cit.*

¹² V. ROMERO, Sarah, “La distancia más corta entre dos puntos no es siempre una línea recta”, en *Muy Interesante*, 11 de marzo de 2021, <https://www.muyinteresante.es/ciencia/articulo/la-distancia-mas-corta-entre-dos-puntos-no-es-siempre-una-linea-recta-401615460513>, 15-8-2021.

¹³ V. por ej. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, págs. 21/26.

¹⁴ El método es un despliegue lógico.

sin saberlo, obramos metódicamente sin saberlo. El empleo *consciente evolucionado* de métodos caracteriza al *saber científico* y lo diferencia del saber vulgar, pero vale recordar que los distintos “niveles” del saber pueden enriquecerse recíprocamente.¹⁵ Urge evitar los extremos del *espontaneísmo* no metódico y del *metodologismo* que se apegá excesivamente a los métodos. Se ha llegado a decir que la separación de ciencia y no ciencia no solo es artificial sino va en perjuicio del conocimiento.¹⁶ Los métodos y las metas se *relacionan* de maneras tan relevantes que a menudo a través del conocimiento de los métodos empleados podemos conocer las metas perseguidas y a la inversa.

El valor de los métodos ha originado posiciones diversas desde la alta jerarquización que surge del *Discurso del método* de Descartes a la crítica planteada en el *Tratado contra el método* de Feyerabend.¹⁷ El método es *imprescindible* para la tarea científica, por ejemplo de elaboración de una tesis, pero no es

¹⁵ “La discontinuidad radical entre la ciencia y el conocimiento común en numerosos aspectos y, particularmente por lo que hace al método, no debe, de todos modos, hacernos ignorar su continuidad en otros aspectos, por lo menos si se limita el concepto conocimiento común a las opiniones sostenidas por lo que se suele llamar sano sentido común o, en otras lenguas, buen sentido. Efectivamente, tanto el sano sentido común cuanto la ciencia aspiran a ser *racionales* y *objetivos*: son críticos y aspiran a coherencia (racionalidad), e intentan adaptarse a los hechos en vez de permitirse especulaciones sin control (objetividad).” (BUNGE, Mario Augusto, “El planteamiento científico”, en *Revista Cubana de Salud Pública*, 43, 3, 2017, <https://www.scielosp.org/article/rcsp/2017.v43n3/470-498/#>, 14-8-2021).

¹⁶ FEYERABEND, Paul, *Tratado contra el método. Esquema de una teoría anarquista del conocimiento*, trad. Diego Ribes, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 1992, pág. 301.

¹⁷ Se pueden v. por ej. DESCARTES, “Discurso del método para conducir bien la razón y buscar la verdad en las ciencias”, en *Obras escogidas*, trad. Ezequiel de Olaso y Tomás Zwanck, Bs. As., Sudamericana, 1967, págs. 136 y ss. y FEYERABEND, *op. cit.* Además, LAKATOS, Imre, *La metodología de los programas de investigación científica* (rec.), trad. Juan Carlos Zapatero, 2ª. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1989.

suficiente. Debe aplicarse a cuestiones *originales* e *importantes*, que requieren *creatividad* e incluso *fortaleza* para seguir los derroteros. Con sabiduría Antonio Machado nos advierte que, en definitiva, no hay camino y se hace camino al andar.¹⁸ Si no hay acierto metódico la supuesta tesis no es siquiera un ensayo o una monografía, pero si bien esa calidad es requisito “sine qua non” para que haya tesis no es concluyente para definir el valor de la misma.

Los equilibrios entre método y meta son muy diversos según las *circunstancias*. En el Juicio a Galileo hay un conflicto entre el método experimental requerido por el nuevo mundo, con despliegue capitalista y antropocéntrico, sostenido por el científico, y el método racional apoyado en la fe en la autoridad de la Biblia defendido por la Inquisición.¹⁹ Incluso cabe pensar en la necesidad de la racionalidad humana en la nueva Edad expresada en el Discurso de Descartes.²⁰ Tal vez el Tratado de Feyerabend, remitido a un anarquismo metodológico, estuviera en profundidad encaminado a destruir otros métodos que no sean el oculto con el que el capitalismo, a través de la ciencia y la técnica manejadas por el mercado, domina de manera creciente los aspectos más sorprendentes de nuestras

¹⁸ “Cantares” de Antonio Machado, en *El mundo en verso* miércoles, 28 de noviembre de 2007, <http://elmundoenverso.blogspot.com/2007/11/cantares-de-antonio-machado.html> Cantares, 2-8-2021.

¹⁹ C. por ej. SANTILLANA, Giorgio de, *El crimen de Galileo. Historia del proceso inquisitorial al genio*, trad. Juan Rodríguez Chicano, Bs. As., Zamora, 1960, págs. 262/266. La abjuración del sabio se produjo el 22 de junio de 1633 ante el Tribunal del Santo Oficio.

²⁰ Publicado en forma anónima en 1637.

vidas. En el ámbito del deporte es frecuente que el apego a las reglas de juego, constitutivas de métodos, tenga fuerte consistencia ante la meta del triunfo. Sin embargo, algunas transgresiones célebres, por ejemplo, en el campo de fútbol, han demostrado la sujeción del método a la meta del triunfo (gol hecho con la mano).

En el “*idealismo genético*” el método es constitutivo del objeto, se afirma así el *monismo* metódico; en el “*realismo genético*” y el constructivismo es más posible el pluralismo metódico. Creemos, con una posición constructivista, que es necesario emplear cuantos métodos sean necesarios para “conocer” lo que construimos como objeto.²¹

6. La *comprensión de los métodos* puede hacerse mejor a través de la construcción de un *modelo tridimensional* de inspiración trialista que incluya *facticidad, lógica y valores*. Se trata de *actos de metodización*, captados en *juicios* que los describen e integran y *valorados* por el valor orientación.²²

²¹ El pluralismo es uno de los pilares del tridimensionalismo, pero fuera de él se dice asimismo que “Si deseamos comprender la naturaleza, si deseamos dominar nuestro contorno físico, entonces hemos de hacer uso de *todas* las ideas, de *todos* los métodos, y no de una pequeña selección de ellos.” (FEYERABEND, *op. cit.*, pág. 301). En la medida que sea posible hay que tener como valioso el principio todo sirve (FEYERABEND, *op. cit.*, pág. 12).

²² V. por ej. REAL ACADEMIA, *op. cit., orientar*, “De oriente.1. tr. Fijar la posición o dirección de algo respecto de un lugar, especialmente un punto cardinal. 2. tr. Dar a alguien información o consejo en relación con un determinado fin. U. t. c. prnl. 3. tr. Dirigir o encaminar a alguien o algo hacia un lugar determinado. U. t. c. prnl.4. tr. Dirigir o encaminar a alguien o algo hacia un fin determinado. U. t. c. prnl. ...”, <https://dle.rae.es/orientar?m=form>, 9-8-2021; *Especialización Universitaria Orientación Educativa*, Tech School of Teaching, <https://www.google.com/search?>

II. Bases para una teoría tridimensional de los métodos

1) Parte General

a) Dimensión fáctica

7. En cuanto a la dimensión fáctica, la metodización se produce en marcos donde son relevantes *influencias* al menos condicionantes de circunstancias de la naturaleza, la vida psíquica, la economía, la religión, la educación, la historia, la filosofía, el azar, etc.

La enorme novedad *natural* de la pandemia por COVID-19 ha exigido el incremento del empleo de una metodología empirista e inductivista. La vida *psíquica* condujo a Descartes a la remisión al pensamiento como base de toda metodización. El empirismo galileano, lockeano y newtoniano responde en gran medida a los despliegues de la *economía* que avanzaba en su desarrollo de manera capitalista.²³ El conflicto metódico entre Galileo y la Inquisición tiene –además del despliegue *científico*– notorias relaciones con la

client=ms-android-americanamovil-ar-revc&q=Orientaci%C3%B3n&sa=X&ved=2ahUKEwii6tT-7sD_AhUWu5UCHQ1YDKkQ1QJ6BAhKEAE&biw=384&bih=782&dpr=1.88, 12-6-2023 ("La palabra orientación se relaciona con saber el camino hacia dónde uno se debe dirigir.").

²³ V. por ej. *El método de Isaac Newton*, https://historiadela ciencia.idoneos.com/el_metodo_de_isaac_newton/, 4-8-2021.

religión. La religiosidad católica, apoyada en la autoridad en ciertos aspectos infalible del Sumo Pontífice, es más deductivista que los caminos relativamente ascendentes que abre la Reforma con la libre interpretación de la Biblia. La *educación* escolástica dificultaba el despliegue de la metodología científica que, en cambio, encontró vías más expeditas con la educación humanista. En la *historia*, la Edad Media (Edad de la Fe) se vale mucho más del método deductivo que la Edad Moderna (de la Razón y la Experiencia), cuando sobre todo en el marco inglés ganó mucho despliegue el método inductivo. Los apoyos *filosóficos* metafísicos fuertes suelen conducir a mayores desarrollos deductivistas. Importantes descubrimientos científicos se han producido por *azar*.²⁴ El siglo XX fue escenario de un agudo debate acerca del azar que cambia importantes contenidos de la ciencia tradicional, más apegada al causalismo.

8. Las opciones de la metodología se hacen más relevantes cuando se consideran los *actos de metodización*, producidos por humanos determinables, sobre todo si hay libertad de los *metodizadores*. Estos actos se producen en marcos de las mencionadas influencias y adquieren significados en relación con ellas. Todo acto de metodización posee significados de y

²⁴ C. por ej. "Sheldon Glashow, académico de honor de la RAED, cierra el ciclo «La ciencia vista a través de los ojos de Premios Nobel», en Real Academia Europea de Doctores, 12 de junio de 2018, <https://raed.academy/descubrimientos-accidentales-ciencia/>, 2-8-2021; BERNARDO, Ángela, "7 descubrimientos al azar que cambiaron la historia", en *hipertextual*, 18 de abril de 2013, <https://hipertextual.com/2013/04/siete-descubrimientos-al-azar>, 5-8-2021.

en la naturaleza, la vida psíquica, la economía, la religión, la educación, la historia, la filosofía, el azar, etc.

El análisis de los actos metodizadores debe considerar, en esta dimensión, quiénes metodizan (son *metodizadores*), quiénes reciben la metodización (son *recipiendarios*), qué se metodiza (*objeto* de la metodización), cómo se llega a la decisión metodizadora (*forma* de la metodización) y cuáles son las *razones* de la metodización (móviles, razones alegadas y razones sociales de los actos). ²⁵

Los *metodizadores* han de ser humanos determinables. Como tales actúan desde las *plenitudes* de sus personalidades. Sin desconocer las influencias externas que mucho hacen para que seamos quienes somos, es relevante que los humanos nos reconozcamos en nuestras características personales como metodizadores. Los metodizadores pueden ser complejos no solo en sus individualidades sino obrar de manera compleja, como ocurre con los tesisas y sus directores. La actividad metodizadora suele requerir más *creatividad* que la asignada por quienes creen en un mecanicismo metódico.

El marco de los *recipiendarios* de la metodización incluye a los propios metodizadores y también a todos quienes como lectores de las obras producidas o sociedad en general tengan relación con los resultados

²⁵ Las opciones metódicas y las diferenciaciones entre ciencia y no ciencia tienen implicaciones éticas y políticas (LAKATOS, *op. cit.*, pág. 16).

de la metodización. En los casos de las tesis doctorales son beneficiarios los tesistas, los directores, los evaluadores, los lectores, los otros investigadores, etc. Es muy importante que las doctorandas y los doctorandos tengan clara conciencia de quiénes son los beneficiarios de su metodización y su tesis.

Los *objetos* de la metodización son las materias tratadas en la obra metodizada. Al jerarquizar contenidos la metodización beneficia o perjudica a los interesados en ellos. En principio, la metodización adjudica grandes beneficios, sobre todo en cuanto a sus requerimientos de creatividad y claridad a quienes metodizan y las contribuciones respectivas a quienes utilizan lo metodizado. Una metodización es más rica cuando el objeto metodizado es más pleno. Hay metodizaciones más cualitativas o cuantitativas. La matematización es un despliegue de esto.²⁶ En el Derecho no es la misma la riqueza de una metodización unidimensionalista y simplificadora, por tanto limitada, que la de otra tridimensionalista y abierta a la complejidad. Es interesante establecer el grado de esclarecimiento que puede llegar a tener el modelo matemático en el Derecho. Es muy importante que las

²⁶ V. por ej. CONDOMÍ, Alfredo Mario, *Breve curso elemental de análisis jurídico (unidad iii)*, SAIJ, 8 de mayo de 2018, [290](http://www.saij.gob.ar/alfredo-mario-condomi-breve-curso-elemental-analisis-juridico-unidad-iii-dacf180084-2018-05-08/123456789-0abc-defg4800-81fcanirtcod?&o=430&f=Total%7CFecha%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJurisdicci%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%5B5%2C1%5D%7CColecci%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=9128, 2-8-2021; de TORRES CURTH, Mónica, <i>Los reyes de la pasarela, modelos matemáticos en las ciencias</i>, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Fundación de Historia Natural Félix de Azara, 2015.</p></div><div data-bbox=)

doctorandas y los doctorandos tengan clara conciencia de los objetos que metodizan y producen su metodización y su tesis.

Los caminos por los que se llega a decidir la metodización pueden ser denominados *formas* de las mismas. Por ejemplo: la forma de la metodización de una tesis abarca los diálogos entre directores y dirigidos, las consultas bibliográficas, las reflexiones, etc. Los cursos del Doctorado son también componentes de forma relevantes. La forma es tan importante que cabe parafrasear a Kant diciendo que al fin no se debe aprender Metodología sino a metodizar.²⁷

Las *razones* de la metodización abarcan *móviles* de los metodizadores, las *razones* que *alegan* y la *razonabilidad* que la sociedad atribuye a la metodización. Los móviles de la metodización pueden ser la mejor comprensión del tema, el progreso en el conocimiento de la materia, el deseo de beneficiar o perjudicar a beneficiarios, el ánimo de obtener mayor aprobación, etc. Muchas veces los metodizadores se encuentran en la necesidad de alegar razones que fundamenten su tarea y con frecuencia exceden la objetividad, al punto que por ejemplo se ha llegado a afirmar que Galileo hacía trucos y trampas.²⁸ Hay metodizaciones socialmente más o menos exitosas. Un

²⁷ En relación con el tema c. v. gr., VERGARA HENRÍQUEZ, Fernando José, "Gadamer y la "comprensión efectual": Diálogo y tra-dicción en el horizonte de la *Koiné* contemporánea", en *Universum*, Vol. 23, N° 2, 2008, págs. 184/200, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-23762008000200011, 1-8-2021.

²⁸ FEYERABEND, *op. cit.*, por ej. págs. 52 y ss.

ejemplo de metodización con amplia razonabilidad social específica es la sistematización del Derecho Romano que hizo Federico Carlos de Savigny.²⁹

9. La metodización se produce a través de *decisiones*.³⁰ Toda decisión metodizadora ha de partir de la decisión de la posibilidad de metodizar. De remitirse a la *circunstancia* y la *oportunidad*³¹. Aunque las decisiones pueden producirse en circunstancias de mayor o menor certidumbre, las metodizaciones se hacen con el objetivo de incrementar la certidumbre. Las decisiones metodizadoras pueden ser referencias más empíricas o racionales. Pueden ejemplificarse con las reglas idealistas cartesianas de duda metódica, concretadas v. gr. en considerar el problema en bloque y dividirlo en tantas partes como se pueda hasta llegar a aquello de cuya verdad no pueda haber duda, recurriendo a los criterios de claridad y distinción.³²

²⁹ SAVIGNY, F.C., *Sistema del Derecho Romano actual*, trad. Ch. Guenoux – Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. I, 1878, Libro Segundo, párrafos LII/ LXXIV, págs. 221/364.

³⁰ GUIBOURG, *op. cit.* Acerca de las decisiones es posible ampliar en nuestro artículo "El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)", en *Revista del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 24, 2000, págs.65/75, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/570>, 4-8-2021.

³¹ Se puede *ampliar* en nuestro artículo "Aportes conceptuales a la estrategia jurídica: en especial, la oportunidad", en *Investigación ... cit.*, N° 47, 2013, págs. 13/42, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org/investigacionydocencia47.htm>, 2-8-2021.

³² Segunda y primera regla del método cartesiano.

10. Las metodizaciones pueden ser *planificadas*, según ocurre por ejemplo en los planes y programas de la docencia oficial, o *ejemplarizadas*, como acontece con el seguimiento doctrinario de la metodización savigniana. Los planes de investigación son planes metodizados.³³ La planificación satisface el valor previsibilidad y la ejemplaridad realiza el valor solidaridad.

La metodización significa un *orden*, v. gr. del conocimiento y, como tal, realiza el valor *orden*. Cuando el orden se relaciona satisfactoriamente con la meta satisface el valor *encauzamiento*. Los *cambios* de los órdenes metódicos pueden referirse más a quiénes metodizan y lo metodizado, alcanzando posibilidades *revolucionarias*; solo al primer aspecto, con *apropiaciones* metódicas a veces plagarias y únicamente al segundo enfoque, cuando son cambios *evolutivos*. La temática de las revoluciones y evoluciones metódicas y científicas en general, debe mucho a los aportes de Thomas Kuhn³⁴, Karl Popper³⁵ e Imre

³³ Cabe c. por ej. LAKATOS, Imre, *La metodología de los programas de investigación científica*, trad. Juan Carlos Zapatero, Madrid, Alianza, 1983.

³⁴ KUHN, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. Agustín Contín, México, Fondo de Cultura Económica, 1978; Cabe referir BACHELARD, Gaston, *La formación del espíritu científico. Contribución a un psicoanálisis del conocimiento objetivo*, trad. José Babini, 12ª. ed., México, Siglo XXI, 1984 (en la obra de la ciencia solo puede continuarse el pasado negándolo, pág. 297); BACON, Francis, *Del adelanto y progreso de la ciencia divina y humana*, trad. F. Jorge Castil, México, Pablos, 1984.

³⁵ POPPER, Karl R., *Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico*, trad. Néstor Míguez, Barcelona, Paidós, 3ª. reimp., 1991 ("Los ensayos y conferencias que componen este libro son variaciones de un mismo tema simple: la tesis de que *podemos aprender de nuestros errores*.", pág. 13).

Lakatos ³⁶. Toda disciplina conduce al fin a un reclamo de *interdisciplinariedad*. ³⁷

11. Las metodizaciones se desenvuelven en espacios de *constitución material* formados por factores subjetivos y objetivos. La elección y el desarrollo de los métodos dependen de las personalidades de los metodizadores, los objetos de referencia, el marco cultural, etc. Por ejemplo, dependen de la personalidad más abierta o cerrada de quienes metodizan. Hay quienes con sentido más cosmocéntrico prefieren el camino “aut-aut” y quienes con carácter más egocéntrico se inclinan por el recorrido “et-et”. ³⁸ Los requerimientos metódicos de los objetos considerados de la “naturaleza” son diversos de los entendidos como pertenecientes a la “cultura”.

Las metodizaciones pueden encontrar *límites*, voluntarios, porque los metodizadores pudiendo avanzar no lo hacen, o necesarios, porque es imposible continuar, por ejemplo, por falta de información a metodizar, carencia de recursos económicos, insuficiente voluntad en el estudio, etc. Las decisiones metódicas pueden desviarse por distintos senderos, v.

³⁶ V. LAKATOS, *op. cit.* (“La historia de la ciencia refuta tanto a Popper como a Kuhn; ... resulta que tanto los experimentos cruciales popperianos como las revoluciones de Kuhn son mitos; lo que sucede normalmente es que los programas de investigación progresivos sustituyen a los regresivos.”, pág. 16).

³⁷ C. en relación con el tema v. gr. APOSTEL, L. y otros, *Interdisciplinariedad y ciencias humanas*, trad. Jesús Gabriel Pérez Martín, Madrid, París, Tecnos, Unesco, 1983.

³⁸ V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “El filósofo y el profeta”, en *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 122/123.

gr. los ídolos señalados por Francis Bacon ³⁹ y la precipitación, la prevención y las pasiones indicadas por René Descartes. ⁴⁰

12. La metodización se produce en base a *categorías*, algunas de las cuales, como ocurre en la metodología general, orientada a la *posibilidad*, y en la metodología de la investigación, referida a la *verdad*, son *panónomas* (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Cada método es entonces una manera de construir y resolver el problema, en base a *desfraccionamientos* y *fraccionamientos*. Dado que el método es un camino, la posibilidad pertinente es viabilidad. En parte, cuando se afirma que la verdad hace libre se puede entender que su desfraccionamiento libera de los fraccionamientos existentes. Una investigación, por ejemplo una tesis, debe responder satisfactoriamente a la pregunta sobre sus desfraccionamientos. La dificultad para orientar los fraccionamientos se manifiesta en el interrogante con sentido retórico negativo ¿qué es la verdad? ⁴¹.

³⁹ BACON, Francis, *Novum organum. Aforismos sobre la interpretación de la naturaleza y el reino del hombre* ("39. Hay cuatro especies de ídolos que llenan el espíritu humano. Para hacernos inteligibles, los designamos con los siguientes nombres: la primera especie de ídolos, es la de los de la *tribu*; la segunda, los ídolos de la *caverna*; la tercera, los ídolos del *foro*; la cuarta, los ídolos del *teatro*.").

⁴⁰ En cuanto a las dificultades metodicas para el conocimiento v. por ej. SÁNCHEZ, Francisco, *Que nada se sabe*, trad. Carlos Mellizo, Bs. As., Aguilar, 1977. Vale tener en cuenta los debates acerca de la posibilidad de la verdad y su conocimiento protagonizados por ej. por sofistas y socráticos.

⁴¹ Jn. 18:38. *El libro del pueblo de Dios (La Biblia)*, traducción argentina, 1990, https://www.vatican.va/archive/ESL0506/_PWO.HTM, 11-8-2021. Es cierto que Pilato pregunta tal vez irónicamente qué es la verdad, pero sale y da testimonio de que no encuentra motivo para condenar a ese Hombre (Jn, 18:38, ed. cit.).

13. La dimensión fáctica de la metodización tiene *horizontes* con los que se puede nutrir recíprocamente, por ejemplo, en la Biología, la Sociología y la Economía de la metodización.

b) *Dimensión lógica*

14. Los actos de metodización son captables mediante *juicios lógicos* que, como tales, cuentan con *antecedentes y consecuencias*. Los antecedentes y las consecuencias poseen características positivas y otras negativas, que indican respectivamente lo que se incluye y excluye de la metodización y han de realizar el valor *pertinencia*.⁴² Por ejemplo, a menudo en la metodización de los contratos se excluye la de las obligaciones extracontractuales. Las metodizaciones de contratos pueden excluir los contratos mixtos cuando éstos adquieren gran significado familiar. La metodización de la prescripción suele excluir a los derechos personalísimos.

⁴² REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *pertinente*, Del lat. *pertinens*, -entis, part. pres. act. de *pertinēre* 'pertenecer', 'concernir'. 1. adj. Perteneciente o correspondiente a algo. Un teatro con su pertinente escenario. 2. adj. Que viene a propósito. Ese argumento sobra y no es aquí pertinente. 3. adj. Der. Conducente o concerniente al pleito.", <https://dle.rae.es/pertinente>, 1-8-2021. Nos interesa de manera destacada que los métodos sean *conducentes*. Se puede c. asimismo por ej. FERRATER MORA, *op. cit.*, *pertinencia*, t. III, pág. 2770/2771.

Los juicios metódicos requieren *conceptos* adecuados.⁴³ A menudo para avanzar en una metodización es necesario cambiar la conceptualización.

15. Los juicios metódicos pueden ser de diferentes *clases* diversamente idóneas según los espacios de desenvolvimiento y las metas. Cabe referirse por ejemplo a métodos inductivos⁴⁴ o deductivos⁴⁵, con la especificidad notable de los abductivos⁴⁶; generalizadores o particularizadores; analíticos⁴⁷ o sintéticos; individualizadores u holísticos⁴⁸; empíricos⁴⁹ o racionales⁵⁰; discursivos o intuitivos

⁴³ NATERAS GONZÁLEZ, Martha Elisa, "La importancia del método en la investigación", en *Espacios Públicos*, Vol. 8, Nº 15, febrero, 2005, págs. 277/285.

⁴⁴ FERRATER MORA, *op. cit.*, *inducción*, t. II, 1994, págs. 1811/1818; BACON, *Novum ... cit.*

⁴⁵ ARISTÓTELES, "Analítica Primera", en "Lógica" (rec.), en *Obras* (rec.), trad. Francisco de P. Samaranich, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 275/351; FERRATER MORA, *op. cit.*, *deducción*, *deducción natural*, *deducción trascendental*, t. I. 1994, págs. 790/795. En cuanto a los difíciles problemas que plantea el método deductivo v. por ej. LEGRIS, Javier, "Demostraciones de consistencia y derivabilidad formal: a 60 años de las "Investigaciones sobre la deducción lógica" de G. Gentzen", en MORENO, Alberto (ed.), *Epistemología e Historia de la Ciencia. Selección de trabajos de las V Jornadas, 1995*, Área Lógico-Epistemológica de la Escuela de Filosofía, Centro de Investigaciones de la Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba, págs. 114/228.

⁴⁶ FERRATER MORA, *op. cit.*, *abducción*, t. I, págs. 13/14 Principalmente silogismo cuya premisa mayor es cierta y cuya premisa menor es probable. La abducción, muy relacionada a la conjetura, es de gran empleo en el Derecho. También interesa v. por ej. PIERCE, Charles S., *Lecciones de Harvard sobre el pragmatismo*, trad. José Vericat, Lección VI, <https://www.unav.es/gep/OnThre eTypesReasoning.html>, 11-8-2021. Se dice que el pragmatismo es la lógica de la abducción.

⁴⁷ FERRATER MORA, *op. cit.*, *análisis*, t. I, págs. 146/149.

⁴⁸ ADDIS, Laird, "methodological holism", en AUDI, Robert (ed.), *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Cambridge, The Cambridge Syndicate of the University of Cambridge, ed. 1997, pág. 492; FERRATER MORA, *op. cit.*, *holismo*, t. II, págs. 1678/1679; *Holístico*, Concepto, <https://concepto.de/holistico/>, 2-9-2021.

⁴⁹ V. FERRATER MORA, *op. cit.*, *empirismo*, *empirismo lógico*, t. II, págs. 999/1003; *Significado de Empirismo*, en Significados, <https://www.significados.com/empirismo/>, 2-9-2021.

⁵⁰ C. FERRATER MORA, *op. cit.*, *racionalismo*, t. IV, 1994, págs. 2982/2986; *Significado de Racionalismo*, Significados, <https://www.significados.com/racionalismo/>, 2-9-2021.

⁵¹; de introspección o “extrospección” ⁵²; dialécticos ⁵³; retóricos ⁵⁴; comparativos ⁵⁵; de verificación ⁵⁶; de

⁵¹ Es posible c. REAL ACADEMIA, *op. cit., intuición*, Del lat. mediev. *intuitio, -onis*. 1. f. Facultad de comprender las cosas instantáneamente, sin necesidad de razonamiento. ... 4. f. Fil. Percepción íntima e instantánea de una idea o una verdad que aparece como evidente a quien la tiene. ...”, <https://dle.rae.es/intuici%C3%B3n>, 15-8-2021; FERRATER MORA, *op. cit., intuición*, t. II, págs. 1895/1901. Es relevante tener en cuenta la *intuición cultivada* (vale c. GOLDSCHMIDT, *Introducción ... cit.*, págs. 359/360). C. HUSSERL, Edmundo, *Meditaciones cartesianas*, trad. José Gaos, México, Centro de Estudios Filosóficos/El Colegio de México, 1942; 2. *Introducción a la fenomenología de Edmundo Husserl*, c) *La intuición*, Fenomenología, <https://sites.google.com/site/fenomenologia2015/5-introduccion-a-la-fenomenologia-de-edmund-husserl/c-la-intuicion>, 1-8-2021.

⁵² FERRATER MORA, *op. cit., introspección*, t. II, pág.1894, *externalismo, internalismo*, t. II, págs. 1202/1203; *Introspección, busca dentro de ti*, Instituto Europeo de Psicología Positiva, <https://www.iepp.es/introspeccion/>, 2-9-2021.

⁵³ V. FERRATER MORA, *op. cit., dialéctica*, t. I, págs. 866/877; BERGEL, *op. cit.*, págs. 148/150.

⁵⁴ C. FERRATER MORA, *op. cit., retórica*, t. IV, págs. 3083/3089; CICERÓN (Marco Tulio), *De la invención retórica*, elaleph, 2002, <https://pdfcoffee.com/de-la-invenccion-retorica-marco-tulio-cicerondocx-pdf-free.html>, 18-8-2021 (“Por tanto, me parece que la mejor división de la Retórica es la de Aristóteles. Sus partes son (como muchos han enseñado) invención, disposición, elocución, memoria y pronunciación. Invención es el hallazgo de cosas verdaderas o verosímiles que hagan probable la causa. Disposición es la distribución en orden de las cosas halladas. Elocución es la acomodación de palabras y sentencias idóneas a la invención. Memoria es la firme retención de palabras y cosas. Pronunciación la compostura de la voz y del cuerpo según la dignidad de cosas y palabras. Esto sentado, dejaremos para otro lugar el exponer las razones que determinan el género, oficio y fin de este arte, pues fuera materia larga y que no conduce a la exposición de los preceptos.”, pág. 37; Cicerón hace, por ejemplo, un despliegue detallado de tópicos que permiten hablar de una persona); *El arte y la ciencia de la retórica, una laguna de nuestro sistema educativo*, eldiario.es, https://www.eldiario.es/cienciacritica/ciencia-retorica-laguna-sistema-educativo_132_4388234.html, 18-8-2021.

La parte de la retórica en sentido amplio que incluye el conjunto de ideas o argumentos con los cuales el metodizador orador piensa y organiza su pensamiento y se prepara para persuadir a su auditorio o convencer a un adversario es denominada *tópica*. La retórica se encamina sobre todo a la *persuasión*.

⁵⁵ Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Filosofía y método del Derecho Comparado”, en *La Ley*, t. 1989-C, págs. 1080 y ss.

⁵⁶ V. por ej. FERRATER MORA, *op. cit., verificación*, t. IV, págs. 3676/3680; BUNGE, Mario, *La ciencia. Su método y su filosofía*, es posible c. <https://users.dcc.uchile.cl/~cgutierr/cursos/INV>, 12-8-2021 (“El conocimiento científico es a veces desagradable, a menudo contradice a los clásicos (sobre todo si es nuevo), en ocasiones tortura al sentido común y humilla a la intuición; por último, puede ser conveniente para algunos y no para otros. En cambio aquello que caracteriza al conocimiento científico es su verificabilidad: siempre es susceptible de ser verificado (confirmado o disconfirmado)”, pág. 27). Es posible v. por ej. *Metodología de verificación*, fine, <https://www.finesoftware.es/ayuda-en-linea/geo5/es/metodologia-de-verificacion-01/>, 12-8-2021.

sustitución ⁵⁷; de igualación ⁵⁸; de las variaciones ⁵⁹; de cuestionamiento ramificado ⁶⁰, etc. Las metas suelen ser muy diversas, por ejemplo, saber o convencer. A veces los métodos se combinan, v. gr. con el empleo inductivo-deductivo. La analogía suele ser una integración de inducción y deducción. ⁶¹ El análisis aporta sobre todo posibilidades del imprescindible desarrollo de las ideas *claras y distintas*.

16. Los actos de metodización plasman en *obras*, por ejemplo científicas, como las tesis, y se suelen *ordenar*, v. gr. en índices respectivos.

La teoría referida a los actos de metodización forma la *Metodología*. Quienes la cultivan son *metodólogos*.

17. Los juicios metódicos *funcionan* a través de *reconocimiento* de materiales a metodizar, *interpretaciones*, *determinaciones*, *elaboraciones* para resolver lagunas, *aplicaciones*, etc. El funcionamiento de los juicios metódicos suele tener grandes dificultades,

⁵⁷ C. v. gr. *Método de sustitución*, superprof, <https://www.superprof.es/apuntes/escolar/matematicas/algebra/lineal/sistemas/metodo-de-sustitucion.html>, 12-8-2021.

⁵⁸ V. en general *Sistemas de Ecuaciones. Métodos de resolución*, PyE, <https://www.problemasyecuaciones.com/Ecuaciones/sistemas/metodos-resolucion-sistemas-sustitucion-igualacion-reduccion-ejemplos.html>, 12-8-2021.

⁵⁹ GOLDSCHMIDT, *Introducción ... cit.*, págs. 396/397.

⁶⁰ BUNGE, "El planteamiento científico" cit.

⁶¹ Se puede c. por ej. en ARISTÓTELES, "Lógica" (rec.), en *Obras cit.*, págs. 219/563; COPI, Irving M., *Introducción a la Lógica*, trad. Néstor Míguez, 2ª. ed., Bs. As., Eudeba, 1964.

por ejemplo, de relacionamiento de la lógica de los métodos con el material metodizado. Muchas veces es difícil *vincular* el diseño del camino con el campo donde ha de concretarse. Hay métodos de subsunción o encuadramiento de los problemas en los juicios metódicos que obtienen respuestas a ejecutar con el cumplimiento de los métodos. Por ejemplo: se subsumen diversos casos en el método inductivo y se obtiene una generalización.⁶²

18. Los *ordenamientos* de juicios metódicos suelen constituir *teorías científicas*. Los ordenamientos lógicos metódicos realizan el valor *coherencia*⁶³;

cuando ésta corresponde a valores superiores a la coherencia es *armonía*.⁶⁴ Entendemos que la coherencia trialista encaminada a la justicia es armonía.

Hay ordenamientos menos pretensiosos, que quedan abiertos y llamamos *meros órdenes* y otros

⁶² Cabe c. REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *heurístico*, *ca*, “...2. f. Técnica de la indagación y del descubrimiento.3. f. Búsqueda o investigación de documentos o fuentes históricas.4. f. En algunas ciencias, manera de buscar la solución de un problema mediante métodos no rigurosos, como por tanteo, reglas empíricas, etc.”, <https://dle.rae.es/heur%C3%ADstico#KHdGTfC>, 14-6-2023.

⁶³ V. *método coherente*, ReversoDiccionario, <https://mobile-dictionary.reverso.net/es/espanol-definiciones/m%C3%A9todo+coherente>, 1-8-2021; BERNALDO DE QUIRÓS, María Laura – RODRÍGUEZ, María del Pilar, “La sistematización como forma de producción de conocimiento científico, desde una perspectiva no positivista”, en *Revista Confluencia*, año 1, número 4, otoño 2004, Mendoza, Argentina, 3-8-2021.

⁶⁴ REAL ACADEMIA, *op. cit.*, *armonía* “...3. f. Proporción y correspondencia de unas cosas con otras en el conjunto que componen. ...”, <https://dle.rae.es/armon%C3%ADa>, 1-8-2021.

exhaustivos, llamados *sistemas*. Existen, así, metodizaciones sistemáticas.⁶⁵

19. La dimensión lógica de la metodización tiene *horizontes* con los que puede enriquecerse recíprocamente, por ej. la Lógica y la Lingüística de la metodización.

c) *Dimensión valorativa*

20. Dado que Hermes era, entre otras invocaciones, dios de los caminos y de orientación de los viajeros, quizás prescindiendo de los aspectos negativos de la figura del dios esta dimensión podría ser denominada *hermelógica*.⁶⁶

La metodización se apoya en gran medida en el orden y la coherencia pero puede realizar asimismo los valores *idoneidad* y *orientación* en cuanto a actos y a órdenes, a juicios aislados y ordenamientos de juicios metódicos.⁶⁷ Además la metodización realiza los

⁶⁵ En relación con el tema cabe c. por ej. HABA, Enrique P., "Racionalidad y método para el Derecho: ¿es esto posible?", en *Doxa*, Nº 7, 1990, págs. 160/247 y Nº 8, 1990, págs. 241/270, <https://doxa.ua.es/issue/view/1990-n7>, <https://doxa.ua.es/issue/view/1990-n8>, 2-9-2021.

⁶⁶ V. por ej. OTTO, Walter F., *Los dioses de Grecia*, trad. Rodolfo Berge y Adolfo Murguía Zuriarrain, 2ª. ed., Bs. As., Eudeba, 1976, págs. 87/105; *Dioses griegos de la Antigüedad*, <https://concepto.de/dioses-griegos-de-la-antiguedad/>, 12-6-2023; PRÜMM, Karl, Prof. Dr. "La religión de los griegos", en KÖNIG, Franz Dr. (dir.), *Cristo y las Religiones de la Tierra*, trad. Ramón Valdés del Toro, 2ª. ed., Madrid, La Editorial Católica, t. II, 1968, pág. 26.

⁶⁷ REAL ACADEMIA, *op. cit.*, idóneo, a "Del lat. *idoneus*.1. adj. Adecuado y apropiado para algo.", <https://dle.rae.es/id%C3%B3neo?m=form>, 2-9-2021.

valores propios de las materias metodizadas. Se debate acerca del valor de la metodización y la Metodología. Ya hemos expresado diversos pareceres, incluso el nuestro. En una posición también intermedia, Benigno Mantilla Pineda ha expresado “No hay que hacerse demasiadas ilusiones acerca de las virtudes de la metodología, pero tampoco hay que obstinarse en rechazarla de plano. No cabe duda de que para la aplicación de la metodología a la investigación científica juegan un gran papel las aptitudes individuales.” ⁶⁸

La realización de metodizaciones en sí valiosas ocurren cuando los actos de metodización y sus conjuntos satisfacen la orientación en todos los aspectos señalados en las otras dimensiones, pero su valor último es en relación con los valores de *lo metodizado*. Por ejemplo: la metodización del Derecho es valiosa no solo cuando es ordenada sino sobre todo cuando refiere a la complejidad tridimensional que culmina en la justicia. El método por sí mismo tiene un valor relativo, no definitivo.

21. Como el saber posible es inabarcable, nos vemos en la necesidad de *fraccionarlo* produciendo *seguridad*. Las metas y los métodos se constituyen con fraccionamientos al respecto y brindan de ese modo cierta seguridad.

⁶⁸ MANTILLA PINEDA, Benigno, “La metodología jurídica de Savigny”, en *Savigny y la ciencia del Derecho, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, N° 14, 1, 1979, pág. 267.

La orientación requiere el compromiso de los metodizadores en los valores respectivos y en el curso de él se hace especialmente necesaria la *Ética de la metodización*. Además de los métodos de la Ética hay Ética de los métodos. Esta exigencia ilumina la importancia de la Ética de los ámbitos donde los métodos se aplican. Por ejemplo, la Ética de la investigación.⁶⁹

22. El análisis de la orientación de los actos metodizadores debe considerar en esta dimensión quiénes deben ser *metodizadores*), quiénes deben ser *recipiendarios* de la metodización, qué se debe metodizar (*objetos* a metodizar), cómo se debe llegar a la decisión metodizadora (*forma* de la metodización) y cuáles han de ser las *razones* de la metodización (incluyendo su fundamentación).

Las aptitudes especiales para realizar *actos de metodización* valiosos califican a los *metodizadores* por su superioridad científica y técnica como *aristócratas* al respecto. Es importante que los propios interesados puedan metodizar sus tareas, perspectiva en la que se jerarquiza la *autonomía* de los metodizadores. Cuando

⁶⁹ Aunque quizás haya mayoría de los enfoques referidos a las investigaciones biológicas y en seres humanos hay una Ética compleja de todas las investigaciones y las ciencias. Se trata de una problemática muy difícil porque siempre tiene en sus horizontes los graves desvíos que se han producido en la censura y la Inquisición. Es posible v. por ej. LAUFER, Miguel, "La dimensión ética en la ciencia y la tecnología", en *Interciencia*, v.31 n.7 Caracas jul. 2006, http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0378-18442006000700001, 16-8-2021.

los metodizadores obran con la dirección elegida de otros, pero al fin tomando sus propias decisiones, como en el caso de los doctorandos y sus directores, hay una legitimidad compleja de autonomía y aristocracia y entendemos que se puede hacer referencia a *paraautonomía* en la metodización. La metodización incrementa su valor cuando sirve no solo para los metodizadores sino para otros *recipiendarios*. Hay metodizaciones cuyo valor se expande convirtiéndose en verdaderos clásicos, por ejemplo, así ocurre en el Derecho con la metodización savigniana del Derecho Privado y en la Química.⁷⁰ La metodización ha de servir a la mejor realización de los *objetos* considerados, pero su correcto desenvolvimiento es *en sí mismo* un valor relativo propio de un trabajo científico. Es posible que más allá de las discrepancias en cuanto a los objetos este aspecto sea una perspectiva a tener muy en cuenta al evaluar, por ejemplo, las tesis de doctorado. En el campo científico vale tener en cuenta que a veces se afirma como la única regla de oro la integración de la *audacia en el conjeturar* y la *rigurosa prudencia en el someter a contrastación las conjeturas*.⁷¹ Puede resultar valioso que la *forma* para llegar a la decisión metodizadora sea dialogada, por ejemplo, entre el tesista y su director. Es asimismo relevante que se puedan brindar *razones* que fundamenten las decisiones metodizadoras.

⁷⁰ Sobre *Métodos clásicos* en la Química (v. gr. gravimetrías, volumetrías y métodos cualitativos, v. por ej. Slideshare, <https://es.slideshare.net/RAMBORAMBO1/mtodos-clsicos>, 14-8-2021.

⁷¹ BUNGE, "El pensamiento científico ..." cit.

23. El *orden metodizador* es valioso en cuanto es *humanista* y tiene a los humanos como *fin* y al método como *medio*. La consideración del método como fin es, en cambio, totalitaria.

24. La dimensión valorativa de la metodización tiene *horizontes* con los que se nutre recíprocamente, v. gr. el de la Filosofía de la orientación.

2) *Especificidades*

25. La metodización tiene especificidades en cuanto a *alcances*, *dinámica* y *situaciones*.

26. Los *alcances* pueden ser *materiales*, *espaciales*, *temporales* y *personales*. En este caso nos interesan sobre todo las especificidades *materiales*, que constituyen ramas de la metodización y pueden referirse al Derecho ⁷², la Medicina, la Educación ⁷³, la

⁷² En cuanto a la Metodología del Derecho cabe c. por ej. LARENZ, *op. cit.*; BERGEL, *op. cit.* También considerar v. gr. la obra de la *Association Internationale de Méthodologie Juridique* (por ej. el XV Congreso <https://www.youtube.com/playlist?list=PLSq92LpXTuz8xEtSdL3pXC4k8po7KRQSi>, 1-8-2021). A veces se considera al Derecho como ingeniería social (POUND, Roscoe, *An Introduction to the Philosophy of Law*, ed. revisada, New Haven - Londres, Yale University Press, por ej. pág. 47; *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950, págs. 200 y ss.; *Social Control Through Law*, introducción de A. Javier Trevino, New Brunswick (NJ) y Londres, Transaction, 1997 -1ª. ed. 1942-).

⁷³ Cabe recordar por ej. el ensayo pedagógico PESTALOZZI, J. H., "Die Methode. Eine Denkschrift Pestalozzi's", 1800, en PESTALOZZI, J. H., "Sämtliche Werke", en *Neue Zürcher Zeitung*, Vol. 13, págs. 101/122.

Historia ⁷⁴, la Sociología ⁷⁵, la Matemática ⁷⁶, las Ciencias Naturales ⁷⁷, la Arquitectura, la Ingeniería ⁷⁸, la Filosofía ⁷⁹, etc.

En el campo *jurídico*, de nuestra particular atención, y acentuando la relación entre método y objeto de referencia, Karl Larenz dice “Toda teoría jurídica del método se basa en una teoría del Derecho o, por lo menos, contiene una teoría tal. Necesariamente presenta una doble faz: una, vuelta a la dogmática jurídica y a la aplicación práctica de sus métodos; otra, vuelta a la teoría del Derecho y, con ello, en definitiva, a la filosofía del Derecho”. ⁸⁰

⁷⁴ TKOCZ, Isabela – TRUJILLO HOLGUÍN, Jesús Adolfo, “Historia y sus métodos: el problema de la metodología en la investigación histórica”, en *Debates por la Historia*, Vol. VI, Nº 1, julio-diciembre de 2018, págs. 117/139,

⁷⁵ Cabe recordar por ej. DURKHEIM, Émile, *Las reglas del método sociológico*, trad. Ernestina de Champourcin, 2ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

⁷⁶ Es posible mencionar v. gr. “Método de las fluxiones y de las series infinitas” de Isaac Newton (c. por ej. FORTI, U., “Método de las fluxiones y de las series infinitas”, en GONZÁLEZ PORTO – BOMPIANI, *Diccionario literario*, t. VII, Barcelona, Montaner y Simón, 2ª. ed., 1967, págs. 131/133).

⁷⁷ Cabe mencionar v. gr. el *Método de nomenclatura química* redactado con colaboración por Antoine-Laurent Lavoisier (MORVEAU, de – LAVOISIER y otros, *Méthode de nomenclature chimique*, París, Cuchet, 1787; FORTI, U., “Método de nomenclatura química”, en GONZÁLEZ PORTO – BOMPIANI, *op. cit.*, t. VII, pág. 133). Asimismo RUIZ REJÓN, Manuel, *Mendel: un científico paradigmático*, en BBVA, 7 de febrero de 2021, <https://www.bbvaopenmind.com/ciencia/grandes-personajes/mendel-un-cientifico-paradigmatico/>, 16-8-2021; GAGNETEN, Ana María y otros, *Unidad 1, Introducción a la Biología*, Programa de Ingreso UNL, Curso de Articulación Disciplinar: Biología.

⁷⁸ “Herramientas, Métodos y Técnicas en la Ingeniería”, en *Revista de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Central de Venezuela*, Vol.28, Nº.2, junio de 2013, http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-40652013000200001, 10-8-2021.

⁷⁹ V. por ej. “Método”, en *Diccionario filosófico abreviado* y otros, 1959 et al., Izquierda Derecha, <https://www.filosofia.org/enc/roc/meto.htm>, 16-8-2021.

⁸⁰ LARENZ, *op. cit.*, pág. 7. Se pueden v. SAVIGNY, Friedrich Carl, *Metodología Jurídica*, trad. J. J. Santa Pinter, Bs. As., Depalma, 1979; MANTILLA PINEDA, *op. cit.*; GOLDSCHMIDT, Werner, *El problema de los métodos en el mundo jurídico*, Bs. As., Esnaola, 1965; HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Madrid, ed. del autor, 1971/3; VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *La Metodología y el método para la determinación del Derecho según Antonio Hernández Gil*, Fundación Antonio Hernández Gil, <https://fundacionantoniohernandezgil.es/publicaciones>, 15-6-2021; BIELSA, Rafael, *Metodología Jurídica*, Santa Fe, Castellví, 1961; PETEV, Valentín,

Las diferentes construcciones del *objeto* de la ciencia jurídica expresan distintas metodizaciones: por ejemplo, son diferentes las propuestas metodizadoras del jusnaturalismo apriorista y la “purificación” positivista normológica kelseniana desde diversos enfoques más deductivistas e incluso racionalistas; del positivismo sociológico realista, más inductivista y sobre todo empirista; del pluralismo metódico tridimensionalista trialista, que integra distintos métodos con tres caminos principales desplegando la experiencia y la razón, la inducción y la deducción, etc.

Múltiples *aspectos y actividades* de diversas especificidades y del Derecho en particular requieren perspectivas metodológicas distintas. En nuestro caso cabe referirse a la metodología de la *investigación* ⁸¹, la

Metodología y Ciencia Jurídica en el umbral del siglo XXI, trad. Luis Villar Borda, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 1996; GALATI, Elvio, “Metodología Jurídica Compleja”, en *Frónesis*, Vol. 21, No. 2, 2014, págs. 305 /340. En cuanto a las ciencias sociales, c. por ej. DALLE, Pablo y otros, *Manual de metodología. Construcción del marco teórico, formulación del marco teórico y elección de la metodología*, Bs. As., CLACSO, 2005.

⁸¹ La investigación y la docencia se han de guiar metódicamente por el imperativo ético de la verdad como expresión de buena fe de lo que se cree más posiblemente real (“... he venido al mundo para dar testimonio de la verdad ...”, Jn, 18:37, *Biblia*, ed. cit.). Ambas se hallan en los marcos en que deben desplegarse el eros científico y el eros pedagógico.

docencia ⁸², la *legislación* ⁸³, la *jurisdicción* ⁸⁴, la *administración*, el *ejercicio profesional*, la *vida privada* (v. gr. contractualidad, propiedad, etc.). En el campo del Derecho las metodologías de la investigación y de la docencia e incluso de la jurisdicción son significativamente diferentes de la del ejercicio profesional. En diversos grados las tres primeras están encaminadas a *conocer*, en la profesión la meta es *convencer*.

⁸² Por ejemplo el método de la clase magistral o la dinámica de grupos, el análisis de casos. C. v. gr. VARGAS VASSEROT, Carlos, *Metodologías activas en la enseñanza del Derecho; prueba, ensayo y percepción por parte de los alumnos*, Universidad de Almería, <http://repositorio.ual.es/handle/10835/1192?show=full>, 16-8-2021; "Metodología educativa. ¿qué es y en qué consiste", en *Logos*, 15 de marzo de 2021, <https://logosinternationalschool.es/metodologia-educativa-que-es-y-en-que-consiste/>, 15-8-2021; MATTOS, Luiz A. de, *Compendio de Didáctica general*, trad. Francisco Campos, Bs. As., Kapelusz, 1963, págs. 81/90; CIRIGLIANO, Gustavo F. J., - VILLAVARDE, Aníbal, *Dinámica de grupos y educación*, 4ª. ed., Bs. As., Humanitas, 1971; CHAUMET, Mario, "El análisis del caso y el método judicial", en *Revista del Centro de Investigaciones ... cit.*, N°26, 2002, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/593>, 15-8-2021; BENTOLILA, Juan José, "Una teoría general del análisis de casos", en *Investigación ... cit.*, N° 45, 2021, págs. 9/15, <https://drive.google.com/file/d/1j1FcTVGI00hyrt6DUyabe26hW9Bq-vf/view>, 15-8-2021. Es posible *ampliar* también en nuestro trabajo., "Didáctica de un programa de Introducción al Derecho trialista", en *Juris*, t. 41, 1972, págs. 340/356; LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, *Pedagogía Jurídica*, 2ª. ed., México, Porrúa, 2003, esp. págs. 149/160.

⁸³ BERGEL, *op. cit.*, págs. 269/334. Es posible *ampliar* por ej. en CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Fundamentación de las II Jornadas Nacionales sobre "Elaboración de Normas Jurídicas (Conmemoración del 140º aniversario del Código Civil argentino y el 110º aniversario de "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo" de François Géný)", en 2008, *Revista del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 31, 2010, págs. 111/6, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org/revistacentro31.htm>, 10-8-2021; "La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Géný en el 110º aniversario de "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo")", en *Revista del Centro de Investigaciones ... cit.*, N° 31, 2010, págs. 9/17, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org/revistacentro31.htm>, 10-8-2021. También c. CENTENARO, Esteban, "Análisis metodológico del Código Civil y Comercial de la Nación", en *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, UNLP, año 1, N° 47, 2017, págs. 93/116.

⁸⁴ BERGEL, *op. cit.*, págs. 335/378.

Entre las metodologías más relevantes del Derecho se encuentra la del *funcionamiento normativo*, valido de aspectos de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación, con relevantes despliegues conjeturales.

Los alcances *espaciales* del empleo de los métodos pueden llevar a considerar ámbitos metódicamente más empiristas e inductivistas como el inglés y otros más racionalistas y deductivistas como suele ser el “continental” europeo, por ejemplo, francés o alemán.⁸⁵ Si se recorre el espacio europeo se encuentran el empirismo y el inductivismo de Occam, Bacon y Locke y el racionalismo y el deductivismo de Descartes, Leibniz y Frege.⁸⁶

Los alcances *temporales* del uso de los métodos conducen a diferenciar tiempos con mayor apego al método deductivo, como la Edad de la Fe (Edad Media) y otros de incremento del uso del método inductivo como el de la Edad de la Razón y la Experiencia (Edad de la Razón).⁸⁷

⁸⁵ El racionalismo cartesiano se refiere a la razón “pensada”, el leibniziano se remite a la razón “razonada”.

⁸⁶ V. por ej. LEGRIS, Javier, “El sueño de Leibniz. Sobre deducción automática y razonadores artificiales”, en MOREY, Patricia – AHUMADA, José (eds.), en *Epistemología e Historia de la Ciencia. Selección de trabajos de las VII Jornadas, 1997*, Área Lógico-Epistemológica de la Escuela de Filosofía, Centro de Investigaciones de la Facultad de Filosofía y Humanidades, Universidad Nacional de Córdoba, págs. 199/206.

⁸⁷ C. v. gr. DAMPIER, William Cecil (Sir), *Historia de la ciencia y sus relaciones con la filosofía y la religión*, trad. Cecilio Sánchez Gil, 1ª. reimp., Madrid, Tecnos, 1986. El método inductivo fue especialmente característico del pensamiento inglés.

Cada *persona* puede ser individualizada por diversas referencias a distintos métodos, por ejemplo, hay personalidades más empiristas o racionalistas, más inductivistas o deductivistas, etc.

27. La *dinámica* de los métodos permite reconocer *avances*, *retrocesos* y *sustituciones* respectivas. En los dos primeros casos se puede hacer referencia a la *plusmodelación* y la *minusmodelación* metódicas. El avance de las Ciencias Naturales correspondió a plusmodelaciones de los métodos inductivo y empírico.

28. Las *situaciones* presentadas en las metodizaciones pueden ser de *aislamiento* o de *relacionamiento*. El relacionamiento puede ser por *coexistencia de unidades independientes*, *integración*, *dominación* y *desintegración*. Un ejemplo de *aislamiento* es la propuesta de la teoría “pura” del Derecho, otro tal vez sea el recorrido realista jurídico. A menudo los métodos se presentan *relacionados*, por ejemplo, en la complementación inductivo/deductiva. En el Derecho, el relacionamiento de coexistencia de unidades independientes se muestra en algunos casos de mera tridimensionalidad que yuxtapone las tres dimensiones; la integración es ejemplificable con la teoría trialista del mundo jurídico; la dominación se

presenta en el jusnaturalismo apriorista, donde la afirmación valorativa prevalece respecto de las perspectivas normológica y sociológica y la desintegración puede ocurrir en las corrientes críticas, cuando someten el campo jurídico a métodos psicológicos, económicos, etc. y en el análisis económico, en la medida que el enfoque económico predomina sobre el jurídico y lo priva de su metodización propia.

I. Estrategia metodizadora

29. La metodización debe ser considerada en la perspectiva estratégica, donde se ordenan medios, denominables *tácticas*, a la realización de fines que son *objetivos*. Los métodos tienen significados estratégicos, de modo que su elección y desarrollo poseen este carácter.⁸⁸

II. Horizonte filosófico

30. En el horizonte general de la Teoría General de la Metodización está la *Filosofía de la Metodización*.

⁸⁸ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "Aportes para una Teoría General de la Estrategia (Una teoría trialista del mundo estratégico)", en *Méritos y Merecimientos cit.*, págs. 225/256, <https://drive.google.com/file/d/1jp78266nT9BZMCn1IUHXg3KhCFvGmVDt/view>, 25-9-2021.

Dentro de esta perspectiva corresponden lugares destacados a la Teoría del Conocimiento (Gnoseología) y la Filosofía del Conocimiento.⁸⁹

III. Conclusión

31. Es relevante construir una teoría general de la metodización de carácter tridimensional integrada en una complejidad pura de referencias a hechos, lógica y valores que permita comprender mejor y de manera interrelacionada cada metodización y el complejo de las metodizaciones. El sendero de la metodización es en gran medida realización de los valores orden, coherencia y orientación.

En las investigaciones, como es el caso de las tesis doctorales, el despliegue metódico tiene destacada importancia.

⁸⁹ V. por ej. FERRO, Virginia, *Filosofía y metodología de las ciencias: vías de encuentro en la investigación social*, 2012, Hal, archives-ouvertes, hal-00687292, 1-9-2021. En general c. v. gr. HESSEN, Johannes, *Tratado de Filosofía*, trads. vs., Bs. As., Sudamericana, 1972; FERRATER MORA, *op. cit.*

APORTES TRIALISTAS A LA ESTRATEGIA DE LA INTEGRACIÓN NACIONAL ARGENTINA

***Las distribuciones básicas del Derecho salteño en la
integración nacional argentina (*)***

TRIALIST CONTRIBUTIONS TO THE ARGENTINE NATIONAL INTEGRATION STRATEGY

***The basic distributions of Salta Law in Argentine
national integration***

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se considera la situación de la provincia de Salta desde el punto de vista de las distribuciones que sirven de base para la conducción de una estrategia orientada a la integración nacional argentina.

Palabras clave: Salta. Argentina. Distribuciones. Naturaleza. Influencias humanas difusas. Estrategia. Derecho.

(*) Trabajo preparado por el autor en el marco del *proyecto de investigación "Aportes a la estrategia jurídica para la integración nacional argentina"* que se desarrolla en el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina (CIEINA) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Bases de su exposición en la *Jornada sobre Historia del Norte Argentino* organizada por el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina en homenaje a Martín Miguel de Güemes en ocasión del aniversario de su fallecimiento (17 de junio de 1821) (21 de junio de 2023).

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

Abstract: We take into account the province of Salta situation, from the distributions point of view. It serves as basis to conduct a strategy aimed to national integration.

Keywords: Salta. Argentina. Distributions. Nature. Diffuse human influences. Strategy. Law.

I. Ideas básicas

1. 1. La *estrategia jurídica para la integración nacional argentina*, que motiva la existencia de nuestro Centro ¹, se beneficia considerablemente cuando se la considera desde el tridimensionalismo socio-normo-dikelógico de la *teoría trialista del mundo jurídico*, según la cual el Derecho ha de construirse con repartos de lo que favorece o perjudica a la vida (potencia e impotencia), captados por normatividades que los describen e integran y valorados, los repartos y las normatividades, por un complejo de valores que culmina en la justicia. La integración requiere el *reconocimiento profundo* entre los elementos que se integran, que se concreta en honda *comprensión recíproca*, atendiendo básicamente a las *fortalezas*, las *debilidades*, las *amenazas* y las *oportunidades*

¹ Centro de Investigaciones para la Integración Nacional Argentina de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (CIEINA).

respectivas. La integración exige el *desarrollo* de las potencialidades de los elementos que se integran. El trialismo viabiliza ese reconocimiento y ese desarrollo con particular idoneidad.

Los *repartos* son adjudicaciones de potencia e impotencia producidas por conductas de humanos determinables. Ocurren en *cuadros de situación* constituidos en gran medida por *distribuciones de potencia e impotencia* generadas por la *naturaleza*, las *influencias humanas difusas* o el *azar*. Las causas no siempre son fáciles de diferenciar, pero su consideración amplía y esclarece los sentidos del Derecho.²

En última instancia, el valor justicia, culminación del complejo axiológico jurídico, exige adjudicar espacios para el pleno desarrollo de los individuos, que han de incluir esas distribuciones.

2. La *Argentina* es un país con importantes problemas de integración *material, espacial, temporal y personal* necesitados de especial *consideración estratégica*. Es necesario desplegar *denominadores comunes* que, respetando las exigencias *humanistas* de justicia, en cuanto a considerar a cada humano como un fin, en *igualdad, unicidad y comunidad*, faciliten el

² 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*, Bs. As., Astrea, 2020 (2ª. edición de Una teoría trialista del mundo jurídico).

desarrollo de *intermaterialidades*, *interespecialidades*, *intertemporalidades* e *interpersonalidades*. Sin embargo, las *limitaciones* en la construcción del objeto jurídico con menos dimensiones, unidimensionalismos o bidimensionalismos, y las radicalizaciones críticas o economicistas, suelen estar hondamente vinculadas con el deseo, tal vez inconsciente, de ocultar los problemas de la integración favoreciendo que no sean advertidos intereses carentes de legitimidad. Consideramos que la gran acogida que tuvieron las ideas criptojusnaturalistas legalistas y positivistas, logicistas y analíticas, son indicios particularmente graves de ocultamientos de la desintegración.

En nuestro caso, nos ocuparemos de las *distribuciones básicas* de la estrategia de integración nacional de *la provincia de Salta*.³ Cada una de las líneas de esas distribuciones es una perspectiva con la que se

³ Dentro del referido proyecto de investigación "Aportes a la estrategia jurídica para la integración nacional argentina". V. por ej. *Noroeste Argentino*, Hablemos de Argentina, <https://hablemosdeargentina.com/c-zona-austral/noroeste-argentino/>, 18-6-2023; *Historia de la provincia de Salta*, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Historia_de_la_provincia_de_Salta, 18-6-2023; EDI-Salta, <http://www.edisalta.ar/indice.htm>, 18-6-2023; el federalismo, origen de las provincias, Argentina Histórica, 29-4-2023; *El origen de las provincias argentinas: el interesante proceso de formación de la Nación*, TN, <https://tn.com.ar/opinion/2023/04/23/el-origen-de-las-provincias-argentinas-el-interesante-proceso-de-formacion-de-la-nacion/>, 29-4-2023; CAO, Horacio y otras, *Las provincias argentinas. Historia, territorio y sociedad en las últimas décadas*, Neuquén, Centro de Estudios Históricos de Estado, Política y Cultura, 2003, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/gsd/collect/ar/ar-003/index/assoc/D4171.dir/cao.pdf>, 29-4-2023. Asimismo es posible c. por ej. AYROLO, Valentina – VERDO, Geneviève, *Las Provincias antes de la Nación en Argentina, Entre la soberanía, la autonomía y la independencia*, Historiapolitica.com, <https://historiapolitica.com/dossiers/provincias-ante-la-nacion/>, 29-4-2023; HERNÁNDEZ, Antonio María, "Soberanía y autonomía provinciales en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina", en *Cuestiones Constitucionales*, N° 31, julio/diciembre 2014, Scielo, https://www.scielo.org.mx/scielo.php?sc=ript=sci_arttext&pid=S1405-91932014000200009, 29-4-2023.

pueden desenvolver, aisladas o relacionadas, estrategias de integración nacional.

II. Desarrollo

1. Distribuciones

a) De la naturaleza

3. En cuanto a las distribuciones relativamente producidas por la naturaleza ⁴, Salta está ubicada en un lugar mediterráneo relativamente central de América del Sur a los dos lados de la línea imaginaria Norte-Sur que podría diferenciar el sector andino, montañoso y referible al Pacífico y el sector de llanuras, referible al Atlántico. Si se atiende a la división de Oeste a Este, relativamente referible al Ecuador, se encuentra en el ámbito Sur. Es parte de la región denominada NOA (Noroeste Argentino). ⁵

⁴ En una realidad donde las causas se interrelacionan profundamente.

⁵ Salta es asimismo parte del Tratado Interprovincial de Creación de la Región Norte Grande Argentino (NOA-NEA), suscripto en la ciudad de Salta el 9 de abril de 1999 entre las provincias de Catamarca, Corrientes, Chaco, Formosa, Jujuy, Misiones, Tucumán, Salta y Santiago del Estero.

La geografía de Salta abarca desde la *puna* al Oeste, pasando por los *valles* Calchaquies y los valles Centrales, hasta el Chaco al Este; al Norte está la “prepuna” y al Sur se halla la planicie meridional. Localizada en una zona tropical, posee clima cálido, aunque con variaciones bastante marcadas en sus distintas regiones. Salta capital está a 1100 m sobre el nivel del mar y posee un microclima en general muy agradable. Aguas de Salta fluyen a la *Cuenca del Río de la Plata*, dato éste no solo de valor geográfico sino simbólico. Esta composición fluvial es un denominador común de Salta con las grandes llanuras del resto de la Cuenca. Tal vez los cardones sean el más utilizado símbolo vegetal del interior de Salta. Entre los animales característicos de la zona de montaña cabe referir la llama, la vicuña y el cóndor. ⁶

La situación de la provincia facilita que sea *nudo de comunicaciones* entre el Norte chileno, el Noroeste argentino y las zonas limítrofes de Bolivia y Paraguay. Salta tiene fronteras internacionales con tres países. La diversidad territorial plantea a veces, desde el espacio de distribuciones de la naturaleza, importantes necesidades de un no fácil relacionamiento. Se suele decir que Salta es un “*continente en miniatura*”.

La situación espacial hace de Salta un muy *jalón importante* para la *geoestrategia* del Norte argentino. La

⁶ Salta, Fauna, *todoargentina*, <https://www.todo-argentina.net/geografia/provincias/salta/fau>
na.html#:~:text=En%20la%20regi%C3%B3n%20chaque%C3%B1a%20viven,%2C%20s%C3%A1balos%2C%20bogas%20etc., 4-6-2023.

historia demuestra que es sitio desde el que se puede hacer muy fuerte la *defensa* del territorio nacional. Sin embargo, también hay que considerar las posibles *amenazas* de fuerzas centrífugas que podrían resultar de nuestro relativo parasitismo y relacionamientos externos. Cabe recordar que, al fin, antes de la llegada de los españoles no se presentaban vínculos importantes entre los pueblos cordilleranos y los del río de la Plata.

4. La *superficie* provincial salteña es 155.488 km², el 5,6% del territorio continental argentino y el 4,1% si se incluye la Antártida Argentina. Es la provincia más extensa del NOA. Si se considera a la *demografía* como despliegue natural, cabe decir aquí que, según datos provisionales del Censo nacional 2022, Salta tiene 1.440.672 habitantes, su departamento Capital 623.437. Es la provincia más poblada del NOA, pero por densidad poblacional es la tercera de la región.⁷ La Provincia posee una densidad de 9,04 habitantes por km².⁸ La escasa población es, también en este caso, una *debilidad* para la integración nacional.

⁷ Mapas del Censo 2022, Censo 2022, https://censo.gob.ar/index.php/mapa_densidad/, 3-6-2023.

⁸ V. por ej. *Geografía*, EDI-Salta, <http://www.edisalta.ar/geografia.htm>, 29-4-2023; "Censo Nacional 2022: Salta tiene 1.440.672 habitantes", en *Salta Gobierno*, 01/02/2023, <https://www.salta.gob.ar/prensa/noticias/censo-nacional-2022-salta-tiene-1440672-habitantes-87605#:~:text=De%20esa%20cifra%20el%20total,total%20y%20766%20viviendas%20colectivas.,2-6-2023> ("La Provincia de Salta, según datos oficiales, tiene 1.440.672 habitantes en todo su territorio. De esa cantidad corresponden a 51,46% de población de mujeres, mientras que un 48,52% pertenecen a habitantes varones. Un 0,02% a ninguna de las anteriores."); *Censo*

5. El territorio salteño tiene dificultades en la disponibilidad de *agua* que enfrentan a cierta *debilidad*.

⁹ No obstante, abarca tierras relativamente fértiles y yacimientos de petróleo, gas, litio, etc. que constituyen *fortalezas*, para la Provincia y el país. Sobre todo en cuanto a las posibilidades que brinde el litio, Salta posee y brinda muy relevantes *oportunidades*.¹⁰

Salta se encuentra a 1287,34 km en línea recta del centro del poder real, que está en la *Ciudad Autónoma de Buenos Aires* y a 1485 km de distancia en ruta; el tiempo estimado de viaje en automóvil suele ser de 16 hs. y 28 m. La capital provincial más próxima, Jujuy, está -según diferentes mediciones- a aproximadamente 100 km y se calcula que el viaje en automóvil es de 1 h 16 m. A su vez, la distancia entre Salta y Rosario (ciudad portuaria de la provincia de Santa Fe) es de 1.019,82 km y el tiempo estimado de viaje suele ser 13 h y 21 m. Las grandes

Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2022, Resultados Provisionales Provincia de Salta, Enero 2023, <https://www.salta.gob.ar/prensa/noticias/productores-tabacaleros-de-todo-el-mundo-deliberan-en-salta-88117>, 2-6-2023. En cuanto a poblaciones de la provincia c. por ej. *Localidades de Salta, Argentina*, <https://www.argentinaturismo.com.ar/salta/localidades.php>, 3-6-2023. V. asimismo Estadística y Censos, Gobierno de Salta, <http://estadisticas.salta.gov.ar/web/>, 2-6-2023.

⁹ Dice Aguas del Norte "Podemos ver que existe un contraste en la disponibilidad de agua según las características de cada región de la provincia y según la época del año en que nos encontremos. Sin embargo, todos los años se produce una merma por escasez de lluvias en el caudal de los ríos, importante fuente de captación de nuestros sistemas de agua potable. Por ello, se debe ejercer un compromiso conjunto entre toda la población, durante los 365 días del año, para el cuidado y utilización racional y solidaria de este recurso tan importante.", *El Agua en Salta*, Aguas del Norte, <https://www.aguasdelnortesalta.com.ar/agua-en-salta.php>, 5-7-2023. Salta posee zonas de climas árido, subtropical y semiárido.

¹⁰ Es posible c. *Recursos Naturales de Salta: Minería, Producción Agropecuaria y Ganadería, Historia y Biografías*, <https://historiaybiografias.com/recursos4/>, 2-6-2023; FREYTES, Carlos y otros *Litio: federalismo y desarrollo de capacidades productivas y tecnológicas*, Fundar, 12 de octubre de 2022, https://fundar.org/publicacion/litio-federalismo-desarrollo-capacidades/?gclid=EALaQobChMlnPi5t6rw_wlVLEJlAB28Vg5JEAAAYiAAEgJvdFD_BwE, 2-6-2023.

distancias, potenciadas por la escasa población, constituyen una muy importante *debilidad* para la integración.¹¹

Aunque el Pacífico por Chile tampoco está próximo, esa vía para la producción salteña y de otros espacios del NOA es atractiva. De todos modos, viene teniendo dificultades y ha suscitado debates.¹²

b) De las influencias humanas difusas

a') De la economía

6. En cuanto a las influencias humanas difusas de la economía, entre los pueblos originarios los hubo agricultores y recolectores. La agricultura es una constante en la economía salteña.¹³ Es relevante asimismo la tradición en el empleo de la plata. En el

¹¹ LasDistancias.net, <http://ar.lasdistancias.net/distancia-de-salta-a-ciudad-de-buenos-aires>, 1-6-2023.

¹² "Antes de proclamar que Salta '*tendrá salida al Pacífico*', el gobierno debería advertir que la red de carreteras de la Provincia actualmente no está en condiciones de soportar un «*shock exportador*» y que aunque fuese realidad la comunicación con Chile, para que la producción agrícola-ganadera, minera o industrial del norte del país pueda ser exportada a través de los puertos del Pacífico, se requiere todavía una importante inversión." ("Seamos sinceros: Salta no tendrá '*salida*' al Pacífico", en *Noticias Iruya.com*, 26 de enero de 2020, <https://noticias.iruya.com/a/sociedad/comunicacion/45071-seamos-sinceros-salta-no-tendra-salida-al-pacifico.html>, 1-6-2023). La distancia entre Salta y el Pacífico es de 2.122 km. (*Distancia entre océano Pacífico y Salta*, <https://www.distanciasentre.com/cl/distancia-entre-oceano-pacifico-y-salta-argentina/DistanciaHistoria/2956293.aspx>, 1-6-2023).

¹³ Se puede v. *Región NOA (Noroeste Argentino) 2021*, Actualizada por la Ing. Agr. Cecilia Seibane, Curso Introducción a las Ciencias Agrarias y Forestales, Facultad de Ciencias Agrarias y Forestales, Universidad Nacional de La Plata, https://aulavirtual.agro.unlp.edu.ar/pluginfile.php/82508/mod_resource/content/2/Gu%C3%ADa%20NOA%202021.pdf, 1-1-2023.

período colonial, la plata vinculaba a la región salteña y al fin a Buenos Aires con el Alto Perú, principalmente Potosí.

El Virreinato del Río de la Plata, creado en 1776/78, agrupó territorios tal vez con cierta percepción estratégica de circunstancias, pero promovió problemas de integración todavía irresueltos.¹⁴ Vale atender asimismo, a las tensiones que vivió Salta, en razón de su situación geográfica, en la descomposición del Virreinato, que terminó distanciándola del Alto Perú.

Las dificultades, que particularizan la situación de Salta respecto de otras regiones del interior, se expresarían, por ejemplo, en el “sistema de Güemes”, diverso del de otras regiones que habían pertenecido al Virreinato e implantado incluso con cierta protección porteña, y en la emisión de la llamada “moneda de Güemes” para paliar la falta de circulante. La situación sobrevenida “de frontera” y la crisis económica

¹⁴ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Significados geoestratégicos de la creación del Virreinato del Río de la Plata ¿composición sin integración?”, en *Investigación y Docencia*, N° 58, 2022, págs. 145/149, también en FERNÁNDEZ, Fernanda, “De la Colonia a la República: influencia del Virreinato en la construcción de la Argentina actual”, en *Investigación ... cit.*, N° 58 cit., págs. 150/153; MENDY, Diego, “Lecciones desde el Virreinato del Río de la Plata para la integración nacional argentina”, en *Investigación ... cit.*, N° 58 cit., págs. 153/155; VICTTORE, Darío A., “Relevancia de la creación del Virreinato del Río de la Plata en la integración nacional”, en *Investigación ... cit.*, N° 58 cit., págs. 156/158; todo en Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1Werodac2-f9uCxLyqPB9QSGEus8GJ2eY/view>, 2-6-2023.

provocada por la Revolución contribuyeron a generar una particular “salteñidad”.¹⁵

Durante el siglo XIX Salta dejó de ser una región de tránsito en el espacio mercantil andino para convertirse en una provincia de frontera de la novísima República Argentina. La economía salteña se reconfiguró al ritmo que le impuso el proceso formativo del Estado nacional y su integración al mercado mundial como proveedor de productos agropecuarios. Cabe recordar que ni España ni sus colonias, en este caso en cuanto se refiere a Salta, fueron protagonistas de la Revolución Industrial.¹⁶

Hacia 1865 el comercio local salteño aún conservaba relativo dinamismo y los actores de la época sorteaban con éxito las desventajas propias de la posición mediterránea de la provincia y su relieve cordillerano. La ganadería y las curtiembres figuran también entre las actividades económicas más importantes en Salta mientras la Pampa y el Litoral aún no habían experimentado el despliegue expansivo y las

¹⁵ V. por ej. HALPERÍN DONGHI, Tulio, *Revolución y guerra: formación de una élite dirigente en la Argentina criolla*, 2ª. ed., Bs. As., Siglo XXI, 2005, págs. 273 y ss., https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=http://www.iunma.edu.ar/doc/MB/lic_historia_mat_bibliografico/Historia%2520Argentina%2520General/Unidad%2520I/357372704-Halperin-Donghi-Revolucion-y-Guerra.pdf&ved=2ahUKEwjI89na8en_AhUHqpUCHZg6BJEQFnoECBAQAQ&usg=AOvVaw0nPQr4ofb2-082Lj9NTn1v, 2-6-2023.

¹⁶ Se trata de espacios donde en gran medida se desarrollaron economías *parasitarias*. Es posible ampliar en nuestro trabajo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en *Investigación ... cit.*, N° 34, 2001, págs. 59/65, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., https://drive.google.com/file/d/1QiEBBvXlu7vdtODi_7L3JboB8t-s7MHI/view, 6-6-2023.

ciudades más importantes de la Argentina todavía no estaban unidas por las vías férreas.

Hacia la década de 1890, con la llegada del ferrocarril (1891) y la radicación de inmigrantes españoles, italianos y árabes (sirios y libaneses en particular) la economía local adquirió nuevo sentido. Hay quienes dicen que así logró nuevo vigor. Otros afirman, por el contrario, que las últimas décadas del siglo XIX se caracterizaron por un marcado retroceso de la economía salteña. Si bien hubo un muy significativo avance de la economía del azúcar, se afirma que a medida en que avanzó el ferrocarril perdió importancia el comercio mular y sólo la ganadería y las curtiembres se mantuvieron entre las principales actividades.

Sectores críticos señalan que el dinamismo expresado en las leyes de presupuesto fue sólo aparente, ya que al comparar valores absolutos se advierte un exiguo desarrollo económico de Salta con respecto a Tucumán y Jujuy. Tucumán fue la provincia que experimentó el mayor crecimiento y desarrollo en el Norte.

Vale destacar que con contribuciones nacionales fueron costeadas importantes obras públicas en la región y sostenidos los gastos de una burocracia nacional en permanente crecimiento. Así, a comienzos del siglo XX el gobernador Ángel Zerda se lamentaba de

que la única función del Gobierno se resumía en el pago de salarios. La recaudación de los tributos estuvo en manos privadas en Salta hasta 1906.

La Constitución de 1906 incorporó innovadores conceptos sobre ciudadanía e impuestos que acercaron la práctica política y económica al ideario liberal. En la campaña, ante la ausencia de delegaciones del Poder Judicial, era común que los receptores de rentas también asumieran funciones de jueces de paz.

El relativo retroceso de la economía salteña no impidió que una parte de la élite provincial gozara de los beneficios de la Argentina próspera y se incorporara exitosamente a la dirigencia de nivel nacional. Se configuró en esta etapa el paisaje de una provincia en cierta medida pobre con hombres ricos y bien posicionados en el plano político del país. Incluso, se narra, aunque de manera discutible, que el dinero fue la medida de aquellos tiempos y se llega a afirmar, con un parecer que motiva dudas, que Salta no podría ser caracterizada como una “sociedad tradicional”.

Los principales apellidos vinculados a la política provincial y nacional se correspondieron con los que concentraron las propiedades urbanas más importantes de la época. La lista de mandatarios provinciales, de todas formas, no se agotó con ellos.

De los 14 gobernadores que se sucedieron entre 1880 y 1916, cinco estuvieron directamente vinculados

con los 25 más importantes propietarios de bienes inmuebles en la ciudad de Salta: Miguel S. Ortiz, David Ovejero, Pío Uriburu, Ángel Zerda y Robustiano Patrón Costas ¹⁷. De estos cinco, cuatro desarrollaron actividades ligadas a la actividad azucarera y todos fueron integrantes de familias con fuerte representatividad nacional

La élite local mostró un temprano interés por dominar los territorios del Este, conocidos con el nombre de Chaco salteño, y el negocio azucarero contribuyó a satisfacerlo. En cierta medida se trató, además, de fortunas salteñas concebidas en tierras jujeñas. A través de una ley de 1866 fue creado el departamento Rivadavia, con el cual la Provincia y los grupos dominantes se hicieron de tres preciados recursos de la región: mano de obra, tierras y maderas.

La preeminencia económica de las familias de élite fue acompañada por encarnizadas luchas políticas con las que unos intentaron conservar y otros acceder al control del Estado provincial y a las esferas de decisión nacional.

La ubicación de “los ortices” hizo referencia a la influyente participación política de los primos hermanos Francisco, Miguel, Abel e Ignacio Ortiz, quienes lideraron el grupo que gobernó en Salta desde

¹⁷ *Robustiano Patrón Costas*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Robustiano_Patr%C3%B3n_Costas, 18-6-2023.

finis de la década de 1870 y a lo largo del decenio siguiente.

Los Uriburu formaron parte de los nuevos grupos mercantiles que se incorporaron al espacio colonial como consecuencia de la política de liberalización comercial promovida por las Reformas borbónicas. La red familiar alcanzó durante la primera mitad del siglo XIX dimensiones regionales y externas. Iniciada la segunda mitad del siglo XIX, los Uriburu constituían una familia dominante.¹⁸

Actualmente las actividades económicas de la provincia de Salta representan, en conjunto, aproximadamente el 1% del PBI de la Argentina. Vale considerar las actividades *azucareras*¹⁹, *tabacaleras*²⁰, *petroleras*²¹, *gasíferas*²², de creciente producción de

¹⁸ V. QUINTIÁN, Juan Ignacio, "La élite salteña durante la formación del Estado, 1850 -1880. Comercio regional y distribución de la tierra", en *Anuario Del Instituto de Historia Argentina*, no12, 2012, págs. 1/33, https://www.anuarioiia.fahce.unlp.edu.ar/article/view/IHAn12a02/pdf_2, 18-6-2023; MICHEL, Azucena del Valle y otros, "Tierra y negocios en Salta a fines del siglo XIX y principios del XX. Estudio de casos", en *Historia Regional*, Sección Historia, ISP N° 3, Año XXIII, N° 28, 2010, págs. 99-119, <https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn:aaid:scds:US:12122532-f39f-390c-a7bf-47f9d33127e9>, 18-6-2023.

¹⁹ C. por ej. *Reporte Integrado 2022*, Ledesma dialoga, <https://www.ledesma.com.ar/>, 2-6-2023.

²⁰ V. v. gr. *Cámara del Tabaco de Salta*, <https://www.ctsalta.com.ar/>, 2-6-2023.

²¹ C. ALONSO, Ricardo Narciso, *Historia del petróleo del Norte argentino: desde Pablo Sardicat de Soria a Francisco Tobar*, Salta, Mundo Gráfico, 2016, se puede c. <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/111098?show=full>, 4-6-2023; HIRTZ, Nicolás, "Mientras que la producción de petróleo crece en el país, en Salta cae en picada", en *Página 12*, 27 de marzo de 2022, <https://www.pagina12.com.ar/411046-mientras-que-la-produccion-de-petroleo-crece-en-el-pais-en-s>, 3-6-2023 ; "El descubrimiento de petróleo en Salta más importante en 30 años inicia su etapa de explotación", en *EconoJournal*, 23 de octubre de 2020, <https://econojournal.com.ar/2020/10/el-descubrimiento-de-petroleo-en-salta-mas-importante-en-30-anos-inicia-su-etapa-de-explotacion/>, 2-6-2023.

²² En relación con el tema v. sin embargo por ej. *Salta y sus vecinas del NOA serán las más afectadas por la falta de gas en los próximos meses*, Cámara Minera de San Juan, 31 de marzo de 2022, <https://camaraminerasj.com.ar/salta-y-sus-vecinas-del-noa-seran-las-mas-afectadas-por-la-falta-de-gas-en-los-proximos-meses/>, 2-6-2023.

litio ²³, etc. Recientemente un ministro salteño ha dicho "...que el Gobierno de Salta fomenta a todos los sectores productivos, pero destacó la relevancia de la actividad tabacalera: "Salta es un continente en miniatura, con un abanico de actividades en esta materia, pero que tiene en el tabaco un generador de empleo con un impacto social fundamental preponderante y necesario". ²⁴. Sin embargo, si se atiende a que la población de Salta es algo superior al 3% de la población del país, ello significa que el PBI per cápita de la provincia está muy por *debajo* de la media nacional. Uno de los principales problemas de Salta, como de la mayoría de las regiones del país, es la llamada "economía informal" o "*en negro*". En las zonas rurales, muchos habitantes trabajan en negocios o explotaciones agrícolas no registrados. Otro problema es la *inflación*. ²⁵ Las tres cuestiones son *debilidades* relativamente comunes con el resto del país.

Actualmente la *energía* salteña proviene principalmente del petróleo y el gas, pero se avanza en las *fuentes renovables*, lo que constituye una importante *oportunidad*. Se informa que en octubre de 2022 el 40%

²³ "Posco avanza en Salta y Catamarca para la producción de litio", en *Página 12*, 20 de junio de 2023, <https://www.pagina12.com.ar/563286-posco-avanza-en-salta-y-catamarca-para-la-produccion-se-liti>, 29-6-2023.

²⁴ "Productores tabacaleros de todo el mundo deliberan en Salta", *Gobierno de Salta*, 27/02/2023, <https://www.salta.gob.ar/prensa/noticias/productores-tabacaleros-de-todo-el-mundo-deliberan-en-salta-88117>, 2-6-2023.

²⁵ INDEC, *Índices de precios al consumidor (IPC)*, Mayo de 2023, Índices de precios, Vol. 7, N° 18, Para el Noroeste fue en el mes 8.0 (mayor que el promedio), anual 112,5 (menor que el promedio), https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/ipc_06_2333B45061A5.pdf, 2-6-2023.

de la energía de Salta se obtuvo de fuentes de este carácter.²⁶

Se ha producido, sin embargo, un aumento en un 49% de la *radicación* de empresas en Salta, principalmente argentinas y europeas que se basan en la metalmecánica, alimentos, textiles, azucareras y del calzado.²⁷ La provincia posee y promueve aptitudes *turísticas*.²⁸ Como en el resto del país, hay ciertos avances en los niveles de empleo, aunque sea informal.²⁹ En estos sentidos se van abriendo *oportunidades*. Salta se vería beneficiada por el Corredor entre el Atlántico y el Pacífico desde San Pablo a Antofagasta y Mejillones.³⁰

²⁶ "Salta obtuvo el 40 % de su energía a través de fuentes renovables en octubre", en *Río Negro*, 20 de diciembre de 2022, <https://www.rionegro.com.ar/energia/salta-obtuvo-el-40-de-su-energia-a-traves-de-fuentes-renovables-en-octubre-2654888/>, 2-6-2023.

²⁷ V. Salta, *Economía*, todargentina, <https://www.todo-argentina.net/geografia/provincias/salta/economia.html>, 4-6-2023.

El gobernador Gustavo Sáenz anunció la reanudación de los vuelos sin escalas entre la provincia de Salta y Lima, Perú, por parte de LATAM Airlines Perú. "Con mucho orgullo anunciamos que a partir del 1° de diciembre nuestra provincia contará con la conexión directa hacia Lima, Perú; uno de los destinos más atractivos de América Latina", expresó. (*Alto Destino*, Salta Argentina, <http://turismosalta.gov.ar/contenido/4661/el-gobernador-saenz-anuncio-la-reactivacion-de-la-ruta-aerea-salta-lima>, 16-6-2023); Salta 10 lugares para conocer, <https://www.youtube.com/watch?v=h5Ay5v1uxMY>, 16-6-2023.

²⁸ *Alto Destino* cit., 16-6-2023; *Tren a las nubes*, <https://trenalasnubes.com.ar/inicio-es/>, 4-6-2023; Salta 10 lugares para conocer cit.

²⁹ GUERRERO, César, "A pesar de la apertura de negocios, aseguran que el trabajo en negro no disminuyó en Salta", en *Nuevo Diario*, 24 de septiembre de 2022, <https://www.nuevodiariodesalta.com.ar/noticias/te-puede-interesar-13/a- pesar-de-la-apertura-de-negocios-aseguran-que-el-trabajo-en-negro-no-disminuyo-en-salta-70698>, 1-6-2023.

³⁰ *Corredor vial entre el Atlántico y el Pacífico*, Banco Interamericano de Desarrollo, <https://conexionial.iadb.org/2017/07/11/corredor-vial-entre-el-atlantico-y-el-pacifico/>, 4-6-2023.

Pese a su relativa *debilidad* actual, las posibilidades económicas de Salta constituyen una *oportunidad* para la integración nacional.³¹

b') De la religión

7. Respecto a las influencias humanas difusas de la *religión*, cabe mencionar que Salta se caracteriza por una muy *fuerte presencia católica*, tal vez con los sentidos populares no siempre afines a la dinámica capitalista que posee esta creencia.³² Es destacable el intenso culto al Señor y la Virgen del Milagro.³³

Vale recordar que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo que declarar la inconstitucionalidad del dictado de educación religiosa en las escuelas públicas en el horario escolar y como parte del plan de estudios que invocaba disposiciones legales³⁴ y de la Constitución provincial.³⁵

La religión básicamente compartida es denominador común que brinda cierta *fortaleza* pero a su vez *debilidad* para la integración, dado que contraría las bases de la formación del Estado argentino.

c') De la lengua

³¹ En cuanto al *presupuesto* de la Provincia para 2023 y años anteriores, v. por ej. *Informativas de Presupuesto*, Gobierno de la Provincia de Salta, <http://presupuesto.salta.gov.ar/>, 2-6-2023. Asimismo cabe c. “*Presupuesto 2023: Con una fuerte mirada de desarrollo creció un 128% respecto al 2022* ...Se presentó a Diputados provinciales en la Legislatura. Se trata de un Presupuesto Federal porque se lo construyó a partir de las necesidades del capital y el interior provincial. Es de \$618.000 millones.”, Bienvenidos a la Secretaría de Prensa y Comunicación, Gobierno de Salta, <https://www.salta.gov.ar/prensa/noticias/presupuesto-2023-con-una-fuerte-mirada-de-desarrollo-crecio-un-128-respecto-al-2022-86661>, 2-6-2023. Además se puede v. por ej. *Cámara de Comercio e Industria de la Provincia de Salta*, <https://www.comerciosalta.com/>, 2-6-2023; *Nueva Bolsa de Comercio de Salta S. A.*, <https://www.linkedin.com/company/nueva-bolsa-de-comercio-de-salta-sa/>, 3-7-2023; *Informe Económico Regional*, III trimestre 2022, Noroeste Argentino (NOA), https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/ier_iii_t_2022_noa.pdf, 30-6-2023 (“ISER. El ISER exhibió un alza de 2,8% i.a. en el III trim. 2022, registrando el octavo trimestre consecutivo de números positivos. Actividad. En el caso de los hidrocarburos, se registró un incremento en la extracción de petróleo y un retroceso en la producción de gas, en paralelo a un decrecimiento en el procesamiento de petróleo. Por su parte, la industria textil mostró números positivos. La actividad turística, a pesar de cierta recuperación, se ubicó en niveles inferiores a los registrados en 2019 a causa del impacto de la pandemia originada por el COVID. Exportaciones. En el acumulado hasta el III trim. 2022, las exportaciones aumentaron 16,8%, una cifra que se ubica por encima del promedio de todas las regiones. Las seis provincias del NOA mostraron variaciones positivas. Las cinco principales cadenas explicaron el 67% del total exportado por la región: maicera (27%); litio-minería no metálica (14%), limón (10%), minería metálica (9%); legumbres (7%). De estas, las cuatro primeras cadenas expusieron incrementos en sus ventas externas. El NOA aportó el 6% de las exportaciones nacionales y ocupó el tercer lugar en el ranking de regiones. Recursos fiscales. Los Recursos de Origen Nacional (RON) mostraron un incremento de 6,4%, en términos reales, en el acumulado hasta el III trim. 2022. El 80% de los recursos totales de la región correspondieron a envíos de Nación. Los Recursos Tributarios Provinciales (RTP) crecieron 5,3%, siempre en términos reales: excepto Santiago del Estero (leve caída), el resto de las provincias exhibieron números positivos, en términos reales. Dentro de la región, Tucumán y Salta poseen una mayor participación de los recursos tributarios de propia generación. Indicadores de demanda. Las ventas en supermercados de alimentos y bebidas, medidas en términos reales, exhibieron un leve retroceso. Entre los bienes durables, se registraron guarismos en alza, tanto en el empleo de la construcción como en los patentamientos de autos. La distribución de gas mostró una retracción explicada, principalmente, por la menor demanda de centrales eléctricas; mientras que el resto de los segmentos mostró variaciones moderadas. En el caso de la distribución de energía eléctrica se verificó un aumento, el cual se explica por la demanda comercial y, en menor proporción, por los segmentos residencial e industrial. Las ventas de combustibles mostraron aumentos en sintonía con el promedio nacional. Indicadores socio ocupacionales. Se observaron resultados dispares. Se registró una mejora en la tasa de empleo, lo mismo que los puestos de trabajo registrados del sector privado. En simultáneo, se redujo la tasa de desocupación, resultado explicado por menor desocupación entre las mujeres y un leve aumento entre los varones. En contraste, aumentó la tasa de asalariados sin descuento jubilatorio (informalidad). Por otra parte, aumentaron el porcentaje de personas bajo la línea de la pobreza y, en menor proporción, la tasa de indigencia. Por último, se experimentó un aumento de los beneficiarios del sistema previsional y un alza del haber medio previsional levemente por detrás del IPC regional. Indicadores financieros. En términos reales, los depósitos y los préstamos retrocedieron durante el III trim. 2022. La relación entre préstamos y depósitos es mayor en el NOA que en el total del país. Por su parte, los depósitos en moneda extranjera representan una proporción menor en la región que en el país. La región explica el 4% de los depósitos nacionales y el 5% de los préstamos.”).

³² C. *Ciudad de Salta, un sentir religioso único*, Turismo religioso en el mundo, <https://www.turi>

8. En cuanto a las distribuciones de influencias humanas difusas de la *lengua*, en la provincia se habla predominantemente castellano, denominador común que brinda una *fortaleza* para la integración nacional y una amplia posibilidad a nivel mundial. En Salta, los idiomas originarios que siguen vivos son: quechua, guaraní, wichí, aymara, chané, chorote, tapieté y chulupí.³⁶ Se dice, no sin cuestionamientos, que el nombre Salta deriva del aymará “Sagta”, que significa hermosa.

d') De la historia y las concepciones del mundo

9. Respecto a las influencias humanas difusas de la *historia* cabe considerar que los *pueblos originarios* de

smoreligioso.travel/circuitos-turisticos/ciudad-de-salta/, 5-6-2023; “En la ciudad de Salta se vive profunda e intensamente la fe y la tradición. Salta es espiritualidad y devoción plasmadas en diversas festividades religiosas. - Costumbres y celebraciones, ritos paganos y usos cotidianos responden a este patrón indígena-hispano que se ha entremezclado de tal forma que ha dado origen a una cultura mestiza, propia, que identifica a esta región de la Argentina.”, *Salta Ciudad*, <https://saltaciudad.travel/ciudad-de-fe/>, 5-6-2023.

³³ SOLDANO, Paola, “El origen de la Fiesta del Milagro se remonta a la fundación de la ciudad de Salta”, en *Télam*, 14 de septiembre de 2022, <https://www.telam.com.ar/notas/202209/604775-origen-fiesta-milagro-fundacion-salta.html>, 5-6-2023; *Señor y Virgen del Milagro*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Se%C3%B1or_y_Virgen_del_Milagro, 1-6-2023..

³⁴ La educación religiosa obligatoria había sido establecida bajo el gobierno del peronista Juan Manuel Urtubey (v. “Salta la no laica: educación pública y religiosidad”, en *la tinta*, 23 de agosto de 2017, <https://latinta.com.ar/2017/08/salta-la-no-laica-educacion-publica-religiosidad/>, 2-6-2023).

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/ Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Prov. de Salta si amparo”, 17 de diciembre de 2017, <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSPhml?idDocumento=7423592>, 9-5-2023; Centro de Información Judicial, 12 de diciembre de 2017, <https://www.cij.gov.ar/nota-28821--La-Corte-Suprema-resolvi--que-en-Salta-no-podr--darse-educaci-n-religiosa-en-las-escuelas-p-blicas-en-el-horario-escolar-y-como-parte-del-plan-de-estudios.html>, 9-5-2023.

³⁶ “De las 12 lenguas indígenas vigentes en el país, 8 siguen vivas en Salta”, en *Año Anuario de Glotopolítica*, 30 de enero de 2019, <https://glotopolitica.com/2019/01/30/de-las-12-lenguas-indigenas-vigentes-en-el-pais-8-siguen-vivas-en-salta/>, 20-6-2023.

la región eran apatamas, relacionados con los atacamas de Bolivia, diaguitas, omaguacas, chiriguanos, maticos, guaycurúes, etc. En gran parte fueron sometidos por el *imperio incaico* hacia el año 1480. Varios señoríos de la región, como los de los likanantai__ (atacamas), los diaguitas y otros, intentaron resistir, pero los incas lograron dominarlos, trasladando a sus territorios a los mitimaes o colonos deportados de las tribus de los chichas, que habitaban en lo que es el suroeste del actual territorio boliviano.³⁷

La irrupción de *nuevos invasores*, los *conquistadores españoles* de la «Corriente del Norte», inaugurada con la expedición de Almagro a Chile en 1535 (penetración que recorrió gran parte del Noroeste), cambió muy significativamente la situación.

Cabe detallar que con posterioridad a la primera guerra calchaquí, en marzo de 1576, el virrey español del Perú, Francisco Álvarez de Toledo, con el claro objetivo de llevar a cabo una vez más su idea de que las provincias estuvieran *conectadas* y anexadas de tal forma que pudieran salvaguardarse de los levantamientos, le escribió al rey Felipe II de España quien “envió gente a hacer la población del Valle Calchaquí y Salta, para que aquella provincia de Tucumán se pudiera unir, juntar y comerciar con la

³⁷ Tal vez quepa recordar que otros pueblos relativamente afines resistieron con éxito la invasión incaica y se mantuvieron como señoríos independientes. V. *Historia prehispánica de Argentina*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Historia_prehisp%C3%A1nica_de_Argentina. 18-6-2023.

de la ciudad de la Plata” (llamada a lo largo de su historia como Charcas-La Plata-Chuquisaca-Sucre).

Otras dos causas contribuyeron a convencer al virrey de la necesidad de fundar la ciudad de Salta. La primera de ellas era mitigar la *fuerte resistencia* que la tribu de los indios chiriguano oponía al avance español desde el este de la nueva ciudad. La segunda causa fue la de crear un centro poblacional que fuera escala en las comunicaciones entre la ciudad de Lima, la capital virreinal y la lejana Buenos Aires, ciudad cuya segunda fundación habían llevado a cabo los españoles en 1580, en las costas del Río de la Plata. Buenos Aires sería llave de entrada preferencial hacia el interior virreinal desde el océano Atlántico.

Luego de diversas dificultades, la ciudad de Salta fue fundada, en el despliegue de la mencionada corriente conquistadora del Norte, el 16 de abril de 1582, por el Licenciado en Derecho Hernando de Lerma.³⁸ Al producir la fundación, como era habitual, Lerma destacó, con asidero real, la bondad del lugar.³⁹

Al tiempo de la fundación de Salta, el control español de la región era relativamente endeble. Antes de la fuerza de atracción del puerto de Buenos Aires, a la que correspondería en parte la creación del Virreinato

³⁸ C. por ej. Salta tu ciudad, Salta Municipalidad, <https://municipalidadsalta.gob.ar/historia/#:~:text=La%20Ciudad%20de%20Salta%20fue,uno%20de%20ellos%20lo%20logr%C3%B3,2-6-2023>.

³⁹ En cierto tiempo el nombre de la ciudad fue San Felipe del Valle de Lerma. Otra denominación es ciudad de San Felipe y Santiago de Lerma en el valle de Salta, provincia del Tucumán.

del Río de la Plata (inspirada sobre todo por la amenaza portuguesa) la fundación de Salta tiene un sentido especial, más terrestre, peruano-boliviano y sudamericano e incluso hispánico que el surgido de esa referencia atlántica.

Durante el periodo del Virreinato, comprendido entre 1776 y 1810, la capital de Salta fue un actor primordial como paso obligado entre el puerto de Buenos Aires y el Alto Perú. Se considera que a finde del siglo XVIII fue “tierra de oportunidades”.⁴⁰ Era sede militar y centro de provisiones para las campañas. Salta devendría lejanamente “marítima” y porteña. El problema de la integración territorial de lo que hoy es Argentina se iba configurando.

El Cabildo de Salta adhirió a la Primera Junta de Gobierno creada durante la Revolución de Mayo, convirtiéndose la ciudad en cuartel general de las expediciones al Alto Perú en la lucha contra los ejércitos realistas. Salta fue representada en la Junta Grande por el gran patriota y extraordinario benefactor de la causa revolucionaria, al punto de haber sido muy rico y morir en la pobreza, Francisco de Gurruchaga.⁴¹

⁴⁰ ANACHURI, Marcelo Gabriel, “Salta, tierra de oportunidades a finales del siglo XVIII: “de criados a empresarios virreinales y funcionarios reales”” en *Revista Escuela de Historia*, vol. 17, n°1, Salta, jun. 2018, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1669-90412018000100003, 5-6-2023.

⁴¹ “Junta Grande”, en *Enciclopedia de Historia*, <https://enciclopediadehistoria.com/junta-grande/>, 2-6-2023; *Francisco de Gurruchaga*, Wikipedia, [https://es.wikipedia.org/wiki/Francisco de Gurruchaga](https://es.wikipedia.org/wiki/Francisco_de_Gurruchaga), 2-6-2023 (un hijo de Gurruchaga se casó con la sobrina de Martín Miguel de Güemes Amalia Güemes).

Luego de la impactante derrota de las tropas revolucionarias que venían en retroceso desde el Alto Perú, del -en parte forzado- éxodo jujeño y de la recuperación en Tucumán, el 20 de febrero de 1813 las tropas de las Provincias Unidas del Río de la Plata, a las órdenes del general doctor Manuel Belgrano, lograron una decisiva segunda victoria sobre los realistas en la *batalla de Salta*, suceso militar que aseguró el control patriota del norte del actual territorio argentino.⁴² Se narra que como consecuencia del triunfo, el mayor general Eustoquio Díaz Vélez, gobernador militar de la Intendencia de Salta del Tucumán, colocó de inmediato la *bandera argentina* en el balcón del Cabildo de Salta por lo que le cabe a la ciudad el honor de haber sido la primera en que las autoridades revolucionarias enarbolaron la enseña celeste y blanca de manera oficial.

Entre los adherentes de los primeros momentos a la causa de la independencia cabe mencionar no solo a nuestro homenajeado, el general *Martín Miguel de Güemes* (Martín Miguel Juan de Mata Güemes Montero de Goyechea y la Corte, 1785-1821)⁴³, sino a su

⁴² V. por ej. MITRE, Bartolomé, *Historia de Belgrano y de la independencia argentina*, t. II, Bs. As., Estrada, 1947, págs. 153/189.

⁴³ SOLÁ, Ricardo, *El general Güemes: su actuación en la Guerra de la Independencia y su justificación ante la posteridad : 1806-1821*, Buenos Aires, Círculo Militar, 1933, pág. 158, https://books.google.com.ar/books/about/El_general_G%C3%BCemes.html?id=qIDjAAAAMAAJ&redir_esc=y, 20-6-2023; FRIAS, Bernardo, *Historia del general Martín Güemes y de la provincia de Salta, o sea de la Independencia argentina*, Universidad Católica de Salta, 2017; también LOZA, Emilio, "La guerra terrestre y la defensa de fronteras", en LEVENE, Ricardo (dir. gral.), *Historia de la Nación Argentina*, vol. VI, 2ª. ed., Bs. As., El Ateneo, 1948, pág. 193; DE MARCO, Miguel Angel, *Güemes: Padre de los gauchos. Mártir de la emancipación*, Bs. As., Emecé, 2014, es posible v. El Historiador, adelanto, <https://www.elhistoriador.com.ar/guemes-padre>

hermana, *Macacha*, María Magdalena Dámasa Güemes⁴⁴ y su cuñado Román Tejada. Las figuras de los hermanos Güemes, *integradas* y no alternativas con las de la historia más tradicional, constituyen *fortalezas* de gran valor en el relato constitutivo de Argentina. Un país es desarrollado cuando puede asumir todas sus grandezas.

A partir de la derrota patriota en la batalla de Sipe Sipe, del 13 de agosto de 1811, la ciudad y sus alrededores se convirtieron en *campo de batalla* entre los ejércitos patriotas y realistas, sucesos conocidos como la *Guerra Gaucha*, donde las montoneras de gauchos comandados por Güemes defendieron exitosamente el Norte argentino mediante una *guerra de guerrillas* con la que correspondieron a la defensa de la frontera encomendada por el general José de San Martín.

El 8 de octubre de 1814 se formó la *provincia de Salta* y el 14 de noviembre de 1814 fue designado gobernador Hilarión de la Quintana, colaborador de San Martín, nombramiento hecho por el Director Supremo de las Provincias Unidas del Río de la Plata Gervasio Antonio de Posadas.⁴⁵ La designación correspondía a la

de-los-gauchos-martir-de-la-emancipacion-de-miguel-angel-de-marco/, 20-6-2023; CASERES, Miguel Angel, *Aportes para un acercamiento a la Historia de Salta*, Salta, El Mochadero, 2010. Respecto del Museo Martín Miguel de Güemes y el Instituto Güemesiano de Salta cabe c. Gobierno de Salta, <https://guemes.salta.gob.ar/organismos>, 2-6-2023.

⁴⁴ *La Hidalga*, Macacha Güemes, Legado Mítico, <https://legadomitico.com/salta/la-hidalga/>, 20-6-2023; *Macacha Güemes*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Macacha_G%C3%BCemes, 20-6-2023.

⁴⁵ V. *Anexo: Gobernadores de la Provincia de Salta*, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Ane>

decisión de dividir lo que era la Intendencia de Salta, integrada hasta entonces por Salta y Tucumán.

Quintana venía ocupando el cargo de Teniente de Gobernador, pero de San Miguel de Tucumán. Como no era natural de Salta, dicho nombramiento no cayó bien en la población y el descontento derivó en la renuncia de Quintana, quien debió delegar el mando de manera interina al general Pedro de Alurralde. Se atribuye el desplazamiento de la Quintana a Martín Miguel de Güemes.

Pese a frecuentes disensos con las fuerzas nacionales ⁴⁶, Güemes y sus gauchos *Infernales* fueron la garantía que necesitó el general San Martín para recorrer el sendero grandioso de la libertad de medio subcontinente sudamericano.⁴⁷

En el sentido de aportes hechos por Tulio Halperín Donghi ⁴⁸, Sara Emilia Mata dice que durante años, más precisamente a partir de 1814 y hasta su muerte, Martín Miguel de Güemes lideró, primero como Jefe de Avanzadas del Ejército Auxiliar del Perú y luego también como gobernador de la Provincia de Salta, la

xo:Gobernadores_de_la_provincia_de_Salta, 16-6-2023.

⁴⁶ MITRE, *op. cit.*, t. II, "No obstante estos actos y protestas, la actitud de Güemes no dejaba de ser hostil y recelosa ... hacía gala de insubordinación ..." (págs. 406/407); "A mediados de marzo se movió Rondeau con todo su ejército sobre Salta, ... A los primeros pasos, comprendió que estaba en un país enemigo: todos los habitantes se habían reconcentrado en torno a su caudillo; ... las guerrillas salteñas rompieron el fuego sobre el ejército ..." (pág. 407); "Desde ese momento, nadie sino Güemes cupo en Salta. Dueño absoluto de su provincia por el amor o por la fuerza, ... a él quedó confiada la custodia de la puerta de las Provincias Unidas por el Norte, preparándose en consecuencia para rechazar con sus valientes gauchos la próxima invasión del enemigo." (pág. 409).

⁴⁷ C. por ej. LOZA, *op. cit.*, págs. 137/194.

⁴⁸ HALPERÍN DONGHI, *op. cit.*

resistencia a las fuerzas realistas que de manera reiterada invadieron el territorio salto-jujeño. Considerar los despliegues de *resistencia nacional* pero también *revolucionarios internos* del protagonismo de Güemes tiene gran importancia para comprender los *juicios diversos* que el prócer ha recibido de la posteridad. Se diferencian su ubicación regional y su conversión en héroe de primera magnitud, su carácter relativamente clasista o de expresión de toda la argentinidad. No es irrelevante la valoración afín a sus ideas que le ha dado el kirchnerismo. ⁴⁹

Con evidente habilidad política, Güemes logró mantener e incitar la movilización rural de amplios sectores sociales, que a través de jefes locales, en su mayoría medianos y pequeños productores, participaron activamente en las milicias y en los cuerpos de Línea que creara al asumir el gobierno de la Provincia. Indios y mestizos, integrantes de las milicias altoperuanas que acompañaron al Ejército Auxiliar del Perú en las tres ocasiones en que retrocedió derrotado, se sumaron también a las fuerzas militares provinciales.

En el *Congreso* que sesionó primariamente en San Miguel de Tucumán y declaró el 9 de julio de 1816 la independencia de las *Provincias Unidas en Sudamérica*, con muy relevante presencia altoperuana y sin representación de las provincias artiguistas del

⁴⁹ SINATRA SOUKOYAN, Facundo, "Güemes: tensiones entre el pasado y el presente", en *Página 12*, 16 de junio de 2022, <https://www.pagina12.com.ar/346396-guemes-tensiones-entre-el-pasado-y-el-presente>, 4-6-2023.

Litoral, Salta estuvo representada por el coronel jujeño unitario *José Ignacio de Gorriti*, militar y letrado benefactor económico de la causa revolucionaria. Según Bartolomé Mitre Gorriti era “de carácter varonil (sic) y un alto buen sentido”, que “reunía títulos a la confianza de sus conciudadanos”; “pensador profundo que había estudiado en los libros y en los hombres”.⁵⁰ La provincia de Salta designó también para el Congreso a José Moldes, asimismo luchador por la independencia desde largo tiempo, amigo de Güemes y benefactor económico de la causa nacional, pero su presentación no fue admitida. Se invoca que la no admisión se debió a razones de carácter del designado, tal vez, fue más por la resistencia porteña.⁵¹ El día de la declaración de la

⁵⁰ V. *Acta de Independencia de las Provincias Unidas en Sud-América*, https://es.wikisource.org/wiki/Acta_de_Independencia_de_las_Provincias-Unidas_en_Sud-Am%C3%A9rica, 1-6-2023; MITRE, *op. cit.*, t. II, pág. 351; THAMES, Juan, “¿Quiénes eran los diputados al Congreso de Tucumán?”, en *Infobae*, 29 de abril de 2016, <https://www.google.com/amp/s/www.infobae.com/2016/04/29/1808045-quienes-eran-los-diputados-al-congreso-tucuman/%3fouputType=amp-type>, 3-6-2023.

⁵¹ Un texto cuya confirmación excede los objetivos de este trabajo, pero contribuiría a indicar tensiones en la presencia nacional de Salta expresa “Moldes fue elegido diputado al Congreso de Tucumán por Salta, pero no pudo incorporarse por discrepancias con Tomás Godoy Cruz. Cuando se debió elegir un nuevo Director Supremo en el Congreso de Tucumán, los candidatos propuestos fueron Moldes, Juan Martín de Pueyrredón, Belgrano y José de San Martín. La candidatura de Moldes fue apoyada por el gobernador de Salta, general Martín Miguel de Güemes — amigo personal de Moldes — y otros personajes del naciente Partido Federal. Resultó elegido Pueyrredón, lo que inició una marcada enemistad entre estos dos viejos amigos. Enfrentado a varios miembros del Congreso, lanzó ácidas críticas a las ideas monárquicas del general Belgrano, a raíz de lo cual fue encarcelado. Fue deportado a Valparaíso (en Chile), donde permaneció preso por orden del general José de San Martín. - En 1819 escapó y regresó a Buenos Aires, donde se enfrentó a los sucesivos gobiernos; apoyó la posición del coronel Manuel Dorrego durante la Anarquía del Año XX. En 1822 se instaló en Córdoba, donde fue aliado del gobernador Juan Bautista Bustos. - A principios de 1824 regresó a Buenos Aires, donde denunció un caso de robo de caudales públicos. El 18 de abril de 1824 falleció en extrañas circunstancias, posiblemente envenenado.” (*José Moldes*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_Moldes, 5-6-2023).

Independencia el diputado Moldes se encontraba detenido.⁵²

Mitre, en cierto sentido fundador de la historia nacional en su vertiente unitaria y porteña⁵³, indica que en principio Salta bajo la influencia de Güemes se mantenía en un estado casi independiente y en diversos casos las provincias tenían fundadas resistencias respecto de la capital.⁵⁴ Creemos necesario expresar que a diferencia de Mitre⁵⁵, consideramos que el Congreso de la Independencia y no la muy relevante Asamblea del Año XIII, es la más importante reunión política que ha funcionado en estas tierras.

Cuando se nombró Director Supremo al unitario Juan Martín de Pueyrredón, de diversa y discutible trayectoria histórica, algunos diputados habían pensado, en consonancia con Güemes, en José Moldes, pero Mitre indica que la capital portuaria hubiese negado su obediencia al nuevo Director y el éxito correspondió al diputado por San Luis.⁵⁶

En un texto que suscita tensiones y en relación con la *movilización rural* que rechazó sucesivas invasiones realistas hasta 1821 y 1822, Sara Mata sostiene la hipótesis de que la misma expresó

⁵² 9 de Julio: Día de la Independencia Argentina, Argentina.gob.ar, <https://www.argentina.gob.ar/noticias/9-de-julio-dia-de-la-independencia-argentina>, 4-6-2023.

⁵³ V. por ej. MITRE, *op. cit.*, t. II, págs. 363/364.

⁵⁴ Ibidem, t. II, págs. 347 y 364.

⁵⁵ Ibidem, *op. cit.*, t. II, pág. 349.

⁵⁶ Ibidem, *op. cit.*, t. II, pág. 355. Se puede c. además VIDELA ESCALADA, Federico N. y otros, *El Congreso de Tucumán: decisiones, virtudes, hombres*, Bs. As., Club de Lectores, 1966.

expectativas y reivindicaciones sociales y económicas, entre ellas, el interés por ocupar tierras *ignorando el derecho a la propiedad* y por ende las obligaciones con el propietario. Se indica que no resulta casual que en el valle de Lerma, donde a fines de la colonia el conflicto en torno a la tierra se manifestó con mayor intensidad, la movilización desatada por la guerra de independencia derivase luego en una insurrección generalizada. Si bien en diferentes regiones del extenso territorio provincial los intereses pudieron variar, se sostiene que es indudable que la militarización y el goce del fuero militar permanente para los milicianos resultaron para la élite propietaria un abierto *desafío al orden social*, agitando el temor a una plebe peligrosa que atentaba contra su poder de clase.

Con contenido erudito pero debatido, la mencionada Sara Mata narra que el retiro del Ejército Auxiliar del Perú desde Tucumán por orden del Director Supremo Juan Martín de Pueyrredón y la crisis política en Buenos Aires con la caída de Pueyrredón y su reemplazo por José Rondeau enfrentaron al gobierno de Güemes a serias dificultades para contener el *descontento interno* y la *amenaza realista*. Estas dificultades se agravaron con la disolución del Directorio en Buenos Aires en 1820, que dejaría sin base política y económica al proyecto de organización de una fuerza militar que desde Salta avanzara hacia el Alto Perú en apoyo a la campaña de José de San Martín en el Perú. La decisión de Güemes de cumplir con ese

propósito lo llevó en 1820 a aumentar la presión sobre los comerciantes y propietarios de Salta en *búsqueda de recursos* y a comprometer el apoyo de los gobernadores de otras provincias. La negativa de la Provincia de Tucumán de permitir el paso de ganado y hombres, que desde Córdoba y Santiago del Estero eran enviados hacia Salta con ese fin, llevó a Güemes a desafiar militarmente, en los primeros meses de 1821, al gobernador de esa provincia Bernabé Aráoz, quien invadió Salta.

En base al relato de Sara Mata se puede mencionar que el 25 de Mayo de 1821 el Cabildo de Salta, aprovechando la ausencia de Güemes y la derrota sufrida en la campaña contra Tucumán, *intentó deponerlo* con el apoyo de jefes militares de los Cuerpos de Línea y de las milicias urbanas. El intento de la élite por destituirlo fracasó y Güemes no logró evitar, o permitió, el *saqueo* a las tiendas y viviendas pertenecientes a los más encumbrados comerciantes y hacendados de la provincia, quienes habían *conspirado* contra su autoridad. Así la suerte estaba echada.⁵⁷ La autoridad de Güemes estaba seriamente erosionada frente a la imposibilidad de mantener movilizadas las milicias y los cuerpos de línea para enfrentar a la oposición que operaba en sintonía con el *gobernador de Tucumán* y con el *ejército realista*. En esa línea de acontecimientos, la muerte de Güemes ocurrió en

⁵⁷ A nuestro parecer, si lo permitió, el prócer se *equivocó* de manera muy grave.

manos de una partida realista que logró sorprenderlo el 7 de junio de 1821 en la ciudad, gracias a la complicidad de la élite y la defección de algunos de sus jefes militares. El prócer fue herido y *falleció el 17 de junio* después de diez días de sufrimiento. Haciéndose pleno cargo de su responsabilidad se dirigió a su segundo, coronel Jorge Enrique Widt, “...*haciéndole jurar sobre el pomo de su espada que continuaría la campaña hasta que en el suelo de la patria no hubiera ya argentinos o no hubiera ya conquistadores; ...*”⁵⁸.

Facundo de Zuviría, quizás Ángel Mariano Zerda y Dámaso Alonso, produjeron la a veces llamada revolución del comercio contra Güemes, con el movimiento La Patria Nueva, motivados, como señalamos, por el descontento con los altos impuestos que establecía y las dificultades al comercio por la guerra.⁵⁹ Se afirma que ellos y otros complotados, como Saturnino Saravia, entregaron a Güemes a los españoles.

Según lo ya referido, Güemes fue gobernador desde el 6 de mayo de 1815 al 24 de abril de 1821. Sus restos reposan en Salta en el Panteón de las Glorias del Norte.⁶⁰ Se consideraba que el prócer y su gente pertenecían a La Patria Vieja.

⁵⁸ SOLÁ, op. cit., pág. 158; también en LOZA, op. cit., pág. 193.

⁵⁹ Respecto a la diferente Patria Nueva en Chile (1817-1823) se puede v. *Patria Nueva (1817-1823)*, memoria chilena <https://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-100852.html>, 20-6-2023.

⁶⁰ Cabe recordar: “Que si la libertad de América tuvo su origen en Buenos Aires, el baluarte de la Independencia Argentina fueron las Provincias del Norte de la Nación, siendo su reducto principal la Benemérita Provincia de Salta...” expresa en su considerando el decreto ley que

Como manifestación de las tensiones del período güemesiano, cabe referir que Pacho O'Donnell narra, de manera tal vez exagerada: "Eliminado Güemes, la aristocracia salteña, dueña otra vez del poder, aliviada de volver a ver palas y no armas en manos de sus mineros y campesinos, feliz de ya no ser obligada a apoyar la emancipación, festejó su muerte e hizo desvergonzadamente pública su traición en el acta del Cabildo de Salta que ofrece la gobernación provincial al jefe español enemigo : "Fue (la ciudad de Salta) el siete del siguiente junio ocupada por las armas enemigas del mando del brigadier comandante general don Pedro Antonio de Olañeta que penetradas de la compasible situación en que se hallaban los ciudadanos entregados a la mano feroz del cruel Güemes, sorprendieron la plaza sin ser sentidas, logrando la ruina del tirano con su fallecimiento acaecido el diecisiete del mismo resultivo de una herida que recibió cuando más empapado se hallaba en ejecutar los horrores de su venganza (...)". Firman apellidos de la más rancia aristocracia salteña: Saturnino Saravía, Baltasar de Usandivaras, Alejo Arias, Juan Francisco Valdez, Gaspar José de Solá, Dámaso de

autoriza la creación del "Panteón de las Glorias del Norte de la República", inaugurado en el interior del templo de la Basílica Catedral el domingo 20 de octubre de 1918 por el entonces Interventor Federal de Salta, doctor Manuel Carlés, y bendecido por el Obispo de Salta, monseñor don Gregorio Romero. Y agrega: "Con este objeto la Intervención Nacional ha coordinado con el Prelado de la Diócesis de Salta y el Capítulo de su iglesia Catedral, erijir en ésta en "Panteón de las Glorias del Norte de la República"... para guardar las urnas cinerarias de los generales Güemes, el incorruptible; Alvarado, el ecuaníme, y Arenales, el austero." (VITRY, Roberto Gerardo, *Historia del Panteón de las Glorias del Norte*, <http://www.edisalta.ar/panteon.htm>, 20-6-2023).

Uriburu, Mariano Antonio Echazú, Facundo de Zuviría, Francisco Fernández Maldonado y otros.

Dice O'Donnell que La Gazeta de Buenos Aires, en tiempos de Rivadavia, fue sincera en su odio: "Murió el abominable Güemes al huir de la sorpresa que le hicieron los enemigos con el favor de los comandantes Zerda, Zabala y Benítez, quienes se pasaron al enemigo. Ya tenemos un cacique menos".⁶¹ A nuestro parecer, en general se produjeron graves errores de ambos lados de la grieta que dividía ya a la cultura argentina, con grave inclinación por prácticas maniqueas opuestas a la integración.

10. Con miras a interpretar esos sucesos y otros posteriores vale recordar, en cuanto a las influencias humanas difusas de la historia de las *concepciones del mundo*, que en Salta, con una *grieta* heredada en gran medida de España, se ha planteado de una manera específica el enfrentamiento del sector "*hispanico tradicional*" y el "*anglofrancés*". El sector *hispanico tradicional* ⁶² es más católico, comunitario, paternalista y romántico, con ciertas connotaciones medievales. Su más nítido representante Peninsular es Felipe II. En el siglo XIX argentino estuvo encarnado en Juan Facundo Quiroga y Juan Manuel de Rosas, y en el siglo XX nacional

⁶¹ O'DONNELL, Pacho, "Güemes y la lucha de clases", en Página 12, 16 de junio de 2021, <https://www.pagina12.com.ar/348460-guemes-y-la-lucha-de-clases>, 20-6-2023.

⁶² Con asimilaciones de pueblos originarios e inmigrantes europeos del Sur, incluso componentes fascistas.

fue representado por Juan Domingo Perón, Juan Carlos Onganía ⁶³ y Eduardo Duhalde. El sector *anglofrancés* ⁶⁴, más afín a la Reforma protestante, pactista, abstencionista e ilustrado y con parcial instalación en la Modernidad, tiene como representante Peninsular más nítido a Carlos III. En el siglo XIX argentino se expresó por ej. en Mariano Moreno, Manuel Belgrano, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento, Nicolás Avellaneda y Julio Argentino Roca y en el siglo XX fue encarnado v. gr. en el país “rioplatense” por Marcelo T. de Alvear, Pedro Eugenio Aramburu, Alejandro Agustín Lanusse, Jorge Rafael Videla y Raúl Alfonsín. En general, el *capitalismo*, cuyo espíritu es afín al calvinismo, obra en beneficio del sector anglofrancés. Son notorias las simpatías especiales que ha expresado el Papa argentino Francisco con el sector hispánico tradicional. En la *literatura* argentina las respectivas obras cumbre son “Martín Fierro” de José Hernández ⁶⁵, autor nacido en el campo cercano a Buenos Aires (Chacra de Perdiel), obra máxima de la cultura gauchesca, y “Facundo. Civilización y Barbarie en las pampas argentinas” del sanjuanino Domingo Faustino Sarmiento, formidable texto de vocación moderna ⁶⁶. En lo *arquitectónico* lo hispánico

⁶³ Onganía incorporó nacionalismo católico y cierto grado de liberalismo económico.

⁶⁴ Con influencias también norteamericanas.

⁶⁵ HERNÁNDEZ, José, *Martín Fierro*, Bs. As., Losada, 7ª. ed. 1950. Es posible *ampliar* en nuestro libro *Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro”*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1zBhB3iNXbt-BzRzzcxmF8A9nu9hPNTt6/view>, 31-5-2023.

⁶⁶ V. por ej. SARMIENTO, Domingo Faustino, *Facundo o Civilización y Barbarie*, ed. Bs. As., Biblioteca del Congreso, 2018, https://www.bcn.gob.ar/uploads/Facundo_Sarmiento.pdf, 10-6-

tradicional se expresa, v. gr., en la Zona Fundacional de Córdoba y las ruinas de las misiones jesuíticas, en Salta, en barrios de Buenos Aires como San Telmo y en las zonas pobres del conurbano porteño; lo *angloafrancesado* se manifiesta, por ej., en los barrios porteños de la Recoleta y Parque y, con más presencia empresarial, en el sector de Puerto Madero.

La Argentina tuvo dos *declaraciones de independencia*, una más “tradicional”, del Congreso de Oriente (Arroyo de la China), con orientación federal, y otra más angloafrancesada en Tucumán, de inclinación más unitaria. En el *Derecho Constitucional* argentino cabe mencionar de manera respectiva la reforma constitucional, al fin frustrada, de 1949 y las constituciones de 1819, 1826 y 1853/60. En el *Derecho Civil*, el sector hispánico tradicional, inspirado por Guillermo Borda (ministro de Juan Carlos Onganía), reformó el Código Civil liberal redactado a pedido de Bartolomé Mitre por Dalmacio Vélez Sarsfield y aprobado “a libro cerrado” a impulsos de Domingo Faustino Sarmiento.

La grieta hispánica tradicional/angloafrancesada dividió a la subversión y a las dictaduras y todavía perdura, hoy expresada respectivamente en el

2023. Se puede ampliar en nuestro trabajo “Notas de un “diálogo” del “Facundo” y el “Martín Fierro”, en *Filosofía, Literatura y Derecho*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101/108, Centro de Investigaciones de Filosofía ... cit., https://drive.google.com/file/d/10jhvx_DS3pPdsYHTdq9MrYbDpnHzjb0/view, 2-6-2023.

peronismo tradicional y en cierta medida la entrada del kirchnerismo y en el radicalismo y el liberalismo.⁶⁷

Güemes, manifestación de la llamada Patria Vieja, era un personaje romántico profundamente católico⁶⁸ y tenía un sentido más comunitario de la propiedad; divergía del sentido más ilustrado individualista del grupo opositor. Juan Antonio Álvarez de Arenales fue la figura prócer tras la cual se identificaron los miembros de la Patria Nueva.⁶⁹ De cierto modo, sin embargo, aunque Salta tiene importante presencia colonial y católica, al fin su *élite* se relacionó de manera más profunda con la cultura anglofrancesada del puerto de Buenos Aires. En una continuidad histórica, incluso tal vez existan comparabilidades entre los muy difíciles lugares *relativamente medios* que ocuparon el general Güemes y, muchos años después, el presidente doctor Hipólito Yrigoyen y el presidente general Juan Domingo Perón luego de su retorno en 1973.

En la *actualidad*, sobre todo a partir del ascenso del *kirchnerismo*, cuyo reducto de poder está en el sector

⁶⁷ La presencia del kirchnerismo, entramado de ideas de izquierda populistas donde se combinan lo europeo y lo latinoamericano con muy escasa simpatía por Juan Domingo Perón y, sin embargo, con simpatías con el Papa Francisco, ha provocado que en los dos lados de la grieta, del Frente de Todos y la Unión por la Patria, por un lado, y de Cambiemos y Juntos por el Cambio, por el otro, haya actualmente peronistas ortodoxos, que son católicos tradicionales, e izquierdistas.

⁶⁸ SCHAERER, Lucas, "La fe católica de uno de los libertadores de América del Sur", en Alfa&Omega, 25 de junio de 2021, <https://alfayomega.es/la-fe-catolica-de-uno-de-los-libertadores-de-america-del-sur/>, 20-6-2023).

⁶⁹ José Antonio Álvarez de Arenales, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Juan_Antonio_%C3%81lvarez_de_Arenales, 17-6-2023.

más pobre del conurbano bonaerense, una *nueva grieta* ha dividido de manera regionalmente diversificada a la sociedad argentina en general, con la presencia de un sector fuertemente contestatario y pretensiones clasistas inspirado a menudo en Antonio Gramsci y Michel Foucault, y la radicalización opuesta de sectores a menudo privilegiados, orientados por el macrismo asentado sobre todo en los espacios más ricos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los sectores más beneficiados del conurbano bonaerense.⁷⁰ La cultura de cierto modo más equilibrada, “de diálogo”, suele ser sometida a ataques de ambos bandos. El kirchnerismo reivindica con especial intensidad a Güemes.

Las grietas excluyen denominadores comunes y constituyen graves *debilidades* para la integración nacional, que incluso se incrementan con el frecuente olvido de la realidad. La historia evidencia que Salta es una provincia con relativo sentido de lo concreto, pero parte de un país que en gran medida vive en abstracciones.

11. La muerte de Güemes, la firma del Armisticio en agosto de ese año con los realistas, y la designación

⁷⁰ En las alianzas actuales serían respectivamente el sector kirchnerista de Unión por la Patria camuflado en una alianza con un candidato presidencial de otro origen y Juntos por el Cambio y La Libertad Avanza (v. “Elecciones 2023: cuáles son todas las alianzas que se presentaron para competir en las PASO”, en *La Nación*, 25 de junio de 2023, <https://www.lanacion.com.ar/politica/elecciones-2023-cuales-son-las-14-alianzas-que-se-presentaron-para-competir-en-las-paso-nid5062023/>, 25-6-2023).

En cuanto a los dos sectores de la grieta hispánico tradicional/anglofrancesa es posible *ampliar* por ej. en nuestro estudio “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, 1983, págs. 21 y ss.

de José Antonino Fernández Cornejo, antiguo adversario de Güemes, como Gobernador de la provincia, atizó aún más los enfrentamientos con las milicias rurales, que un mes después de la designación de Cornejo ingresaron nuevamente a la ciudad *asaltando* las propiedades de los principales referentes del gobierno provincial. Uno de los detonantes para esta nueva asonada, además de las rivalidades existentes tanto entre las jefaturas militares como entre algunos referentes importantes de la élite, fue sin duda el rumor que se extendía entre los milicianos de que el nuevo gobierno intentaba "... poner bajo tributo a los beneméritos y distinguidos gauchos, al mismo tiempo que privarlos de regalías que antes disfrutaban.⁷¹

El jurisconsulto Facundo de Zuviría, partícipe del cuestionamiento a Güemes, era hijo de una integrante de la familia Saravia. Fue primer presidente de la legislatura salteña. Redactó una constitución provincial basada en la nacional unitaria de 1819 que rigió 34 años. Opuesto a Rosas, fue acusado -sin que haya seguridad- de haber ofrecido Salta y Tucumán a Santa Cruz para que no cayeran en manos de los federales. Zuviría sostenía el ideario liberal. Fue presidente del Congreso Constituyente de 1853, pero se menciona que quiso impedir que este Cuerpo dictara la Constitución porque no estaba representada Buenos Aires. Fue gran amigo de la causa porteña, orador destacado y para algunos

⁷¹ Obviamente, sea lo que fuera lo que creyeran los gauchos, todos los habitantes han de estar sujetos a la tributación.

verborrágico. Reposa también en el Panteón de las Glorias del Norte.⁷²

En la continuidad de influencias históricas güemesianas, vale señalar que el 6 de junio de 1857 fue elegido gobernador Miguel de Güemes y Puch, hijo del prócer. A comienzos de su fructífera administración se descubrió un principio de revolución en su contra, e incluso el antiguo gobernador José Manuel Saravia intentó regresar desde Bolivia. El movimiento fracasó.⁷³

Para apreciar la orientación de las ideas dominantes entonces en Salta vale recordar que en la muy debatida *elección* en la que resultó presidente Domingo *Faustino Sarmiento* (el más brillante estratega civil de la Argentina del siglo XIX) el sanjuanino ganó en Buenos Aires, Córdoba, Jujuy, La Rioja, Mendoza, San Juan y San Luis, Urquiza triunfó en Entre Ríos, *Salta* y Santa Fe y Elizalde ganó en Catamarca y Santiago del Estero.⁷⁴ Mitre no apoyaba a Urquiza. En oportunidad de la siguiente elección, de *Nicolás Avellaneda*, el tucumano triunfó en Catamarca, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, *Salta*, San Luis,

⁷² *Facundo Zuviría*, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Facundo_Zuvir%C3%ADa, 6-6-2023.

⁷³ *Martín Güemes y Puch*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Mart%C3%ADn_G%C3%Bemes_y_Puch, 17-6-2023.

⁷⁴ *Domingo Faustino Sarmiento – presidencia 1868 – 1874*, todoargentina, https://www.todo-argentina.net/historia/org_nac/sarmiento/index.html, 1-6-2023.

Santa Fe y Tucumán y Mitre ganó en Buenos Aires, San Juan y Santiago del Estero.⁷⁵

Entre 1880 y 1916 tomó forma la *Argentina moderna*, que se expresó en un extraordinario crecimiento económico con notables disparidades regionales y la instauración de un régimen conservador en cuanto a estabilidad política y liberal en lo cultural. Fueron los tiempos de la magnífica *Generación del 80*, continuadora de las gloriosas Presidencias Fundacionales de Mitre y sobre todo Sarmiento y Avellaneda. En gran parte de esos 36 años, Salta *participó* en forma sorprendente en la conformación de un *grupo dirigente de amplitud nacional* a través de dos vicepresidentes que accedieron a la presidencia (José Evaristo Uriburu y Victorino de la Plaza) y once ministros. Durante este período, caracterizado por la consolidación de los atributos de la *estatalidad* y la formación de un *mercado* y cierta *conciencia* nacionales, fue la única provincia *sin intervención federal*. Pese a ser la provincia del Norte con menor crecimiento poblacional, sus presupuestos registraron, en términos relativos, un incremento que triplicó a los de la Nación y duplicó a los de la provincia de Buenos Aires. En 1880, en oportunidad de la elección de Julio Argentino Roca, en todas las provincias excepto Buenos Aires,

⁷⁵ Nicolás Avellaneda – presidencia 1874 (1874) – 1880, todoargentina, https://www.todo-argentina.net/historia/org_nac/avellaneda/index.html, 1-6-2023.

incluyendo Salta, ganó el candidato tucumano frente a Carlos Tejedor.⁷⁶

La prédica liberal condujo a la elite local a desplegar en las últimas décadas del siglo XIX un decidido trabajo de *construcción simbólica y material*. En este escenario tomó forma el discurso de la familia tradicional, una ideología del poder tendiente a instalar nuevas jerarquías y debatidas desigualdades en momentos en que las antiguas se desmoronaban.

En Salta la élite económica y la élite política conformaron una única imagen. Pese a la escasa relevancia que adjudicó a veces el relato histórico a la *actividad azucarera* en el movimiento de la economía salteña, la realidad del período, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, indica que ese negocio movilizó líneas de fronteras, promovió nuevas departamentalizaciones, conmovió comunidades humanas en la geografía salteña, aseguró a algunas familias el sustento económico suficiente para incorporarse a la Argentina próspera y contribuyó a consolidar la institucionalización del modelo de país.⁷⁷

La memoria construida día a día por las familias de élite, en un país que fue *orgullo en el mundo*, ayudó a la permanencia de las redes. Las mujeres cumplieron un

⁷⁶ Elecciones presidenciales de Argentina de 1880, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Elecciones_presidenciales_de_Argentina_de_1880, 3-6-2023.

⁷⁷ La región del azúcar Tucumán, Salta y Jujuy (1850-1940), studocu, <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-de-jujuy/historia-argentina/la-region-del-azucar-tucuman-salta-y-jujuy-1850-1940/12891597>, 1-6-2023.

papel relevante en su articulación. Tanto grupos como familias y redes de familias fueron partícipes de los entramados de poder que se extendieron en el tiempo, atravesaron generaciones, aglutinaron e incluyeron promoviendo el desarrollo nacional y, según historiadores tal vez parciales, diferenciaron y excluyeron a otros.

El poder político salteño giró entre dos entramados de poder con rasgos, lógicas de acción y objetivos que los diferenciaron entre sí. Sobre las solidaridades de estas redes se levantaron las de los grupos y fue este tejido previo de relaciones el que procuró al general tucumano *Julio Argentino Roca*, uno de los *grandes constructores del Estado nacional*, un apoyo sólido y duradero de la élite local posicionada al frente del poder provincial.

La élite salteña reelaboró las perspectivas de la hegemónica cultura europea de la época. Un “nosotros” que definía a un sector culto, de costumbres civilizadas, generalmente blanco, integrado por propietarios, y un “ellos” que englobaba al resto como depositarios de rasgos fisonómicos y valores a veces menos apreciados. Se afirma que incluso en la reverencia religiosa a los patronos de la ciudad de Salta la costumbre estableció diferencias que aún persisten.

Ciertos sectores narran, con pareceres sin embargo discutidos, que si en Buenos Aires los imaginarios y las prácticas de los tres primeros cuartos

del siglo XIX instalaron el ideario de una nación cosmopolita y moderna, en Salta hubo más muestras generales de la pretensión de una nación jerárquica, desigual y racista.

Los tempranos enfrentamientos entre los miembros de las familias de élite revelan que la estabilidad del sistema político salteño fue observable sólo a nivel de la ausencia de intervenciones federales, ya que la conflictividad estuvo presente y encontró en los tiempos electorales los momentos oportunos para revelarse, algunas veces sólo con la virulencia propia de la prensa de la época y otras con tal violencia que se llegaba incluso a la eliminación física de los adversarios. Estos caracteres se daban en un país donde, como lo evidencia “Martín Fierro”, también los gauchos tenían caracteres misóginos, xenófobos y racistas.⁷⁸

Los años posteriores a 1880 se desarrollaron bajo el liderazgo político de los Ortiz en el ámbito provincial y con una fuerte presencia de los Uriburu en la esfera nacional. Se dice que la poca envergadura de la economía provincial incidió para que la red familiar manifestara una particular voracidad por los cargos públicos. El poder político salteño giró entre dos redes

⁷⁸ Son muy graves los caracteres que evidencia Martín Fierro en el incidente que humilla a una mujer negra y gorda y acaba con la muerte de su compañero, sobre todo porque en la élite nacional estos rasgos solían estar invertidos (cabe recordar las ideas feministas del grupo Sarmiento-Manso). V. 1147 y ss. “Al ver llegar la morena/ que no hacía caso de naides/ le dije con la mamá: “va...ca...yendo gente al baile””. HERNÁNDEZ, *op. cit.*, I El Gaucho Martín Fierro, Canto VII, pág. 64/67. Importa destacarlo: el carácter misógino de Martín Fierro contrasta con el feminismo de Juana Manso y Domingo Faustino Sarmiento.

de poder con características, lógicas de acción y objetivos que los diferenciaron entre sí.

Fue grande la presencia del Partido Autonomista Nacional, expresión del poder roquista.⁷⁹ El grupo dominante se encolumnó tras los objetivos delineados por las autoridades nacionales del partido mientras éstos no afectaron la evolución de la política local. La amplia mayoría de los empleados estatales provinciales, e incluso los comisarios de campaña, fueron reclutados dentro del mismo grupo dirigente.

La familia Uriburu alcanzó durante la segunda mitad del siglo XIX posiciones expectables en la política nacional. Desde temprano los suyos apostaron a la construcción de una comunidad política en la cual Buenos Aires tenía asignado un papel rector. De aquí el apoyo a Juan Manuel de Rosas, primero, y a Bartolomé Mitre, después. La posteridad reconoció a los Uriburu, quizás hasta el gobernante de facto José Félix, como liberales y no como constitucionalistas.⁸⁰

⁷⁹ V. por ej. *Generación del 80*, Concepto, <https://concepto.de/generacion-del-80/>, 1-6-2023; CHAIA DE BELLIS, Jonas, "Poder territorial y recursos estatales: el Partido Autonomista Nacional durante la formación del Estado argentino, 1862-1916", en *Región y sociedad*, vol. XXIX, núm. 70, 2017, págs. 263/299, El Colegio de Sonora, <https://www.redalyc.org/journal/102/10253202010/html/>, 4-6-2023; *Partido Autonomista Nacional*, Wikipedia, 1-6-2023. El Partido tenía influencia del *positivismo comteano*, cuyo lema era Amor por principio, orden por base y progreso por fin. Cabe c. SOLER, Ricaurte, *El positivismo argentino*, Panamá, Nacional, 1959. En Salta confluyeron un importante sentido católico y la adhesión al roquismo positivista. Es posible c. QUINTEROS, Víctor Enrique, "Catolicismo moderno: iglesia, asociaciones y laicado, Salta (Argentina), segunda mitad del siglo XIX (1850-1885)", en *El Taller de La Historia*, 12(1), 2020, págs. 146/177, es posible v. <https://revistas.unicartagena.edu.co/index.php/eltallerdelahistoria/article/view/3205>, 2-6-2023.

⁸⁰ Se puede v. *José Félix Uriburu*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Jos%C3%A9_F%C3%A9lix_Uriburu

La Revolución del Noventa fue un punto de inflexión. El acuerdo Mitre-Roca derribó la última línea divisoria que había sido elaborada entre las dos redes. La familia Uriburu fue, entre las del entramado, una de las primeras en alinearse con Mitre en la década de 1860 y contra Roca dos décadas más tarde. El entendimiento entre Mitre y Roca fue provechoso para el poder de los Uriburu y también para la subred familiar que accedió tres años después a la presidencia de la República. Entre 1898 y 1907 se registran los apellidos de los gobernadores Uriburu, Zerda, Ovejero, Zerda.

Entre 1913 y 1916 fue gobernador el conservador Robustiano Patrón Costas, descendiente de la familia Güemes y controvertido propietario del ingenio San Martín del Tabacal, oportunamente elogiado por Alfredo Palacios y atacado por el peronismo.⁸¹

En relación con las influencias humanas difusas de las ideologías, en cierta continuidad de las tensiones entre lo local y lo nacional, entre 1916 y 1918 gobernó el demócrata progresista Abraham Cornejo, quien cesó por intervención federal del presidente radical Hipólito Yrigoyen. La provincia sufrió varias interventores federales radicales. Joaquín Castellanos, primer gobernador radical, no pudo concluir su mandato por

A9lix_Uriburu, 18-6-2023.

⁸¹ LÓPEZ, Ignacio A., "Volver a pensar a Patrón Costas", en *Revista Criterio*, N° 2420, págs. 32/34, <https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8785/1/volver-pensar-patron-costas.pdf>, 2-6-2023.

turbulencias políticas. Entre 1922 y 1925 fue gobernador el médico radical, nieto del prócer, Adolfo Güemes, quien tuvo además importante reconocimiento científico. El 7 de septiembre de 1930 fue intervenida la provincia, gobernada por el radical Julio Cornejo.

En general la provincia de Salta ha continuado su evolución correspondiendo a las líneas de los sucesos nacionales. Entre 1936 y 1940 fue gobernador el conservador Luis Patrón Costas. En 1942 se proclamó, por parte del presidente Ramón Castillo, la candidatura presidencial de Robustiano Patrón Costas. Los golpes de Estado exitosos interrumpieron reiteradamente la continuidad constitucional. Entre 1950 y 1951 fue gobernador el peronista Oscar Héctor Costas. El último gobernador del primer período peronista fue Ricardo Joaquín Durand, quien cesó en 1955. Entre 1973 y 1974 gobernó el peronista Miguel Ragone, desaparecido en 1976.

Cabe destacar que entre 1991 y 1995 llegó a ser gobernador el marino nacido en la provincia de Buenos Aires Roberto Ulloa, quien había gobernado a Salta durante la dictadura iniciada en 1976 entre 1977 y 1983⁸². Entre 1995 y 2007 fue gobernador el peronista menemista Juan Carlos Romero, quien actualmente,

⁸² CORVALAN, Elena, "Falleció Roberto Ulloa, gobernador de facto y constitucional de Salta | Cofundador del conservador Partido Renovador de Salta", en *Página 12*, 8 de diciembre de 2020, <https://www.google.com/amp/s/www.pagina12.com.ar/310651-fallecio-roberto-ulloa-gobernador-de-facto-y-constitucional->, 23-6-2023 ; *Roberto Ulloa*, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Roberto_Ulloa, 23-6-2023.

desde 2007, es senador nacional, enrolado en el peronismo de Juntos por el Cambio. Entre 2007 y 2019 fue gobernador Juan Manuel Urtubey, peronista del grupo familiar del menemista Julio Mera Figueroa. En la actualidad es gobernador el peronista Gustavo Sáenz, del Partido Identidad Salteña, cuya denominación refleja de cierto modo la aspiración de propia fortaleza cultural de sus integrantes. El Partido pertenece a la orientación de la alianza Cambiemos. El gobernador Sáenz participó en un homenaje a Ulloa en oportunidad de su fallecimiento.

12. En cuanto a las influencias humanas difusas específicas del relato histórico, cabe ampliar expresando, por ejemplo, que en general Güemes no tuvo panegiristas contemporáneos. Recién medio siglo después de su muerte la escritora salteña unitaria Juana Manuela Gorriti, hija de José Ignacio Gorriti, amigo y colaborador de Güemes y sobrina de Facundo Zuviría, iniciaría la tarea de reconstruir para la posteridad la imagen del prócer.⁸³

La lucha de ambos entramados “patrios”, al menos por el capital estatuario, no siempre por la concepción del gobierno, se resolvió recién en las

⁸³ Juana Manuela Gorriti, El Historiador, <https://www.elhistoriador.com.ar/juana-manuela-gorriti/>, 20-6-2023; PIGNA, Felipe, *Mujeres tenían que ser. Historia de nuestras desobedientes, incorrectas, rebeldes y luchadoras. Desde los orígenes hasta 1930*, Buenos Aires, Planeta, 2011, págs. 309/313,

primeras décadas del siglo XX. El primer monumento perpetuó a Arenales en el centro de la plaza principal de Salta, en correspondencia con la fuerza familiar y política de su grupo. Fue emplazado el 26 de octubre de 1919 durante el gobierno radical de Joaquín Castellanos, quien además de ser responsable de su donación era parte de la familia Uriburu. El monumento a Güemes recién fue erigido el 20 de febrero de 1931 y presidió la ceremonia inaugural el presidente de facto José Félix Uriburu. El lugar asignado concuerda hoy con una de las zonas residenciales más caras ypreciadas, pero en su momento fue ubicado más allá del arroyo que marcaba la frontera Este de la ciudad de Salta, fuera del ejido urbano, pegado al cerro San Bernardo. Tal vez no sea casual que un funcionario radical, de cierto modo angloafrancesado, optara por Arenales y otro nacionalista salteño, aunque del mismo grupo familiar, lo hiciera por Güemes. En el Panteón de las Glorias del Norte, Güemes está por voluntad del fundador, el interventor radical Manuel Carlés, junto con Alvarado y Arenales. El conservador Alberto B. Rovaletti, vicepresidente de la Cámara de Senadores en funciones de gobernador, promovió la inclusión de Facundo Zuviría.

13. En relación con las influencias humanas difusas de las ideologías relativamente formalizadas, cabe recordar que en cierta continuidad de las tensiones

entre lo local y lo nacional, entre 1916 y 1918 gobernó el demócrata progresista Abraham Cornejo, quien cesó por intervención federal del presidente Hipólito Yrigoyen. La provincia sufrió varios interventores federales radicales. Joaquín Castellanos, primer gobernador radical, no pudo concluir su mandato por turbulencias políticas. Entre 1922 y 1925 fue gobernador el médico radical Adolfo Güemes, El 7 de septiembre de 1930 fue intervenida la provincia, gobernada por el radical Julio Cornejo.

En general la provincia de Salta ha continuado su evolución correspondiendo a las líneas de los sucesos nacionales. Entre 1936 y 1940 fue gobernador el conservador Luis Patrón Costas. En 1942 se proclamó por parte del presidente Ramón Castillo la candidatura presidencial de Robustiano Patrón Costas. Entre 1950 y 1951 fue gobernador el peronista Oscar Héctor Costas. Entre 1973 y 1974 gobernó el peronista Miguel Ragone, desaparecido en 1976.

Cabe destacar que entre 1991 y 1995 llegó a ser gobernador el marino nacido en la provincia de Buenos Aires Roberto Ulloa, quien había gobernado a Salta durante la dictadura iniciada en 1976 entre 1977 y 1983⁸⁴. Entre 1995 y 2007 fue gobernador el peronista menemista Juan Carlos Romero, quien actualmente, desde 2007, es senador nacional, enrolado en el peronismo de Juntos por el Cambio. Entre 2007 y 2019

⁸⁴ CORVALAN, *op. cit.*; Roberto Ulloa, *op. cit.*.

fue gobernador Juan Manuel Urtubey, peronista del grupo familiar del menemista Julio Mera Figueroa. En la actualidad es gobernador el peronista Gustavo Sáenz del Partido Identidad Salteña de afinidades con Cambiemos (Juntos por el Cambio) y en su momento participante en un homenaje a Ulloa en oportunidad de su fallecimiento.⁸⁵ Existen debates en cuanto a tensiones institucionales, por ej. referidas a designaciones de jueces, cárceles, etc.

⁸⁶

Pese a sus vicisitudes y escisiones la historia salteña es una fortaleza de gran relevancia para la integración argentina. En el curso histórico salteño se evidencian muy importantes denominadores comunes con el resto del país. El Noroeste argentino es uno de los más destacados soportes de la nacionalidad.

e') De la educación

14. Respecto a las influencias humanas difusas de la educación, cabe mencionar que pese a la gran política educacional tradicional argentina, en gran medida apoyada en la escuela pública sarmientina, la provincia

⁸⁵ Acerca de las tradiciones y los debates de la historia gubernamental de Salta cabe c. por ej. GÓMEZ DIEZ, Ricardo, *La reelección en las constituciones de Salta: la tradición de 177 años sin reelección. El reeleccionismo. El futuro de Salta*, Salta, Mundo Gráfico Salta, 2014, cabe tener en cuenta http://www.biblioeco.unsa.edu.ar/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=32479, 9-6-2023.

⁸⁶ C. por ej. "¿Lo escuchaste a Berto?", en *Río Negro*, https://www.rionegro.com.ar/lo-escuchaste-a-berto/podcast/un-hilo-de-conexiones-entre-el-poder-judicial-y-el-politico/?utm_source=mailing&utm_medium=display&utm_campaign=mkt, 5-7-2023.

arrastra graves problemas al respecto. El analfabetismo de los pueblos originarios es particularmente elevado.

Merece especial recuerdo la fundación de la Escuela Normal en 1881, en el período brillante que el normalismo significó para la Argentina, importante pilar de la nacionalidad sometido en los últimos tiempos a una dura crítica clasista que lo ha llevado en gran medida a la muy preocupante situación educativa que se vive en el país en la actualidad.⁸⁷ Se ha dicho, en cambio, con acierto, "... este primer esbozo nos permite pensar que, la cristalización de las transformaciones políticas, sociales, económicas y culturales hacia el periodo finisecular; condujo a una mayor irrupción de las mujeres en el espacio público. En este sentido, el acceso

⁸⁷ Se puede v. *Mapa educativo de Salta*, Dirección de Nivel, <https://www.google.com/maps/d/u/0/viewer?mid=1kxqfzNaQDxB34WtgvyZHa1eSbOfxZff&ll=-24.099733230328532%2C-65.5799336328126&z=6> Salta, 4-6-2023; Ministerio de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, <http://www.edusalta.gov.ar/>, 2-6-2023. Respecto a la Escuela Normal fundada en 1881, es posible c. TEJERINA, María Elina, "Escuela Normal de Salta: una escuela, una ciudad", en *Historia Regional*, Sección Historia. Instituto Superior de Profesorado N° 3, Villa Constitución, Año XXIX, N° 35, julio-diciembre 2016, págs. 99-107, <http://rephip.unr.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/2133/16231/109-Texto%20de%20art%3%adculo-630-3-10-20161226.pdf?sequence=3&isAllowed=y>, 2-6-2023. En cuanto a Universidades, cabe mencionar la Universidad Nacional de Salta, fundada en 1972, y la Universidad Católica de Salta, establecida en 1963, es posible v. https://www.buscouniversidad.com.ar/universidades-en-salta_17?gclid=EAlaIqobChMI1NuSnenk_wIvaehCh1_fg6oEAAYAAEgIYHvD_BwE, 2-6-2023. Con referencia a concepciones salteñas de la educación cabe c. por ej. BARBARÁN, Gustavo E., "El derrotero de la "modalidad" Humanista Moderna", en *Foro Patriótico*, 22 de mayo de 2021, <https://www.foropatriotico.com/post/el-derrotero-de-la-modalidad-humanista-moderna>, 1-6-2023. C. por otra parte "El analfabetismo de los pueblos originarios de Salta cuadruplica la media nacional", Universidad Pedagógica Nacional, <https://unipe.edu.ar/institucional/repositorioprensa/item/320-el-analfabetismo-de-los-pueblos-origarios-de-salta-cuadruplica-la-media-nacional#:~:text=Un%20informe%20del%20Observatorio%20de,poblaci3n%20indigena%20es%20del%203.7%25>, 25-6-2023, Solo Misiones, Chaco y Formosa ostentan cifras más alarmantes; fuente citada *La Gaceta Salta*, 28 de abril de 2029, <https://www.lagacetasalta.com.ar/nota/120113/actualidad/analfabetismo-pueblos-origarios-salta-cuadruplica-media-nacional.html>; "Las escuelas en crisis: Hay chicos que pasan de grado sin saber leer y ni escribir", en *CNN-94.7*, Salta, 22 de junio de 2023, <https://informatesalta.com.ar/contenido/351836/la-escuelas-en-crisis-hay-chicos-que-pasan-de-grado-sin-saber-leer-y-escribir>, 23-6-2023.

a la carrera normalista constituyó un instrumento de movilidad social ascendente para los sectores bajos y medios, así como también una estrategia para reforzar el status en la configuración del poder para aquellas mujeres pertenecientes a la elite local. No obstante, no hay que perder de vista que, en todos los casos el acceso de las mujeres a la formación normalista implicó un mecanismo de ingreso a la vida pública. De modo tal, que la Escuela Normal Manuel Belgrano, más allá de constituirse como una institución de formación docente; se erigió como un espacio de sociabilidad femenina y como una suerte de polea hacia otros espacios y formas de sociabilidad en el espacio público.”

⁸⁸ La Provincia cuenta con un valioso complejo de bibliotecas y archivos. ⁸⁹

Se desarrollan en Salta relevantes proyecciones del deporte. ⁹⁰

f') De las comunicaciones

⁸⁸ MACIEL, María Magdalena – GUANTAY ESTRABIS, Sofía, “La Escuela Normal como “Espacio de sociabilidad femenina. Salta fines del XIX y mediados del XX”, en *History of Education in Latin America*, vol 4, págs. 2/13, file:///C:/Users/mciur/Downloads/olivia,+25511-Texto+do+artigo-89335-1-6-20210610%20(1).pdf, 1-6-2023.

⁸⁹ *Complejo de bibliotecas y archivos de Salta*, http://biblioteca.culturasalta.gov.ar/catalogo/opac_css/index.php?lvi=categ_see&id=10418, 2-6-2023, http://biblioteca.culturasalta.gov.ar/catalogo/opac_css/index.php?lvi=index, 2-6-2023.

⁹⁰ V. *Ministerio de Turismo y Deportes*, Gobierno de Salta, <http://deportes.salta.gob.ar/>, 2-6-2023.

13. Las comunicaciones de Salta abarcan caminos ⁹¹, ferrocarriles ⁹² y servicios aéreos, a menudo afectadas por el “embudo” porteño de la construcción nacional, que constituye una importante debilidad del país.

Salta cuenta con diversos periódicos, entre los que cabe destacar El Tribuno, propiedad de la familia de peronista de Cambiemos Juan Carlos Romero ⁹³ y canales de televisión ⁹⁴. Posee el Aeropuerto Internacional Martín Miguel de Güemes. ⁹⁵

g') De la estructura social

14. Se afirma que el proceso revolucionario respecto del poder español no solo ofreció oportunidades de *ascenso económico y social* a sujetos de diversa extracción social sino que favoreció el

⁹¹ Red Vial de la Provincia de Salta Versión 8ª. (08/22), IDESA, <http://geoportal.idesa.gob.ar/layers/geonode%3Aredvialdvs8a>, 3-6-2023; Liga Salteña de Fútbol, <https://www.ligasaltenadefutbol.com.ar/>, 2-6-2023.

⁹² BARELETTI, Agustín, “Tucumán y Salta recuperan sus ferrocarriles”, en *El Cronista*, 24 de enero de 2023, <https://www.cronista.com/transport-cargo/tucuman-y-salta-recuperan-sus-ferrocarriles/>, 2-6-2023.

⁹³ C. Periódicos de Salta, Prensa Escrita, <https://www.prensaescrita.com/america/salta.php>, 4-6-2023;

⁹⁴ V. por ej. ALVAREZ, Claudio Lic. – RODRÍGUEZ, Roberto, *Trabajo de investigación de los multimedia en la provincia de Salta*, Facultad de Ingeniería, Postgrado en Televisión Digital, Universidad de Palermo, <https://www.palermo.edu/ingenieria/TVDIGITALPOSGRADO/2011/Multimedia-Salta-2011.pdf>, 4-6-2023; *El Tribuno*, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/El_Tribuno, 1-6-2023.

⁹⁵ Se puede c. *Aeropuerto Internacional de Salta Martín Miguel de Güemes*, Salidas y llegadas de vuelos, <https://www.aeropuertos.net/aeropuerto-internacional-de-salta-martin-miguel-de-guemes/#salidas-llegadas>, 30-6-2023.

planteo de reivindicaciones colectivas de los sectores subalternos que llevaron adelante sin enunciarlo, pero sí de manera directa, un proyecto político. En el caso específico de la insurgencia rural en el valle de Lerma, se *insinuó una reforma agraria* ya que se dejó de pagar arriendos, de prestar servicios personales y de conchabarse como peones y se ocuparon tierras en las principales propiedades rurales del valle. Los esclavos que integraban los Escuadrones Gauchos, muchos de ellos incorporados voluntariamente sin autorización de sus amos, abrigaban por su parte otras aspiraciones y la principal de ellas era la libertad. En la medida en que *patria y libertad* se presentaban para ellos estrechamente unidas e interdependientes, ya que no era posible la patria sin la libertad, es probable que la *patria* por la que luchaban fuera concebida como un orden social en el cual la *libertad* no era entendida en los mismos términos en que la planteaba la dirigencia revolucionaria, es decir no tan solo *libertad soberana* y en unión con ella *libertad cívica*, o sea libertad de gobernar y de participar del gobierno, que en esos momentos significaba la ruptura de la relación colonial, sino que la *libertad* reclamada por los esclavos estaría vinculada fundamentalmente a la *libertad personal*, es decir la capacidad de acción y de decisión sin depender de otros, derecho del cual debían gozar todos los *hermanos*, incluidos los esclavos. La prolongación de la guerra, y la permanente invocación a la libertad de la patria contribuyó de esta manera a configurar un

proyecto político que respondía a sus expectativas sociales y económicas.⁹⁶

A diferencia de la historia influida por Bartolomé Mitre, de mayor sentido de formación de la nacionalidad, se dice, que en la región de Salta ocurrió un *conflicto de social* muy relevante que en el Alto Perú se desarrolló como lucha social por antonomasia.

15. Las influencias humanas difusas de la estructura social presentan hoy perspectivas donde a su vez se complejizan las dos grietas ya referidas. Cabe recordar que el proceso histórico argentino no abarcó protagonismo en la Revolución Industrial, de modo que hay frecuentes presencias de tipo feudal, también en Salta, y el país nunca ha tenido una burguesía comparable a la de los espacios mundiales dominantes. Es difícil hablar respecto de la Argentina de burguesía y proletariado, clases que nunca estuvieron nítidamente presentes en los sentidos de los países centrales, menos ahora, con la extraordinaria desocupación producida por la crisis económica. La gravitación poblacional de la Provincia en comparación con otras áreas, sobre todo el Gran Buenos Aires y más el Área Metropolitana de

⁹⁶ MATA, Sara Emilia, "La herencia de Salta (Argentina) 1821-1831", OpenEdition Journals, <https://journals.openedition.org/nuevomundo/63221>, 19-6-2023. Se puede v. además JUSTINIANO, María Fernanda, *La elitesalteña, 1880-1916: Estrategias familiares y evolución patrimonial, tesis doctoral*, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata, 2008, Memoria Académica, UNLP – FahCe, <https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn:aaid:scds:US:349b844f-a8aa-37a7-b3e7-5ff97ef4a34f>, 17-6-2023, noticia en *Población y sociedad*, vol.16 no.2 San Miguel de Tucumán jul./dic. 2009, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1852-85622009000200011, 17-6-2023.

Buenos Aires, es impactantemente muy reducida.⁹⁷ Esto constituye una importante debilidad para la integración nacional.

A semejanza de otros lugares de la Argentina en Salta hay villas de emergencia. Con datos de 2018 resulta que del total de 149 villas existentes en la Provincia, 46 están localizadas en la Capital. Sin embargo, el departamento con mayor número de asentamientos es Gral. José de San Martín, con 61 puntos críticos que esperan mejoras para sus habitantes.⁹⁸

h') Del arte

16. Los pueblos originarios de la región lograron desarrollo de la cerámica. En cuanto al arte que comienza en el período hispánico, el estilo arquitectónico primordial de Salta es el colonial, pero a partir de mediados siglos XIX y principios del XX, con sentido historicista, surge un movimiento o nuevo

⁹⁷ Esto refuerza, una vez más, el carácter imprescindible de la estructura federal.

⁹⁸ "Informe interactivo: ¿cuáles son las villas o asentamientos que el Gobierno quiere urbanizar en Salta?", en *La Gaceta Salta*, 7 de julio de 2018, <https://www.lagacetasalta.com.ar/nota/107713/actualidad/informe-interactivo-cuales-son-villas-o-asentamientos-gobierno-quiere-urbanizar-salta.html>, 1-7-2023. Cabe c. "Censo Nacional 2022 ..." cit. ("De esa cifra el total de viviendas particulares relevadas en la Provincia de Salta corresponden a 478.433 en total y 766 viviendas colectivas. - Del 1.440.672 habitantes en todo el territorio salteño, la cantidad de población que habita en viviendas particulares ascienden a 1.431.838, mientras que 8.590 corresponden a personas que viven en viviendas colectivas. Finalmente el total de población, según datos oficiales, en situación de calle (vía pública) en Salta llegan a 244 personas.").

estilo, el neocolonial. Según el presidente de la Comisión de Preservación de Patrimonio Arquitectónico y Urbanístico, Guillermo Matach: "Salta tiene muchos rasgos de la arquitectura de la colonia, pero no es puramente colonial, como mucha gente cree". La opción por un estilo neocolonial es una importante definición cultural. Este relevante despliegue artístico contribuye a que con acierto se la denomine "Salta la linda". Pese a algunas críticas consideradas "progresistas", la ciudad es una de las más bellas del país. Sectores críticos afirman que las distancias sociales se expresaron en el ámbito urbano con barreras mentales y físicas infranqueables.

La personalidad de Salta se manifiesta también, por ejemplo, en el despliegue de artesanías (v. gr. en platería), un rico patrimonio musical y específicos desarrollos de la alimentación (empanadas, vinos, etc.).

99

La riqueza artística es una fortaleza que Salta aporta a la integración nacional.

III. *Reflexión final*

⁹⁹ V. por ej. *Red de Mercados Artesanales de la Provincia de Salta*, <https://www.artesaniadesalta.com.ar/>, 1-6-2023; *Teatro Provincial Juan Carlos Saravia*, <https://m.facebook.com/TeatroProvJuanCarlosSaravia>, 2-6-2023; *Los Chalchaleros*, CMTV.com.ar, https://www.cmtv.com.ar/biografia/show.php?bnid=1544&banda=Los_Chalchaleros, 4-6-2023; "Platos principales. Receta de empanadas salteñas", en *Clarín*, https://www.clarin.com/platos-principales/empanadas-saltenas_7_fEEsB1QkJ.html, 2-6-2023; *espaciovino*, <https://www.espaciovino.com.ar/noticia/Guia-De-Compras-Siete-Vinos-Tintos-Que-Resumen-Lo-Mejor-De-Salta>, 4-6-2023.

17. Salta es una provincia situada en un lugar de gran *importancia geoestratégica* para el control y el desarrollo del territorio argentino, rica en *recursos naturales* y *posibilidades económicas y vitales* en general, de gran *densidad cultural* y con destacado *desempeño en la formación pasada, presente y futuro/porvenir del país*. La Provincia posee gran relevancia material, espacial, temporal y personal y tiene ricos denominadores comunes con el resto de la República. No obstante, en la perspectiva personal la Provincia tiene *escasa población* y es afectada por las *grietas* que escinden al país; en lo espacial Salta se encuentra a *gran distancia* del centro del poder real de la República y en lo material muestra las *deficiencias económicas* que ponen en crisis el desarrollo argentino. En cuanto a las ubicaciones en las grietas, las posiciones salteñas abarcan cierto predominio de una vocación conservadora que podría considerarse de centro y centro-derecha. Quizás por esta vía Salta puede contribuir al equilibrio nacional.¹⁰⁰

18. En términos más específicamente estratégicos, Salta constituye una *fortaleza* para la integración nacional argentina, pero presenta *debilidades* donde se muestran de maneras muy relevantes los grandes problemas del país. La Provincia aporta *oportunidades* que urge desarrollar y aprovechar.

¹⁰⁰ Es posible c. Dirección General de Estadísticas y Censo Gobierno de Salta, <http://estadisticas.salta.gov.ar/web/level3/2/5/1398/1/null>, 18-6-2023.

Por ser una provincia de fronteras se incrementan en ella las *amenazas* que podría tener, por falta de desarrollo, la propia integración nacional.

Se trata de una provincia de valor fundamental para el despliegue del *federalismo*, que es imprescindible para la integración nacional. Lo que se haga con destino al desenvolvimiento salteño y su integración interna, nacional e internacional puede arrojar muchos más *beneficios* que *costos*.

19. En las *decisiones* que se adopten respecto de Salta en la integración nacional e incluso internacional vale tener en cuenta las distribuciones básicas referidas para proyectar y recorrer caminos de *propio fortalecimiento* de la Provincia y el país, de *relacionamiento* interno y externo y excepcionalmente de *enfrentamiento* de los factores negativos que se presenten.

**JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, PROMOTOR DE LA
INTEGRACIÓN ARGENTINA. LA TRADICIÓN
NACIONAL, UNA VALIOSA PERSPECTIVA DE LA
COMPLEJIDAD (*)**

**JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, PROMOTER OF ARGENTINE
INTEGRATION. THE NATIONAL TRADITION, A
VALUABLE PERSPECTIVE OF COMPLEXITY**

Miguel Angel CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se considera el libro *La tradición nacional* de Joaquín V. González como contenido básico para la comprensión de la cultura argentina, en la que deben integrarse estratégicamente todos los componentes históricos de la vida del país como base de un proyecto de nación. Se concluye con una perspectiva trialista.

Palabras clave: Joaquín V. González. Tradición. Nación. Trialismo. Estrategia.

(*) Bases de la comunicación presentada por el autor al *Encuentro Virtual de Homenaje a Joaquín V. González* organizado, en el año del centenario de su fallecimiento, por el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina (CIEINA) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Proyecto de investigación "Aportes a la estrategia para la integración nacional argentina".

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

Abstract: The book *La tradición nacional* by Joaquín V. González is considered as basic content for the understanding of Argentine culture, in which all the historical components of the country's life must be strategically integrated as the basis of a national project. It concludes with a trialist perspective.

Keywords: Joaquín V. González. Tradition. Nation. Trialism. Strategy.

“Todos los caracteres, todas las tendencias, todas las pasiones, tienen en la variada naturaleza de nuestro país un teatro aparente.”¹

“La tradición popular, transmitida de unas generaciones á otras, revela la existencia de un culto por la memoria de los tiempos pasados y de los hombres que fueron su alma; revela que hay una preocupación permanente por mantener la unidad del drama social, sin la que el espíritu colectivo se espondría a perder su punto de apoyo.”²

“La evolucion social se verifica en virtud de fuerzas latentes que obran de lo interior á lo exterior,

¹ GONZÁLEZ, Joaquín V., *La tradición nacional*, Bs. As., Lajouane, 1888, pág. 6, https://books.google.com.ar/books/about/La_tradicion_nacional.html?id=RIhoAAAAAMAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&newbks=1&newbks_redir=0&gboemv=1&ovdme=1&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 24-5-2023; asimismo Bs. A., Unipe, 2015, <https://editorial.unipe.edu.ar/coleccion/ideas-en-la-educacion-argentina/clasicos/la-tradici%C3%B3n-nacional-detail>, 24-5-2023, Presentación de Darío Pulfer, <https://editorial.unipe.edu.ar/coleccion/ideas-en-la-educacion-argentina/clasicos/la-tradici%C3%B3n-nacional-detail>, 24-5-2023. Conservamos en las transcripciones la ortografía utilizada por el autor homenajeado.

² GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 8.

equilibradas por influencias externas, como el equilibrio entre la vida animal y la atmósfera. ...

Descubrir esas leyes latentes y convertirlas en fórmulas, es la obra del jurisconsulto que busca organizar el gobierno humano sobre bases de granito.”³

“El jurisconsulto levanta el monumento de sus leyes sobre los resultados de la investigación sociológica; y si no procede por ese sistema lógico y experimental, se tiene instituciones de formas más ó menos bellas y sábias en teoría, pero que raras veces son las derivaciones de la naturaleza misma de la sociedad que va á regirse por ellas, según la fórmula enunciada ya por Montesquieu. Revoluciones inmensas ha costado a la humanidad el desconocimiento de este principio supremo, ...”⁴

“De aquella union de dos razas separadas por un océano ...nació una humanidad rejuvenecida. ... Las más profundas y radicales transformaciones debían operarse en el carácter de una y otra raza; pero la elaboración tenía que ser lenta y trabajosa, ...”⁵

“... el carácter nacional resulta de la suma de cualidades con que concurren las agrupaciones que forman la sociedad.”⁶

³ Ibidem, pág. 13.

⁴ Ibidem, pág. 351.

⁵ Ibidem, pág.67.

⁶ Ibidem, pág. 349.

1. El profesor doctor Joaquín Víctor González, nacido en Nonogasta, provincia de La Rioja, en 1863 y fallecido en Buenos Aires en 1923. Es un brillante exponente de las generaciones de 1880 y 1896 ⁷, profundo cultor del respeto a la condición humana ⁸ y de los sentidos de patria y democracia gobernadas por los más capaces y uno de los grandes representantes del grupo liberal que, encabezado por el presidente Julio Argentino Roca, avanzó en la definición de la conformación del Estado argentino en una época de grandeza nacional inigualada. ⁹ Aunque a veces se lo

⁷ A veces se lo ubica, tal vez con menos fundamento, en la generación del 80 y en otros casos en la del 96 (v. PRO, Diego F., "Joaquín V. González en la historia del pensamiento argentino", en *Cuyo, Anuario de Filosofía Argentina y Americana*, Nº 1, primera época, 1965, págs. 27/88, pág. 87, https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar:8443/bitstream/handle/11185/4292/RU056_05_A003.pdf, 24-5-2023, también https://bdigital.uncu.edu.ar/objetos_digitales/4148/74-cuyo-1965-tomo-01.pdf, 24-5-2023 ("(2) No pertenecía, como se dice con error, a la generación del 80, la promoción positivista. Por datos de cronología y por razones de formación cultural, pertenece a la generación de 1896, junto a hombres como García, Álvarez, Bunge, Quesada, Rivarola, Piñero, Magnasco..."); c. no obstante, FUENTE, Horacio de la, "Joaquín V. González, el primer iuslaboralista argentino", en Instituto Superior del Profesorado "Dr. Joaquín V. González", Historia Institucional, <http://institutojvgonzalez.buenosaires.edu.ar/instituto/jvg2.html>, 24-5-2023; Joaquín V. González, Gran Logia de la Argentina de Libres y Aceptados Masones, donde se lo incluye asimismo como uno de los últimos exponentes de la generación del 80, <https://www.masoneria-argentina.org.ar/joaquin-v-gonzalez/>, 24-5-2023). Se pueden v. además por ej. "Biografía de Joaquín V. González - Obra Política", en *Historia y Biografías*, <https://historiaybiografias.com/biografia-joaquin-gonzalez/>, 24-5-2023; Joaquín V. González, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Joaqu%C3%ADn_V%C3%ADctor_Gonz%C3%A1lez, 24-5-2023. C. *Obras Completas de Joaquín V. González*, edición ordenada por el Congreso de la Nación Argentina, Bs. As., 1935.

⁸ "Pero González no era un político común sino un verdadero estadista que contaba con una notable cultura general, además de ser un pensador y eximio jurista, lo que le permitió que se destacara con relieve propio en cada uno de los cargos públicos que desempeñó. Aunque no tenía ambiciones de poder ni era un espíritu combativo, fue un verdadero hombre de acción, un enérgico luchador que buscaba imponer sus ideales de democracia, justicia y libertad." (FUENTE, op. cit.).

⁹ "En el interregno fue nombrado por tres Presidentes (Roca, Quintana y Figueroa Alcorta) para desempeñarse como Ministro a cargo de las importantes carteras de Interior, Relaciones Exteriores y Culto y Justicia e Instrucción Pública, durante los años 1901 a 1906." (V. FUENTE, op. cit.; INSTITUTO SUPERIOR DEL PROFESORADOR DR. JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, Biografía de Joaquín V. González, <https://isp2-sfe.infed.edu.ar/sitio/biografia-de-joaquin-v-gonzalez/#::~:~:text=Gonz%C3%A1lez%20cre%C3%B3%20el%20Seminario%20Ped>

vincula con el clima que favoreció el revisionismo, González dirigente de la masonería, respeta la historia en que se apoya la grandeza que supo alcanzar la República y pertenece al sector que, aprovechando no sin discrepancias y en cierta medida actualizando las bases gigantescas de personajes como Domingo F. Sarmiento, Nicolás Avellaneda y Julio Argentino Roca dio a la Argentina un lugar de relevancia en el panorama mundial.

González estaba, en este sentido, identificado con el muy valioso *proyecto educativo* que, incluso con apoyos básicos de Bartolomé Mitre, habían orientado, sin perjuicio de sus diferencias, Sarmiento, Avellaneda y Roca.¹⁰ Dijo González, por ejemplo: “Un país que descuida la educación, la deteriora o la emplea inadecuadamente, está entregado a destruir su propia

ag%C3%B3gico,que%20actualmente%20lleva%20su%20nombre., 24-5-2023; OLAZA PALLERO, Sandro, “El Proyecto de Ley Nacional del Trabajo de Joaquín V. González (1904). Un intento de respuesta a la cuestión social”, en *Aequitas Virtual*, Vol. 8, Nº 22, 2014, USAL, <https://p3.usal.edu.ar/index.php/aequitasvirtual/article/view/3135/3814#:~:text=El%20ministro%20Joaqu%C3%ADn%20V.%20la%20historia%20del%20derecho%20laboral.,> 24-5-2023. (“Este año, 1963, se celebra en la Argentina el natalicio de Joaquín V. González. Es un hombre importante en la historia de la cultura argentina. Tuvo mucha influencia en ciertos sectores del país, sobre todo en los ambientes de los educadores, y esa influencia se prolongó más allá de su desaparición en 1923. ¿Razones? Estudió a fondo el problema educacional argentino. Ocupó, por lo demás, importantes cargos públicos y figuró entre las personalidades de primer plano en el escenario nacional. Y como si ello fuera poco, se dio tiempo para escribir una obra extensa y valiosa que, en la edición de la Universidad de La Plata, de la que fuera fundador, abarca veinticinco volúmenes, en formato mayor, incluyendo algunos estudios críticos de autores argentinos y españoles. Fue, por sobre todas las cosas, un hombre enteramente consagrado al bien del país.”, “Quedan así reveladas las raíces profundas de la sinomimia de libertad, patria y democracia entre los argentinos, que no es válida para otros hombres de la tierra. Esta sinomimia no es otra a la postre que la que establecieron los hombres de la generación de 1837 (Echeverría, Alberdi, Sarmiento...), en cuyo historicismo romántico tanta influencia tuviera precisamente Mazzini, el hombre que a propósito de esta cuestión recuerda Joaquín V. González.”, pág. 66).

¹⁰ C. por ej. *Etapas históricas de la educación argentina*, Quinta Etapa: la Educación utilitaria, en Argentina Histórica, http://www.argentinahistorica.com.ar/intro_libros.php?tema=26&doc=87&cap=454, 24-5-2023.

esencia.”¹¹ El pensador riojano critica, con lúcida conciencia pedagógica, la disciplina de las escuelas mantenida por el terror de los castigos eternos.¹²

Joaquín V. González representó a la a veces considerada “*ala reformista*” del régimen de su tiempo.¹³ Los retrógradas, que suelen autodenominarse restauradores, y muchos críticos han presentado un estereotipo oligárquico y racista de la Argentina polifacética de la construcción nacional, por ejemplo, ocultando a quienes dentro de ella proclamaron el respeto a los *pueblos originarios* como González y el gigantesco, vehemente y cambiante Sarmiento.¹⁴

¹¹ PRO, *op. cit.*, pág. 78. González sostiene que hay que preparar a los niños para el culto de la patria junto con los sueños de su edad (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 243).

¹² GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 353.

¹³ V. por ej. JASINSKI, Alejandro, “Joaquín V. González”, en *El Historiador*, <https://www.elhistoriador.com.ar/joaquin-v-gonzalez/>, 24-5-2023.

¹⁴ Como Joaquín V. González y Juan María Gutiérrez (v. por ej. HERRERO, Alejandro, “Patriotismo, poesía y educación. Una aproximación a Juan María Gutiérrez”, en *Temas de historia argentina y americana*, N° 30, volumen 2, julio-diciembre 2022, pp. 57-70, <https://erevistas.uca.edu.ar/index.php/THAA/article/viewFile/4323/4299>, 25-5-2023). Sin el deseo de hacer comparaciones innecesarias, no podemos dejar de señalar que la gigantesca figura de Domingo Faustino Sarmiento, el más grande estratega civil de nuestro siglo XIX, empequeñecería a cualquier otro personaje de la época con la que se lo relacionara (de allí los ataques que le dirigen especialmente quienes con razón o sin ella se consideran seguidores de Gramsci y Foucault). De allí que en el afán de destruir solo se refieran a los párrafos en que Sarmiento reaccionaba contra la violencia (tal vez de cierto modo comprensible, de los pueblos originarios). Sin embargo, en cuanto a la actitud ante esos compatriotas cabe diferenciar a Sarmiento y Roca por ejemplo del siguiente modo: “Ante esta verdadera carnicería, Sarmiento puso el grito en el cielo y se enfrentó abiertamente a Roca. Creía que los aborígenes debían y podían ser incorporados a la sociedad a través de un “proceso de civilización”. Más que militarizar la frontera se debía poblar el territorio. Así una parte de las tribus estarían situadas allí, en terrenos delimitados con escuelas, gobierno, culto (no solamente el católico, se admitirían otras religiones) y la ayuda que necesitaran para subsistir. -Aunque no respetaba culturalmente a los indígenas, Sarmiento se opuso a la cruzada roquista por considerar que – directa o indirectamente– atentaba contra la vida de aquellos y la combatió a través de la prensa.- “Es peor política e inicuá además, la que tiene por empresa el exterminio de los indios sin pretexto de la propia defensa. Son al fin seres humanos, y no hay derecho para negarles la existencia. (...) es puramente un acto salvaje, en violación a lo dispuesto por la Constitución, y el Derecho de Gentes en lo que no autoriza el desalojo total de las razas primitivas”, escribió en *El Nacional* en 1879.-Aunque no respetaba culturalmente a los indígenas, Sarmiento se opuso a la

Dentro de la *diversidad* del gran proyecto cultural nacional de esos tiempos, Gutiérrez, Sarmiento y González, comprometidos los tres en la formación de la conciencia de país difieren, por ejemplo, en cuanto al valor que el primero y el último asignan a la *poesía* y el que Sarmiento atribuye a la *ciencia*.¹⁵ Se trata, sin embargo, notoriamente, de diversidades complementarias, como ocurre también con la simpatía mayor de Sarmiento por la *agricultura*¹⁶, tal vez de Roca por la *ganadería* (en quizás no extraña coincidencia con

cruzada roquista por considerar que –directa o indirectamente– atentaba contra la vida de aquellos y la combatió a través de la prensa. - El *Padre del aula* hizo hincapié en el hecho de que los aborígenes eran argentinos amparados por la Constitución Nacional vigente, que por entonces establecía como atribución del Congreso "proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo" (artículo 67, inciso 15). Avellaneda y Roca no podían disponer del Ejército para fines opuestos a la Carta Magna nacional. - Aunque esto desagradó a Roca, el verdadero enfrentamiento llegó con la aspiración de ambos a la primera magistratura." (SABINA, Luciana, "Sarmiento y Roca: dos rivales que dejaron sus diferencias de lado en pos del bien común", en *Infobae*, 23 de febrero de 2019, <https://www.infobae.com/historia-argentina/2019/02/23/los-secretos-de-la-tensa-relacion-entre-sarmiento-y-roca-dos-rivales-que-dejaron-sus-diferencias-de-lado-en-pos-del-bien-comun/>, 26-5-2023).

¹⁵ V. HERRERO, *op. cit.* ("Pero las diferencias son notables. Para Sarmiento las ficciones no transmiten ideas ni pueden dar cuenta de la verdad ...; esta función solo pueden cumplirlas los científicos y sus libros, y éstos se producen en otros idiomas, por lo tanto se abre un problema: las traducciones. - Gutiérrez y González elogian a los escritores nacionales, a sus ojos, fundamentales para la formación ciudadanos y patriota; mientras que para Sarmiento la formación se produce con libros que necesariamente se localizan en Estados Unidos, Inglaterra, Francia, en fin, Europa. Y también los mejores educadores están en el exterior; por eso Sarmiento traza una política de traer científicos y maestras normales (formadas en el arte y la ciencia de la enseñanza) de esos mismos países.").

¹⁶ V. *Discurso de Domingo Faustino Sarmiento en Chivilcoy, provincia de Buenos Aires, al ser elegido presidente de la República en 1868*, Fuente Tulio Halperin Donghi, *Proyecto y construcción de una nación* (1846-1880), en Biblioteca del Pensamiento Argentino, tomo II. Buenos Aires, Emecé, 2007., educ.ar, <https://www.educ.ar/recursos/128659/discurso-de-domingo-faustino-sarmiento-en-chivilcoy>, 25-5-2023; PLINER, Daniel, "Himno a Sarmiento", en *La Nación*, 3 de agosto de 2011, <https://www.lanacion.com.ar/opinion/himno-a-sarmiento-nid1394576/>, 26-5-2023 ("¿Fuerzas vivas? - truena su oponente- ¡Eso no se lo permito yo! La única fuerza viva es el pueblo... En usted reconozco solamente la voz de una aristocracia con olor a bosta."); GAGGERO, Jorge, "Con olor a bosta de vaca", en *Página 12*, 30 de julio de 2013, <https://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-225583-2013-07-30.html>, 26-5-2023; POPESCU, Oreste, "La doctrina industrialista de Carlos Pellegrini", en *Económica*, La Plata, Edición Suplementaria, Año 2014, págs. 14/28, file:///C:/Users/Miguel%20Angel/Downloads/juanmartinpal,+Gestor_a+de+la+revista,+5329-14088-3-11-20180602.pdf, 26-5-2023. .

el terrateniente Juan Manuel de Rosas) y de Pellegrini por la *industria*.¹⁷

2. En este caso, nos centraremos, sin embargo, en la concepción de González *integradora de la complejidad nacional*. Se ha dicho con acierto que “González buscaba la armonía y complementación de las clases sociales, la paz social, el desarraigo de las tensiones entre el trabajo y el capital, la cooperación social. Quería la unión de las clases sociales; veía con simpatía la colaboración entre consumidores y productores, entre las capas populares y las capas medias de la sociedad argentina, que era una sociedad abierta al aporte inmigratorio y permeable desde el punto de vista de la estratificación.”¹⁸ Su propuesta, de profundo *sentido humanista* -aunque expresada en un lenguaje a nuestro parecer hoy demasiado florido- es de especial valor en días como los *actuales*, cuando el capitalismo esconde, bajo un discurso igualitarista y pseudodemocrático, la más brutal jerarquización economicista.¹⁹

Nos ocuparemos de modo especial de una de las primeras obras del gran riojano, *La tradición nacional*,

¹⁷ GADANO, Jorge, “Sarmiento, Rosas y la oligarquía”, en *Río Negro*, 5 de abril de 2008, <http://www1.rionegro.com.ar/diario/2008/04/05/20084o05f01.php>, 26-5-2023; TITTO, Ricardo de, “Domingo ayer ... Sarmiento hoy”, en *Clarín*, 14 de febrero de 2022, https://www.clarin.com/opinion/domingo-ayer-sarmiento-hoy_0_a6kSfBL8c.html, 26-5-2023.

¹⁸ PRO, *op. cit.*, pág. 73.

¹⁹ Cabe recordar, por ej. MARCUSE, Herbert, *El hombre unidimensional*, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Planeta - De Agostini 1993, https://monoskop.org/images/9/92/Marcuse_Herbert_El_hombre_unidimensional.pdf, 29-5-2023.

de 1888.²⁰ En el magnífico libro que nos ocupa, González se refiere a la integración nacional con una sabia *conciencia jurídica* que, esclarecida sobre bases historicistas, se aproxima a la construcción *tridimensional* de la juridicidad.²¹ González tiene clara conciencia de la importancia de la circunstancia del *hombre concreto*, al que busca en la complejidad de nuestra tradición. *La tradición nacional* contiene un importante cuadro de situación básico para una *estrategia* argentina digna de relevante consideración.²² La obra está dividida en cuatro libros: el primero se refiere de modo principal a las culturas de los pueblos originarios; el segundo atiende de manera central al Descubrimiento y la Conquista; el tercero se refiere básicamente a la Revolución y la Guerra de la Independencia y el cuarto considera la Guerra Civil e incluye un cuadro final.²³

3. Joaquín V. González expresa que la *tradición* es un género especialísimo de composición, que no tiene de la historia sino el marco, pero que saca toda su animación y su interés de las circunstancias extraordinarias, de los móviles íntimos, de las supersticiones, de los sentimientos, de las costumbres

²⁰ C. por ej. GONZÁLEZ, *op. cit.*

²¹ *Ibidem*, pág. 13.

²² Se puede v. CRESPO, Horacio, "Joaquín V. González en la fundación del tradicionalismo argentino", en *En torno a la historiografía latinoamericana, Conceptos y ensayos críticos*, Bs. As., Teseo Press, 2017, <https://www.teseopress.com/historiografia/chapter/39/>, 24-5-2023.

²³ Evidenciando el fuerte compromiso personal del autor, el libro hace referencia a la tradición en el marco de su familia (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 115).

puestas en juego para producir un suceso que por sí solo no constituye una historia, sino un episodio, un drama, un idilio, narrados en el estilo sencillo y propio de los asuntos y de los personajes que actúan en ellos.²⁴ Dice el ilustre riojano que “La tradición es también una fuerza; ella es formada por el sentimiento y la pasión de la masa social y por la comunidad de destinos; es un elemento histórico y filosófico para explicar los grandes acontecimientos; es la historia misma de los pueblos que no tienen historia, es la costumbre de pueblos que no tienen leyes formales, y por eso es un culto, y por eso arraiga en el corazón y en la inteligencia, y refleja el genio que le ha dado vida.”²⁵ Considera González que la poesía, como manifestación primitiva del espíritu, y la tradición, como esbozo primitivo de la historia, son las fuentes donde la inteligencia que analiza va a beber las fuentes de la obra reveladora.²⁶ Cabe pensar así, con González, que Grecia sobrevive por la leyenda y la epopeya.²⁷

Lamentablemente, en las últimas décadas en Argentina se ha vivido una *destrucción sistemática* de la tradición y la cultura nacionales, en gran medida por la manipulación de diferencias culturales constituidas en grieta, motivada por la ambición de personajes

²⁴ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 113.

²⁵ Ibidem, pág. 204.

²⁶ Ibidem, pág. 13. Sostiene González, en perspectiva de gran actualidad en días del desarrollo quizás avasallante de la inteligencia artificial, que “La fantasía no morirá jamás bajo el peso de la inteligencia...” (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág.41).

²⁷ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 255.

La tradición es soporte de una nación como proyecto vital compartido.

pequeños y, de cierto modo, la recepción y quizás desinterpretación de ideas críticas europeas.²⁸

4. Para desarrollar su comprensión de la tradición nacional Joaquín V. González plantea una muy lúcida propuesta de construcción del *objeto jurídico* donde, apoyándose en las enseñanzas de Montesquieu y anticipándose al tridimensionalismo de Gény, se remite, según transcribimos, a las *bases reales* de la construcción normativa. Con acertada referencia axiológica rechaza los desbordes utilitarios, afirmando que el criterio positivo *no significa mercantilismo*.²⁹ González es un lúcido cultor de la *Antropología Jurídica* y un precursor del *Derecho de la Cultura*.³⁰

5. El maestro riojano brinda debida atención a la complejidad de las *bases geográficas y antropológicas de la juridicidad*.³¹ En cuanto a la presencia geográfica,

²⁸ Se puede *ampliar* en nuestro artículo "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, 1983, págs. 21 y ss., también en *Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1984, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1zBhB3iNXbt-BzRzxcxmf8A9nu9hPNTt6/view>, 27-5-2023; "Notas de un "diálogo" del "Facundo" y el Martín Fierro", en *Filosofía, Literatura y Derecho*, Rosario, FIJ, 1986, págs. 101/108, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/10jhxxvX_DS3pDsYHTdq9MrYbDpnHzjbo0/view, 28-5-2023; "La cultura jurídica argentina en sus expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de *Facundo* y *Martín Fierro*", en CALVO GONZÁLEZ, José (dir.), *Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho*, Granada, Comares, 2008, ISBN 978-8498363449, págs. 71/90.

²⁹ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág.12.

³⁰ Es posible *ampliar* en nuestro libro *Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1JYFoTu_zWlNi6nru2y89k3WjadOr8GUE/view, 27-5-2023.

³¹ Hace apología de la fuerza de la presencia de los Andes (GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 19/20) y muestra gran admiración por la naturaleza (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 21).

expresa, por ejemplo, que las creaciones fantásticas son más propias de las *montañas* que de las *llanuras* ³² y que en la piedra los hogares son más firmes. ³³

Con honda sabiduría, González propone atender a las glorias de nuestras civilizaciones en lugar de celebrar las glorias de las ajenas ³⁴. Pasa revista básicamente a las *culturas indígenas*, de maneras destacadas a las de los *araucanos* ³⁵ y los *quichuas* ³⁶.

La referencia a los *conquistadores españoles* tiene importantes despliegues críticos. Afirma, en este sentido, que “Conquistar es civilizar; pero la civilización no significa la muerte, ni menos la destrucción del pensamiento y del corazón de una raza.” ³⁷ Dice, refiriéndose a los pueblos originarios, que “Ellos no comprendían cómo unos amos que venían hablando de una religion de amor y de fraternidad , los trataban de una manera tan dura e inhumana; ...” ³⁸ González es crítico de la sed de riqueza que impulsó a los

³² GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 28.

³³ Ibidem, pág. 28.

³⁴ Ibidem, págs. 25/26.

³⁵ Ibidem, págs. 38/39 (“Es ese mismo pueblo inmortalizado por la epopeya y la desgracia el que, siguiendo sus impulsos de dominación y de conquista, ha ocupado tambien las llanuras y las selvas paradisíacas de nuestras regiones australes; el que atrincherado y casi diezmado por la colonización moderna en un rincón de la tierra que dominó como soberano, y a la orilla del océano que se estrella en sus rocas, ... hace algunos años acaba de someterse por completo al imperio de nuestras leyes y de nuestra cultura, después de librar combates desesperados, y después de una larga guerra de venganza y de exterminio en defensa de lo que él, siguiendo la ley natural, creía de su dominio eterno e indisputable; y aunque la cultura araucana ...”), consultar en general págs. 38/45. González relaciona sus ideas con las de Estanislao Zeballos.

³⁶ GONZÁLEZ, *op. cit.*, por ej. págs. 47/54.

³⁷ Ibidem, pág. 32.

³⁸ Ibidem, pág. 208.

conquistadores.³⁹ En ciertas medidas son definitivas la actitud crítica hacia los jesuitas y las simpatías por Carlos III, como asimismo por culturas extrañas a la Península.⁴⁰ Considera el pensador riojano que existieron sugerencias religiosas sembradas por los misioneros y fecundadas por los cerebros rudimentarios de los naturales.⁴¹ Estima González, en cambio, que la institución municipal implantada como un hábito de España a través de los cabildos fue en gran parte el origen de nuestra libertad.⁴² Reconoce, de todos modos, que hubo influencias recíprocas entre españoles e indios.⁴³ A nuestro entender, era y es relevante, también para la Argentina actual, la caracterización que hace de las *ciudades* fundadas por los españoles.⁴⁴

González destaca la grandeza humana del *proceso emancipador*. Refiere a la revolución de Tupac-Amaru, a menudo presentada como rebelión de pueblos originarios, como efecto de la asimilación entre las dos razas.⁴⁵ El jurista riojano se remite a la evolución

³⁹ Ibidem, págs. 98/106. Manifiesta que, conocedores de la ciencia, los conquistadores presentaban hechos explicables científicamente como milagros (GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 109/111). Afirma el profesor riojano que en diversas épocas de la historia se han visto pueblos fanatizados al extremo, pero en ningún país del mundo penetró más adentro esa fe que embrutece cuando se abandona a la inercia de cerebros embrionarios, que en los que forman la República Argentina, donde por más tiempo se radican sus apóstoles. (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 118).

⁴⁰ GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 119/135 y 228/229. Si bien evidencia cierta simpatía hacia los misioneros (GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs.87/94) los critica cuando se quedan con beneficios (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 94).

⁴¹ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 117.

⁴² Ibidem, págs. 208/209 y 232.

⁴³ Ibidem, pág. 70.

⁴⁴ Ibidem, págs. 182 y ss.

⁴⁵ Ibidem, pág. 218 Considera no menos trascendental a la revolución comunal del Paraguay llevada a cabo en nombre de derechos heredados, y transportados a su nueva Patria por los pobladores de América (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 224).

simultánea de dos razas sobre un territorio virgen y bajo climas fecundos.⁴⁶ En clara correspondencia con nuestra tradición, valora la defensa local frente a las invasiones inglesas.⁴⁷ González ubica a la *Revolución de Mayo* como hija de la tradición en sus épocas principales.⁴⁸ Presenta al sentimiento religioso de las clases cultas y de las masas fanatizadas en pugna con el sentimiento patriótico nacional que se despertaba.⁴⁹ Expresa que los apóstoles de la Revolución amaban filosofías reformistas del siglo que expiraba, y se veían en frente de un pueblo que los odiaba por tradición; y ése, el pueblo debía ser el soldado, el esclavo redimido, el creyente regenerado. La tarea de la propaganda era colosal, porque se dirigía a los espíritus.⁵⁰

González se refiere, con diversos pero importantes elogios, a *Belgrano, San Martín, Güemes y Bolívar*.⁵¹ Afirma que *San Martín* es el héroe americano nacido de la sangre indígena⁵²; el genio que va a guiar a la nueva raza americana a las cumbres de los Andes⁵³; el *punto culminante de nuestra tradición*⁵⁴ y el *tipo acabado del héroe nacional*⁵⁵. Considera que Güemes es

⁴⁶ GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 67 y 227.

⁴⁷ Ibidem, pág. 230.

⁴⁸ Ibidem, pág. 214.

⁴⁹ Ibidem, pág. 273.

⁵⁰ Ibidem, pág. 275.

⁵¹ González entiende que Alvear es el tipo del heroísmo bullicioso y temerario, (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 324). Asimismo elogia a Paz, Lavalle y Bransen (Brandsen) (GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 324/325).

⁵² GONZÁLEZ, *op. cit.*, 290.

⁵³ Ibidem, pág. 285

⁵⁴ Ibidem, pág. 287.

⁵⁵ Ibidem, pág. 289.

el modelo de su raza. ⁵⁶ Afirma el maestro riojano que los dos más grandes poetas de la revolución americana eran el autor del Himno Nacional Argentino y el del Canto a la Victoria de Junín. ⁵⁷

Dice González, en vía de una *síntesis* filosófico-histórica parcial, que “La creación legendaria de los primeros dioses americanos tuvo su fuego engendrador brotado de los volcanes, y es Prometeo conductor del fuego celeste; la conquista extranjera remontó esas cumbres para destruir una raza virgen y heroica llena de anhelos gigantescos, y es Prometeo encadenado; San Martín con la bandera argentina, que es la enseña de la nueva cultura humana, rompe las ligaduras del pensamiento y del corazón americanos, hollando por última vez las cumbres tenebrosas, y el mundo contempla con asombro el nuevo Prometeo liberado.” ⁵⁸

Con gran lucidez estratégica, opuesta a la destrucción sistemática que se ha producido en la Argentina de las últimas décadas, González expresa que todos los pueblos tienen la necesidad de sublimizar una época, la de la fundación de su nacionalidad. ⁵⁹ Tal vez quisiera prevenirnos contra lo que nos sobrevendría y por eso nos dice que la tradición heroica es la primera necesidad del espíritu y es un culto tan sagrado como el de la religión. ⁶⁰ La tendencia que ha predominado en las

⁵⁶ Ibidem, pág. 266.

⁵⁷ Ibidem, pág. 308.

⁵⁸ Ibidem, pág. 76.

⁵⁹ Ibidem, pág. 237.

⁶⁰ Ibidem, pág. 237.

últimas décadas ha destruido, sin ningún fundamento sólido, gran parte de las bases de la nación.

El jurista riojano participa de la línea de pensamiento referida a una “*nueva raza*” que parece depurada por la fusión.⁶¹ Manifiesta una importante y fundada *simpatía básica por los gauchos*, aunque luego no desconoce las desviaciones que, en tiempos de las guerras civiles, tuvo la cultura gauchesca. Se refiere a “...ese tipo original del gaucho, dominador del desierto, de la selva y de la montaña, que no es el paisano español, ni el colono indiano, sino una manifestación viva y brillante del carácter de ambas razas, pero dominando en él la riquísima fantasía que bulle en nuestro clima, el sentimiento que brota de nuestra naturaleza, la inteligencia que nace de todas las causas lógicas reunidas: es el hijo legítimo de la tierra, y ha heredado de ella todos sus grandes rasgos, todas sus profundas influencias; ...”.⁶² Al considerar al gaucho degenerado de las montoneras, al que se refirió por ejemplo Sarmiento, González expresará que su religión es idea vaga de los principios que animan la creencia y arraigaban en su alma con fuerza de supersticiones estúpidas; que dominaban en él el instinto más que la inteligencia, la pasión más que el raciocinio y que su religión era en verdad su rencor o su ambición.⁶³

⁶¹ Ibidem, pág. 210.

⁶² Ibidem, págs. 227/228. Afirma González que el gaucho es el hijo genuino de la tradición (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 266).

⁶³ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 358.

Al adentrarse en los enfrentamientos entre “unitarios” y “federales”, González expresa: “Aquella clase social nacida directamente de las familias cultas que inmigraron al país, y que había tenido la ventura de educarse en los colegios y en las prácticas de la civilización, conservaba, á pesar de las ideas republicanas y democráticas que fueron la bandera de la Revolución, su predominio natural y legítimo en la dirección de la cosa pública y en la cultura nacional; y aquella otra masa inmensa que habitaba las campañas, dedicada al cultivo de la tierra ó la cría del ganado, y en general, a las faenas rurales, y que había quedado por su condicion, alejada de las influencias civilizadoras de las nuevas ideas, se mantenía aislada en el fondo de sus selvas, en la dilatada extensión y monótona vida de los desiertos, formando en la soledad y en el abandono ese carácter reconcentrado y sombrío que luego estalla en la vida pública, y que llega a imponerse a la clase superior, por razón de la misma rudeza de sus fuerzas y del vigor extraordinario de su organización.”⁶⁴

Dice el jurista riojano que liberadas a su propio impulso las turbas fueron invadiendo las ciudades.⁶⁵ Perdidos los hábitos del trabajo las hordas se dedicaban al saqueo de la propiedad ajena.⁶⁶ Los caudillos tenían su origen en la esencia de las masas.⁶⁷

⁶⁴ Ibidem. pág. 348.

⁶⁵ Ibidem, pág. 355.

⁶⁶ Ibidem, pág. 357.

⁶⁷ Ibidem, pág. 356.

Relata González que no era que disminuía el sentimiento patriótico sino que ocurría el fruto de la ignorancia estimulada por el aislamiento y convertida en acción por las ambiciones de "jefes" no menos ignorantes aunque sí más astutos que la multitud inconsciente.⁶⁸ Las masas no veían sino la razón aparente que los caudillos ponían ante sus ojos con todo el color de la verdad.⁶⁹ Así aparecen los montoneros que se adueñan del país y siembran el terror a su paso.⁷⁰ Surgen caudillos desenvueltos en moldes del terror.⁷¹ Las cabezas indefensas rodaban ensangrentadas.⁷²

El jurista riojano efectúa en particular duras críticas a las personalidades autoritarias diversas de *Facundo, Rosas y Aldao*. Es especialmente interesante la diversidad entre Facundo, hombre de las montañas, y Rosas, hombre de las llanuras y los ríos.⁷³ América del Sur puede ser considerada con un eje vertical que distingue los Andes y el Atlántico y los dos caudillos corresponden a características diferenciadas en ese sentido. Dice González que Facundo nació de una tempestad de la montaña que desata sus torrentes y sus ráfagas sobre la llanura tributaria; en cambio Rosas nació de un huracán de la pampa que se alimenta de los

⁶⁸ Ibidem, pág. 369.

⁶⁹ Ibidem, pág. 361.

⁷⁰ Ibidem, pág. 363.

⁷¹ Ibidem, pág. 369.

⁷² Ibidem, pág. 359. El jurista riojano se refiere a la turba de verdugos ambulantes, de espías y traidores, "la Mazhorca" (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 399).

⁷³ Acerca de Rosas v. por ej. GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 391.

vientos del océano y va a humedecer sus alas de polvo en sus grandes ríos.⁷⁴

González refiere a *Facundo* como un conjunto incomprensible de lo más grande, de lo más luminoso, de lo más bajo de lo más oscuro que puede caber en el alma humana⁷⁵ que no gira jamás en los términos medios.⁷⁶ Facundo es un relámpago de genio o su pupila de fuego chispea en la tiniebla como un carbón encendido.⁷⁷ Es el tipo perfecto de la naturaleza.⁷⁸ El caudillo riojano es el gran personaje de la tragedia argentina⁷⁹, confunde la mente y aturde los sentidos⁸⁰. Facundo es instinto de dominación y no admite quien le compita.⁸¹ Es el crimen es su estado natural.⁸² Con Facundo entra en ciudades el soplo de desierto⁸³ y esto se hace particularmente notable cuando se considera su ingreso en Córdoba, ciudad universitaria,⁸⁴ Artigas, López y Bustos son resplandores; Facundo concentra el fluido tormentoso.⁸⁵

González comprende con gran claridad que *Rosas* era un resabio del centralismo de la Colonia, hoy

⁷⁴ Ibidem, pág.463.

⁷⁵ Ibidem, . págs. 424/425.

⁷⁶ Ibidem, pág. 425.

⁷⁷ Ibidem, pág. 425

⁷⁸ Ibidem, pág. 427.

⁷⁹ Ibidem, . pág. 432.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Ibidem, págs. 435/436.

⁸² Ibidem, pág. 432.

⁸³ Ibidem, pág. 445.

⁸⁴ Ibidem, págs. 447 /448.

⁸⁵ Ibidem, pág. 461 En cuanto a Aldao se puede v. por ej. GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 478/492. Dice González que Quiroga no pierde un instante el dominio de sí mismo; Aldao no pertenece sino al delirio alcohólico que lo enajena. (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 492).

desgraciadamente subsistente.⁸⁶ Tal vez por las tensiones que escinden la tradición y la cultura argentinas no advirtió el papel de Rosas como *superador de la anarquía, garantía de la unidad territorial* y promotor de la *soberanía* del país. Vale considerar incluso que la construcción del Virreinato del Río de la Plata era relativamente reciente y la integración de las regiones incorporadas que pertenecen a la Argentina sigue siendo difícil.⁸⁷ A nuestro parecer Belgrano, Rosas y Roca son los mayores constructores del territorio nacional y Rosas tuvo un papel en la defensa de nuestra soberanía frente a potencias no hispánicas que reconoció muy significativamente San Martín.⁸⁸ En analogía con lo ocurrido en otros países, por ejemplo en Francia, era necesario contar con la soberanía y

⁸⁶ GONZÁLEZ, *op. cit.*, págs. 408/409. Expresa el jurista riojano que la religión en poder de Rosas era como un cordero en manos del león (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 402).

⁸⁷ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Significados geoestratégicos de la creación del Virreinato del Río de la Plata ¿composición sin integración?", en *Investigación y Docencia*, N° 58, 2022, págs. 145/149, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1Werodac2-f9uCxLyqPB9QSGeEus8GJ2eY/view?pli=1>, 30-5-2023.

⁸⁸ "Tercero. El sable que me ha acompañado en toda la Guerra de la Independencia de la América del Sud, le será entregado al General de la República Argentina Don Juan Manuel de Rosas, como una prueba de la satisfacción, que como Argentino he tenido al ver la firmeza con que ha sostenido el honor de la República contra las injustas pretensiones de los Extranjeros que tratan de humillarla." , *Testamento del General San Martín*, Instituto Nacional Sanmartiniano, (<https://sanmartiniano.cultura.gob.ar/noticia/testamento-del-general-san-martin/>, 30-5-2023). Es sorprendente que el testamento de Rosas diga: "2- Nombro por mi Albacea al Honorable Lord Vizconde Palmerston, con facultad para nombrar otro en su lugar en los casos que le fueren necesarios. En el de su muerte, nombro a la persona que desempeñe el Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Su Majestad Británica. Así procedo porque, habiendo el Gobierno de Buenos Aires confiscado injusta e ilegalmente mis bienes, entre los que están envueltos los de mi hija, Manuelita de Rosas de Terrero, que tiene dos hijos ingleses, los más de diez años que tengo de residencia en este país, sin haber salido fuera de sus límites ni un sólo día, con una conducta honrada, y las tan finas como amistosas consideraciones con qué me ha favorecido el Honorable Lord Vizconde Palmerston, me impulsan, y animan, a ésta elección.", *El testamento de Rosas*, El Historiador, <https://www.elhistoriador.com.ar/el-testamento-de-rosas/30-5-2023>). Las historias de lord Palmerston y del Ministerio de Relaciones Exteriores del Gobierno de Su Majestad Británica eximen de comentarios.

cohesión territorial para construir con ella el Estado nacional y en la Argentina el papel de afianzamiento de la soberanía y cohesionador de Juan Manuel de Rosas es relativamente análogo al de Richelieu y Luis XIV en el país galo.

Rosas se alarmó del poder que Facundo acrecentaba ⁸⁹ y el problema se resolvió cuando el líder riojano fue asesinado, según la versión que adopta González, porque el caudillo de la pampa indirectamente asesinó al caudillo de la montaña. ⁹⁰ El jurista riojano nos dice que Facundo es el hombre público condenado por la historia fría pero también el genio de la tierra que ha sido idealizado por la leyenda. ⁹¹ El autoritarismo de Rosas generó rebeliones que González relata con debida atención. ⁹²

Para la comprensión de la *escisión* varias veces secular de la cultura hispanolatinoamericana entre lo *hispanico tradicional* y lo *anglofrancés*, expresada también en Argentina, es relevante la afinidad que comprende González entre Felipe II y Rosas. ⁹³ Con raíces tal vez medievales, la división de referencia se plantea con rasgos todavía ahora presentes. El sector *hispanico tradicional*, nutrido en la Argentina con las presencias itálica meridional e incluso de pueblos

⁸⁹ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 463

⁹⁰ Idem,

⁹¹ Ibidem, pág. 470.

⁹² Ibidem, págs.494 y ss.

⁹³ Ibidem. págs. 505/506.

originarios, es más comunitarista, católico medieval, organicista, intervencionista y romántico. Sus figuras más representativas son, v. gr., en España, Felipe II y en la Argentina Facundo Quiroga, Juan Manuel de Rosas, Juan Domingo Perón, Eduardo Duhalde y Néstor Kirchner. En España el edificio tal vez más característico es el Monasterio y Palacio de San Lorenzo de El Escorial. En la Argentina la presencia arquitectónica de este sector está, por ejemplo, en la ciudad de Salta y el barrio de San Telmo de la ciudad de Buenos Aires. Su obra literaria paradigmática es *Martín Fierro* de José Hernández. Por el contrario, el sector *anglofrancés*, nutrido en la Argentina por aportes de cierto modo nordeuropeos y norteamericanos, es más afín a la Reforma, pactista, abstencionista e ilustrado. Sus figuras más representativas son, en España, Carlos III y en la Argentina Mariano Moreno, Manuel Belgrano, Juan José Castelli, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento, Julio Argentino Roca, Marcelo T. de Alvear, Pedro Eugenio Aramburu, Raúl Alfonsín y Mauricio Macri. En España el edificio quizás emblemático de este sector es el Palacio Real de Madrid. En la Argentina la presencia arquitectónica de este campo cultural está en los barrios de la Recoleta y Puerto Madero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su obra literaria paradigmática es *Facundo* de Sarmiento. Todos los intentos de superar los enfrentamientos han resultado infructuosos. Creemos que el enfrentamiento de los dos sectores es el motivo

principal por el que lo que debería ser la continuidad *dramática* de una *epopeya* es la *tragedia* de la temporalidad fracturada argentina. La Argentina será un *país adolescente* en tanto cada bando no reconozca las grandezas de los personajes del otro.

González presenta a *Juan Manuel de Rosas* como el tipo de la tragedia romana o griega, un devorador desalmado que después de haber clavado el puñal se para con delicioso arrobamiento y con júbilo satánico a contemplar las contorsiones de la víctima agonizante; *Facundo Quiroga* es para nuestro autor el personaje de la tragedia shakespeariana que no pierde su gravedad sombría sino que va concentrándose hasta que estalla la catástrofe, mata al cobarde, al traidor y al ladrón; es el hombre fuerte que se conoce superior a su raza y que sabe que la ha dominado con el terror.⁹⁴

El jurista riojano que recordamos evoca a *Artigas*, *Facundo*, *Aldao* y *Rosas* como personajes para Shakespeare; a *Dorrego*, *Lavalle*, *Paz*, *La Madrid*, *Avellaneda* y *Acha* como personajes para Schiller.⁹⁵

En la línea, a nuestro parecer criticable, que predominaba en la época, González diluye la enorme responsabilidad de Lavalle y sus instigadores en las desdichas que sobrevinieron al país por la ejecución de Dorrego. Con alcance general, el jurista riojano reconoce

⁹⁴ Ibidem, págs. 434/435.

⁹⁵ Ibidem, pág. 506; v. asimismo GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 493. Dice González que el general Paz es en su momento el punto culminante de la epopeya libertadora (GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 522).

que no somos los herederos de la mejor tradición institucional entre los pueblos de la edad contemporánea. ⁹⁶ Entiende, sin embargo, que en el campo de Caseros se divisó un globo encendido como un sol que sale de las aguas, y es él quien trajo el alba. ⁹⁷ González entiende, de manera quizás luego lamentablemente cuestionable, que la nacionalidad argentina quedó asegurada para siempre en el alba que amaneció en Caseros.⁹⁸

Joaquín V. González dice con acierto que solo Sarmiento ha podido crear en *Facundo*, un poema tan grandioso como la época dantesca que describe ⁹⁹ y expresa, también de manera muy fundada, que el sanjuanino *es el escritor de la raza*. ¹⁰⁰ Dice el gran riojano que Sarmiento es el precursor de nuestro Dante y de todos los grandes poetas que crearán en el futuro la epopeya nacional. ¹⁰¹ Lamentablemente, la epopeya nacional no se ha escrito y, por el contrario, hemos sido vaciados por ideologías del resentimiento.

La organización constitucional de la Nación, lograda luego de dos intentos fallidos por el sector anglofrancés en 1853/60 no acabó con las guerras civiles calientes o frías y por eso resulta parcial juzgar a

⁹⁶ GONZALEZ, *op. cit.*, pág. 351.

⁹⁷ Ibidem, pág. 388.

⁹⁸ Ibidem, pág. 527.

⁹⁹ Ibidem, pág. 472.

¹⁰⁰ Ibidem, pág. 473.

¹⁰¹ Ibidem, pág. 475.

los protagonistas de los períodos siguientes como si sus actos se hubieran realizado en tiempos de paz.

6. En la consideración de la tradición nacional *hoy* habría que agregar el formidable aporte de la *inmigración*, principalmente europea, que solo en parte cumplió con el ideal de labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes (art. 25 CN) y no alcanzó a poblar de manera suficiente el extensísimo territorio nacional ni a estabilizar hábitos de laboriosidad. De manera relativa ahora el país sigue teniendo *características "desérticas"* que debilitan la trama de la tradición nacional y continúa padeciendo el desvío de *parasitar* ese territorio.¹⁰² Las ideas geniales de Alberdi y Sarmiento están lejos de cumplirse. No poblamos ni educamos debidamente.

7. Sería relevante *conocer la interpretación* que daría González, cofundador del Partido Demócrata Progresista, opuesto a la Unión Cívica Radical y al Peronismo¹⁰³, a los sucesos de 1916, 1922, 1928, 1930, 1939, 1943, 1955, 1973, 1976, 1983, 2001 y el presente, pero interpretarlos quedó como tarea de las nuevas

¹⁰² Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Una Argentina "parasitaria" entre la feudalización y la colonización", en *Investigación ... cit.*, N° 34, 2001, págs. 59/65, Centro de Investigaciones ... https://drive.google.com/file/d/1QiEBBvXlu7vdtODi_7L3JboB8t-s7MHI/view, 27-5-2023.

¹⁰³ En 1914 fue uno de los fundadores del *Partido Demócrata Progresista*. (Joaquín Víctor González, Wikipedia cit., cita: "PDP. «Síntesis histórica del Partido Demócrata Progresista, fundado por el Dr. Lisandro de la Torre». *PDP Capital Federal*. Buenos Aires. Archivado desde el original el 20 de febrero de 2015. Consultado el 20 de febrero de 2015.).

generaciones. En el calor de los enfrentamientos de los dos sectores, penetró, sobre todo por la apertura de uno de ellos, que se encontraba proscripto, una tendencia crítica de ambos que parece haberlo dominado. La *interpretación comprensiva* es imprescindible para el desarrollo de la tradición nacional.

8. Cabe pensar que la tradición argentina del tiempo de González, referida a la grandeza del *individuo*, ha tenido un traspié en la fórmula peronista, de raíces católicas y fascistas, primero la *patria*, después el *movimiento* y después los *hombres*.¹⁰⁴ Dice el pensador riojano que nuestros héroes, nuestras guerras, nuestras vicisitudes ... son manantial de nuestra musa nacional.¹⁰⁵ En la corriente predominante en las últimas décadas se ha tendido a demoler las dos versiones, individual y social.

González dice con sabiduría que el patriotismo es una virtud, y como todas las virtudes, debe ser un sentimiento educado y dirigido por la inteligencia.¹⁰⁶ La orientación dominante ha sido en los últimos tiempos inversa, en medida considerable por la crítica radicalizada a toda posibilidad de “poder”. Creemos que

¹⁰⁴ “8º) En la acción política la escala de valores de todo peronista es la siguiente: Primero la Patria, después el Movimiento y luego los hombres.” (“Las 20 verdades peronistas”, Movimiento Peronista (<https://www.elhistoriador.com.ar/movimiento-peronista-consejo-superior-las-20-verdades-peronistas/>, 30-5-2023).

¹⁰⁵ GONZÁLEZ, *op. cit.*, pág. 254.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pág. 244.

el poder es un medio que puede servir a causas justas y humanas, como suele ser el patriotismo.

La tradición no significa la permanencia en un mismo estado moral.¹⁰⁷ Nuestra tarea es en gran medida desplegar una estrategia para *fortalecer y desarrollar* la tradición nacional. El gran jurista riojano afirma que la evolución del progreso no se detiene jamás para siempre.¹⁰⁸ Hagamos para que así sea.¹⁰⁹

9. La integración tridimensional socio-normo-axiológica de la *teoría trialista del mundo jurídico* puede ser un instrumento adecuado para contribuir a la estrategia nacional.¹¹⁰ Por ejemplo: a) en la *dimensión sociológica* es posible comprender así las distribuciones geográficas, biológicas, psicológicas, económicas, religiosas, científicas y técnicas, artísticas, educativas, históricas, de concepción del mundo, etc. que pueden subyacer como causas de los enfrentamientos, pero

¹⁰⁷ Ibidem, pág. 410.

¹⁰⁸ Ibidem, pág. 411.

¹⁰⁹ En cuanto a otras obras de Joaquín V. González, v. por ej. GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Concordado con las Obras Completas del autor, Bs. As., Angel Estrada, 1951;

Mis montañas, Bs. As., Cesáreo García, 1905, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, https://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/mis-montanas/html/ff3a2e96-82b1-11df-acc7-002185ce6064_2.html, 24-5-2023. Cabe c. Asimismo v. gr. FUENTE, *op. cit.*; PANETTIERI, José, “El proyecto de Ley Nacional del Trabajo (1904)”, págs. 165/186, <https://core.ac.uk/download/pdf/296335898.pdf>, 24-5-2023.

¹¹⁰ Respecto al trialismo es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As. Astrea, 2020, también v. gr. Centro de Investigaciones ... cit., <https://centrodefilosofia.org/>, 30-5-2023; Libros de integrativismo trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 30-5-2023.

también en los medios de su superación; b) en la *dimensión normológica* es relevante reconocer que las normatividades pueden ayudar a clarificar los repartos proyectados que captan, pero también pueden ocultarlos; c) en la *dimensión axiológica (dikológica)* es esclarecedor tener en cuenta que si bien el sector hispánico tradicional suele remitirse más a la justicia (al punto que suele representarlo el “Partido Justicialista”) y el sector anglofrancés tiende a brindar más atención a la utilidad, ambos pueden y deben reconocer la importancia de los dos valores, con primacía de la *justicia* que los abarque a ambos y con apoyos en la *solidaridad* y el *amor* ¹¹¹ para confluir en el valor más alto a nuestro alcance que es la *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser. La falta de un despliegue integrador de la tradición nacional debilita las posibilidades de legitimación por la *democracia* y la república. Además es contraria al *humanismo*, en que cada individuo es considerado un fin, y lleva al desvío del totalitarismo en que los humanos somos mediatizados. El reconocimiento de cada individuo como un fin en sí, nutrido en raíces cristianas y kantianas profundas de nuestra cultura, ha de ser el camino de la tradición nacional y el objetivo que guía nuestra estrategia como parte del complejo universal.

¹¹¹ Cuya fórmula puede ser “yo soy porque tú eres”. Acerca de la Erología es posible *ampliar* en nuestro libro *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1lzlfm0_X_-j0lFyw5b0U2M0gwYToQT0J/view, 30-5-2023.

LA AUTOPERCEPCIÓN
(Soporte de la autonomía, en una construcción
policéntrica del Cosmos)

SELF-PERCEPTION
(Support of autonomy, in a polycentric construction
of the Cosmos)

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se construye una teoría tridimensional de la autopercepción con dimensiones fáctica, lógica y valorativa y especificidades en cuanto a alcances, dinámica, situaciones y vinculaciones con las perspectivas. Se aprovechan enfoques de la teoría de la relatividad y la teoría trialista del mundo jurídico.

Abstract: We propose a three-dimensional theory of self-perception that includes factual, logical and axiological dimensions, and it's specificities in terms of scope, dynamics, situations and vinctuations with different perspectives. We use the theory of relativity and the trialist theory of the legal world approaches.

Palabras clave: Autopercepción. Dimensiones. Alcances. Dinámica. Situaciones. Perspectivas. Relatividad. Trialismo.

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

Keywords: Self-perception. Dimensions. Scopes. Dynamic. Situations. Perspectives. Relativity. Trialism.

I. Ideas básicas

1. El aporte de la *teoría de la relatividad* ¹ a la cultura y la vida humana en general permite una construcción enriquecida de ambas con la consideración de *perspectivas* múltiples. ² Pese a que la relatividad se aprecia mejor en los enormes alcances del

¹ Acerca de la teoría de la relatividad, cuyo comienzo podría fijarse en 1905, v. EINSTEIN, Albert. *Sobre la teoría de la relatividad especial y general*, trad. Manuel Paredes Larrucea, 2ª. ed., Madrid, Alianza. 2008, <https://www.alianzaeditorial.es/libro/ciencias/sobre-la-teoria-de-la-relatividad-especial-y-general-albert-einstein-9788420609744/>, es posible c. <http://www.librosmaravillosos.com/teoriarelatividad/pdf/Sobre%20la%20Teoria%20de%20la%20Relatividad%20Especial%20y%20General%20-%20Albert%20Einstein.pdf>, 26-3-2023; “Antes de la teoría de la relatividad, la Física suponía siempre implícitamente que el significado de los datos temporales era absoluto, es decir, independiente del estado de movimiento del cuerpo de referencia.” (EINSTEIN, *op. cit.*, pág. 26), “La regla rígida en movimiento es más corta que la misma regla cuando está en estado de reposo, y es tanto más corta cuando más rápidamente se mueva.” (EINSTEIN, *op. cit.*, pág. 34); RUSSELL, Bertrand, *El ABC de la relatividad*, trad. Manuel Simas, Bs. As., Compañía General Fabril Editora, 1964; WALDROP, Mitch, “La teoría de la relatividad de Einstein explicada en cuatro simples pasos”, en National Geographic, 16 de junio de 2017 / 7 de febrero de 2023, <https://www.nationalgeographic.es/ciencia/la-teoria-de-la-relatividad-de-einstein-explicada-en-cuatro-simples-pasos>, 26-3-2023, “Einstein se dio cuenta de que lo que es relativo es la simultaneidad.”; FERRATER MORA, José, *Diccionario de Filosofía*, nueva edición actualizada por Josep-Maria TERRICABRAS, “relatividad (teoría de la)”, t. IV, 1994, págs. 3057/3059; *Teoría de la relatividad*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_la_relatividad#:~:text=La%20teor%C3%ADa%20de%20la%20relatividad%20especial%2C%20publicada%20en%201905%2C%20trata,de%20las%20leyes%20del%20movimiento.,25-3-2023.

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, “perspectivo”, “...3. f. Panorama que desde un punto determinado se presenta a la vista del espectador, e especialmente cuando está lejano. 4. f. Apariencia o representación engañosa y falaz de las cosas. 5. f. Punto de vista desde el cual se considera o se analiza un asunto. 6. f. Visión, considerada en principio más ajustada a la realidad, que viene favorecida por la observación ya distante, espacial o temporalmente, de cualquier hecho o fenómeno. ...”, 25-4-2033. Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Los puntos de vista y las construcciones del objeto jurídico”, en *Investigación y Docencia*, N° 58, 2022, págs. 47/59, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <https://drive.google.com/file/d/1Werodac2-f9uCxLyqPB9QSGeEus8GJ2eY/view>, 21-4-2023.

“espacio exterior” a nuestro planeta, también está presente en los alcances menores, en este caso, en la cultura y la vida humana. Cada uno de los despliegues cósmicos, mayores o menores, resulta único y con una complejidad que se nutre con la de los demás.³ Las complejidades del Universo, la cultura y la vida humana exigen tener en consideración los enfoques que pueden hacerse desde las perspectivas de todos los puntos que sean accesibles.

Las *perspectivas*, consisten en *puntos de vista* en el Cosmos, que consideramos objetivos. Difieren de las *percepciones*, que se constituyen en principio con lo que se recibe por los sentidos, pero al fin por todas las posibilidades receptivas. También son diversas de las *opiniones*, formadas por lo que se piensa, a menudo por lo que se prefiere.⁴ Las percepciones y las opiniones son *camino para conocer y vivir las perspectivas*.

³ Leibniz destacó, desde una posición racionalista, que “...este enlace o acomodamiento de todas las cosas creadas a cada una y de cada una a todas las demás, hace que cada substancia simple tenga relaciones que expresen todas las demás, y que ella sea, por consiguiente, un espejo viviente y perpetuo del universo.”, *Monadología*, trad. Manuel Fuentes Benot, 4ª. ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1968, 56, pág. 46. El sabio de los siglos XVII y XVIII advirtió que de cierto modo todo se relaciona con todo y representa a todo. El científico más famoso de los siglos XIX y XX expuso la relatividad de todos los puntos de vista.

⁴ REAL ACADEMIA, op. cit., “percibir”, “...2. tr. Captar por uno de los sentidos las imágenes, impresiones o sensaciones externas. ...”, <https://dle.rae.es/percibir?m=form>, 1-4-2023; BEM, D. J., “Self Perception Theory”, en BERKOWITZ, L., *Advances in Experimental Social Psychology*, vol. 6, 1972, https://faculty.babson.edu/krollag/org_site/soc_psych/bem_self-percep.html, 29-4-2023; Self Perception Theory, <https://thedecisionlab.com/reference-guide/psychology/self-perception-theory>, 29-4-2023 (“Self perception theory proposes such a causal link. This theory argues that people become aware of certain attitudes by observing their own behavior. This is the case when internal cues such as sentiment are unclear, and the individual attributes their attitude or belief to some form of self perception around their behavior. It is a similar process to how we would infer another individual’s inner state by observing their behavior.”); Self Perception Theory, PÉREZ PORTO, J. – GARDEY, A. “Definición de Autopercepción”, en Definición.de, 9 de diciembre de 2019, <https://definicion.de/autopercepcion/>, 29-4-2023 (Auto- es un elemento compositivo que alude a lo propio. La idea de percepción, en tanto, refiere a captar algo por los sentidos o a comprenderlo. ...Gracias a la autopercepción, un

Los individuos vivos se perciben y son percibidos, de modo que hay *autopercepciones* y *heteropercepciones*. Las autopercepciones son vías de *autorreferencia* y *autorreconocimiento*; las heteropercepciones son senderos de *heterorreferencia* y *heterorreconocimiento*. La autopercepción es soporte de la *autonomía*. La *vida*, el despliegue tal vez más identificatorio de nuestra presencia en el Cosmos, es concebible en gran medida como desarrollo de la capacidad de *autopercepción*. La compleja noción de *salud* como el más pleno bienestar (y “bienser”) físico, mental y social según las posibilidades de la persona afirma esa relevancia. La salud se desenvuelve en autopercepción.

La grandeza y la limitación de nuestras percepciones y opiniones consisten, en gran medida, en que pueden mostrarnos u ocultarnos nuestras

individuo comprende sus emociones, su estado anímico y su situación sentimental. La noción se vincula a otras que tienen que ver con el reconocimiento o la valoración de cuestiones propias, como el autoconcepto, la autoestima y la autoimagen.); JIMÉNEZ – DÍAZ, Judith y otros, “Validez y confiabilidad del “Perfil de Autopercepción para Adultos” en el ámbito educativo”, en *sophia*, vol. 14, n° 2, jul/dic. 2018, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-89322018000200073#:~:text=La%20autopercepci%C3%B3n%2C%20es%20la%20capacida,d,mismo%20en%20un%20dominio%20espec%C3%ADfico, (“La autopercepción, es la capacidad del ser humano para recolectar información del ambiente interno (e.g. pensamientos, sentimientos) y/o externo (e.g. relación con los padres, relación con compañeros), integrarlas e interpretarlas para producir como respuesta una representación de sí mismo en un dominio específico.” “Además, se considera como un constructo multidimensional compuesto por varios dominios, entre ellos se pueden mencionar: la aceptación social, la apariencia física, el desempeño académico, las relaciones sociales, la competencia percibida en habilidades deportivas, la competencia percibida en capacidades físicas, entre otros ...”); REAL ACADEMIA, op. cit., “opinión”, “Del lat. opinio, -ōnis.1. f. Juicio o valoración que se forma una persona respecto de algo o de alguien.2. f. Fama o concepto en que se tiene a alguien o algo.”, <https://dle.rae.es/opini%C3%B3n?m=form>, 1-5-2023.

Las relaciones a menudo tensas entre perspectivas, percepciones y opiniones constituyen problemas de gran relevancia jurídica, por ejemplo, con miras al engaño, la mentira, etc.

perspectivas cósmicas y nuestros *puestos* en el Universo. Nuestro lugar en el Cosmos se nos presenta a través de percepciones propias y ajenas. En relaciones tensas, consideramos que en ciertos aspectos “somos” lo que creemos ser y otros creen que somos.

Para calificar nuestro puesto en el Universo importa seguir el maravilloso pensamiento de Kant considerando que además del cielo estrellado están la ley moral y la creatividad humanas con la capacidad de autopercepción.⁵

En el caso del área de nuestro especial interés personal, el *mundo jurídico*, las perspectivas, las percepciones y las opiniones son despliegues relevantes en las *potencias* y las *impotencias* que se adjudican en el Derecho. Las tres referencias hacen así a la constitución de lo que favorece o perjudica al ser y en particular la vida.

2. La gran complejidad del Universo hace que se deban valorar todas las percepciones posibles pero, dada la dignidad que atribuimos a la humanidad en cada uno de sus integrantes, se han de estimar de maneras destacadas las autopercepciones. Atender a las autopercepciones ha de ser la *regla básica* a

⁵ KANT, Manuel, “Crítica de la razón práctica”, en *Fundamentación de la Metafísica de las costumbres – Crítica de la razón práctica – La paz perpetua* (rec.), México, Porrúa, 1977, pág. 201, Immanuel, http://www.manueloslos.cl/VU/kant%20Immanuel_Critica%20de%20la%20razon%20practica.pdf, 30-4-2023 (“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.”, conclusión).

complementar, cuando resulte convivencialmente necesario, con las heteropercepciones.

La “vida privada”, que no afecta intereses de otras personas, debe resolverse según autopercepciones, pero la “vida privada” es además parte de la “vida humana” en sociedad, de modo que entre ambas hay *responsabilidades recíprocas*. Cuando aparecen intereses directos individuales o generales de otras personas puede corresponder la referencia a las heteropercepciones. Cada humano es, desde sí mismo, capaz de conocerse mejor que nadie, pero los individuos no somos aislados y las autopercepciones deben integrarse entre ellas y con las heteropercepciones.

3. Las autopercepciones y las opiniones no son “soberanas”. Cuando no corresponden a las perspectivas de quienes las viven, a sus puestos en el Cosmos, las personas de referencia padecen *alienación*. Porque alguien se autopercibiera como marciano no sería tal, solo sería un terrestre alienado. Si un octogenario se percibiera como un veinteañero no disminuirían su edad ni las posibilidades de morir por el exceso en sus posibilidades. Importa que las personas perciban que estén “situadas” en sus puestos en el Cosmos.

La sabiduría griega reclamaba *conocerse a uno mismo* para que las autopercepciones y las opiniones correspondieran a las perspectivas. ⁶ De cierto modo, la

⁶ V. por ej. COELHO, Fabián, *Conócete a ti mismo*, Cultura Genial, <https://www.culturagenial.com>

autopercepción es más viable cuando es *autorreconocimiento*. El propósito de éste *no ha de ser* nuestro mero convencimiento, mucho menos nuestra “invención”, *debe ser* precisamente el “conocernos a nosotros mismos”. A través de la vida transcurrida durante siglos hoy podemos y debemos referirnos con evolucionada claridad a nuestro puesto, nuestra perspectiva en el Cosmos. La pregunta debe ser al fin qué o quiénes *somos* y para responderla nos percibimos y opinamos.

4. En nuestro caso, nos ocuparemos de la construcción de las bases de una *teoría general de la autopercepción* integrada en complejidad pura *tridimensional* de *hechos, lógica y valores* como un *mundo de autopercepciones* dentro del mundo abarcador de todas las percepciones. Nos referiremos a las dimensiones *fáctica (quizás psicosociológica)*, *lógica y valorativa (délfica)* de las autopercepciones. Además de estos enfoques *generales*, siempre *tridimensionales*, corresponden despliegues *especiales* en los *alcances*, la *dinámica*, las *situaciones* y las *perspectivas*.

La teoría general de la autopercepción posee significados en todos los despliegues de la *cultura*, también los *jurídicos*. Se construye con esos despliegues y a su vez los construye. La teoría general de la

/es/conocete-a-ti-mismo/#:~:text=%E2%80%9CCon%C3%B3cete%20a%20ti%20mismo%E2%80%9D%20es%20una%20frase%20que%20se%20refiere,de%20su%20templo%2C%20ese%C3%A1ndoles%20sabidur%C3%ADa., 29-4-2023.

autopercepción tiene importante relación con las *teorías generales de la cultura y del Derecho*. En nuestro caso, resulta relevante para la teoría trialista del mundo jurídico.⁷

II. Desarrollo

1) Caracteres generales

a) Dimensión fáctica (sobre todo psicosociológica)

5. La dimensión fáctica de las autopercepciones se desarrolla en relación con despliegues *vitales* que abarcan *intereses y fuerzas*. Las autopercepciones son, en relativa semejanza con las perspectivas, puntos de vista más vinculados al *saber*; los intereses son proyecciones de conveniencias más relacionados con el *querer*.⁸ De cierto modo, los intereses son diferenciables de los *deseos*. Las autopercepciones, los intereses y los deseos pueden ser más coincidentes o discrepantes. Las

⁷ Se puede ampliar en nuestro libro *Una teoría trialista del Derecho* (2ª. ed. de *Una teoría trialista del mundo jurídico*), Bs. As., Astrea, 2020. El clásico trialista a tener siempre en consideración es GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

⁸ REAL ACADEMIA, op. cit., “interés”, “Del lat. interesse ‘importar’”. 1. m. Provecho, utilidad, ganancia. 2. m. Valor de a, 28-4-2023. lgo. 3. m. Lucro producido por el capital. 4. m. Inclinação del ánimo hacia un objeto, una persona, una narración, etc. 5. m. pl. bienes. 6. m. pl. Conveniencia o beneficio en el orden moral o material. ...”, <https://dle.rae.es/inter%C3%A9s>, 25-4-2023.

perspectivas y los intereses son más *objetivos*; las percepciones y los deseos son más *subjetivos*.⁹

La dimensión fáctica de la autopercepción abarca *hechos* y *actos* de autopercepción. Los *hechos de autopercepción* surgen de causas de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; los *actos de autopercepción* son producidos por la conducta de humanos determinables.

Los *hechos de autopercepción* generados por la *naturaleza* son producidos por causas astronómicas, geográficas, biológicas, psicológicas ¹⁰, etc. Por ejemplo, el espacio cósmico promueve tranquilidad o intranquilidad ¹¹; el clima puede generar estados de ánimo ¹²; se debaten las influencias genéticas ¹³; cabe considerar las diversas composiciones en cuanto al ello,

⁹ Es posible v. LARRIPA, Sergi, “‘AIDA’: un principio de publicidad del siglo XIX que todavía debemos tener en cuenta”, en *Cuaderno de Marketing*, <https://cuadernodemarketing.com/aida-un-principio-de-la-publicidad-del-siglo-xix-que-todavia-debemos-tener-en-cuenta/>, 3-5-2023; “El modelo AIDA en marketing de contenidos; qué es y sus fases”, en *Deusto Formación*, 17 de agosto de 2016, <https://www.deustoformacion.com/blog/marketing-digital/conoces-aida-atencion-interes-deseo-accion-marketing-contenidos>, 3-5-2023. AIDA: Atención, interés, deseo y acción.

¹⁰ V. por ej. KABATO, Iñaki, *Qué es el self*, Psicoadapta, <https://www.psicoadapta.es/blog/que-es-el-self/>, 1-5-2023.

¹¹ UNIVISION, “Amenazas cósmicas ¿fin de la vida en la Tierra?”, 17 de julio de 2014, <https://www.univision.com/explora/amenazas-cosmicas-fin-de-la-vida-en-la-tierra>, 4-5-2023. ¹² C. v. gr. *¿Cómo puede afectarte el clima?*, health keeper, [https://www.axahealthkeeper.com/blog/depresion-por-el-clima-afecta-el-clima-a-nuestro-estado-de-animo/#:~:text=La%20Universidad%20British%20Columbia%20\(Canad%C3%A1,Mayor%20tristeza,3-5-2023](https://www.axahealthkeeper.com/blog/depresion-por-el-clima-afecta-el-clima-a-nuestro-estado-de-animo/#:~:text=La%20Universidad%20British%20Columbia%20(Canad%C3%A1,Mayor%20tristeza,3-5-2023).

¹³ V. por ej. COLOMBETTI, Elena, “Darle cuerpo al cuerpo: pruebas genéticas predictivas y autodesomatización”, en *Persona y Bioética*, 25, 2, abril de 2022, <https://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/16889>, 3-5-2023; ARCE, Lucas Federico y otros, “Ancestría genética y autopercepción del mestizaje en Puerto Madryn: ¿Una tendencia hacia la desinvisibilización de las raíces nativas?”, en XIII Jornadas Nacionales de Antropología Biológica, 13 de noviembre de 2017, Repositorio Institucional Conicet Digital, <https://ri.conicet.gov.ar/handle/11336/140678>, 3-5-2023.

el superyó y el yo y las tensiones esquizofrénicas ¹⁴, etc. Los hechos de autopercepción de las *influencias humanas* difusas son causados por la economía ¹⁵, la religión ¹⁶, la lengua ¹⁷, la ciencia y la técnica, el arte ¹⁸, la educación ¹⁹, el derecho ²⁰, la historia ²¹, la filosofía ²²,

¹⁴ C. por ej. RUIZ-PÉREZ, Maica y otros, "Perfil de la autopercepción en personas con esquizofrenia", en *Revista de Enfermería y Salud Mental*, 11, 2018; págs. 5-12, <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/512726>, file:///C:/Users/FDER/Downloads/Dialnet-PerfilDeLaAutopercepcionEnPersonasConEsquizofrenia-6852587.pdf, 3-5-2023.

¹⁵ La autopercepción se relaciona de manera estrecha con la *clase social* a la que se cree pertenecer que, a su vez, se vincula de manera más o menos pacífica con la de real pertenencia. Se puede v. BARRADAS BARATA, Rita, "Autopercepción del estado de salud, las desigualdades en salud y la crisis económica: el caso de España", en *Salud colectiva*, vol. 14, n° 4, 2018, págs. 671/674, <https://www.redalyc.org/journal/731/73158189003/html/>, 3-5-2023.

¹⁶ Las creencias religiosas, teóricamente debilitadas pero prácticamente sobrevivientes, en gran medida por el terror a la muerte y a la nada, tienen gran influencia en las autopercepciones. Debilitado científicamente (no abandonado) el relato judeocristiano acerca de la creación del mundo, donde el hombre fue creado en momento distinto del resto de la obra, y sin fuertes referencias hacia algo superior, la autopercepción predominante acerca a los humanos a los animales, en nuestro medio, de manera destacada los perros, frecuentemente amigables e incondicionales (V. *La Sagrada Biblia*, trad. Félix Torres Amat, México, Clute, 1965, Génesis, I, 26-30 y II, 7, pág. 14/15). Contrasta, sin embargo, esta amistad con los perros y la crueldad con otros animales como vacunos, aves "de corral", etc. Incluso se sacrifica a estos animales también para alimentar perros.

Cabe c. además PRIETO FERNÁNDEZ, Luis, *La autopercepción de los mundos cristiano y musulmán y su conflicto. Estudio a través del cine*, Máster Universitario en Psicología Social, Universidad Complutense de Madrid, 2013/2014, https://www.ucm.es/data/cont/docs/506-2015-04-16-Prieto_TFM_UCM-seguridad.pdf, 3-5-2023.

¹⁷ Mucho se insiste en el valor del lenguaje inclusivo en la autopercepción. V. en relación con el tema *Guía para incorporar un uso inclusivo del lenguaje*, Universidad Nacional de San Martín, <https://www.unsam.edu.ar/secretarias/academica/dgyds/GUIA-LenguajeInclusivo.pdf>, 3-5-2023.

¹⁸ La historia del Arte, sobre todo de las artes representativas, es en gran medida una historia paralela de la autopercepción humana.

¹⁹ C. por ej. VALDIVIELSO, Cristina, "La importancia de cuidar la autopercepción desde la infancia", <https://okdiario.com/salud/importancia-cuidar-autopercepcion-desde-infancia-8834029>, 3-5-2023.

²⁰ Respecto del Derecho cabe afirmar, como acerca del resto de la Cultura, que la humanidad lo hace y es hecha por él.

²¹ La referencia a la autopercepción es en gran medida consecuencia histórica de un proceso que tuvo uno de sus momentos decisivos en la *Reforma*. Si el hombre pudo conocer a Dios pudo crearlo (Fichte) y al fin puede crear su imagen percibida y a sí mismo (v. gr. existencialismo -sin perjuicio del existencialismo católico-; genética humana).

²² V. en relación con el tema FICHTE, Johann Gottlieb, *Fundamento de toda la doctrina de la ciencia* (Como manuscrito para sus oyentes) 1794, trad. Juan Cruz Cruz, Pamplona, 2005, <https://allmyreadingsquotes.files.wordpress.com/2017/01/fichte-doctrina-de-la-ciencia-179-4.pdf>, 5-5-2023 (Por ej.; "Así, para el yo, ponerse a sí mismo es su pura actividad. El yo se pone a sí mismo, y es, y pone su ser, en virtud de su puro ser. Es al mismo tiempo el actuante y el

las concepciones de la humanidad y el mundo ²³, etc. El *azar* es una posible causa de hechos de autopercepción; sobre todo vale considerar su posible presencia en el origen del Universo.

Los *hechos de autopercepción* requieren la consideración de las fuerzas que los originan; los *recipendarios*, o sea las personas percibidas y quienes se relacionan con ellas; los *objetos* de la percepción y las *razones* sociales que pueden alcanzar.

Los *actos de autopercepción* hacen necesaria la consideración de los *actores* (perceptores), los *recipendarios*, los *objetos* de la percepción, las *formas* (o sea los caminos por los que se llega a las decisiones) y las *razones* (los móviles, las razones alegadas y las razones que atribuye la sociedad cuando considera que los actos son valiosos). En las autopercepciones intervienen la *intencionalidad* de los *perceptores* y su culminación ocurre en la *receptividad subjetiva* de los *recipendarios*. Los individuos que se autoperciben

producto de la acción, lo activo y lo producido por la actividad; acción y hecho son una sola y misma cosa; y por esto: “yo soy” es la expresión de una génesis, pero también de la única posible, como lo demostrará la Doctrina de la ciencia.”, pág. 46). Se puede c. asimismo v. gr. MACEDO RODRÍGUEZ, Gustavo, “La actividad infinita del yo en la *wissenschaftslehre* de 1794-1795 de Johann Gottlieb Fichte”, en *Ideas y Valores*, vol. LXVI, núm. 163, 2017, págs. 65/79, Universidad Nacional de Colombia, <https://www.redalyc.org/journal/809/80955008003/html/>, 5-5-2023. Las autopercepciones se construyen de maneras diferentes si se adoptan senderos *racionalistas* o *empiristas*. Cabe c. WARNER, Meaghan, “How we see ourselves”, en *Mc Govern Medical School*, 25 de junio de 2021, <https://med.uth.edu/psychiatry/2021/06/25/how-we-see-ourselves/#:~:text=Self%20esteem%3A%20This%20is%20how,and%20how%20we%20interpret%20them.,6-5-2023,> “Self-esteem: This is how we think, believe, and feel about ourselves. This is how we truly see ourselves from the inside as well as our own perception and experiences of self. Our self-esteem is developed from experiences and how we interpret them.”).

²³ Es muy significativo el desenvolvimiento de la *Antropología Filosófica*.

En relación con el tema c. por ej. JASPERS, Karl, *Psicología de las concepciones del mundo*, trad. Madrid, Gredos, 1967. Es relevante diferenciar los despliegues de autopercepción *organicas* y *pactistas*, *antropocéntricos*, *geocéntricos*, *heliocéntricos*, *cosmocéntricos*, *teocéntricos*, etc.

pueden tener ciertas intenciones respecto de la percepción y resultar ellos mismos y otros como beneficiarios de resultados distintos. En cuanto a los *objetos*, la autopercepción puede incluir o no la identificación del perceptor.²⁴ Quizás puedan considerarse una autopercepción *definitoria* de uno mismo y otras accidentales. Nos referimos aquí principalmente a la autopercepción identificadora, pero cabe tener en cuenta también los rasgos accidentales. Vale plantear la necesidad de resolver si lo que se percibe, el objeto de la autopercepción, es *propio hacer* o *saber*. Tal vez quepa seguir a Vico, diciendo que en última instancia solo es lo primero, quizás corresponda sintonizar con Descartes, refiriéndose al pensar.²⁵ En cuanto a las *formas* de los actos de autopercepción, existen maneras de favorecer el acceso a la misma, como el autoanálisis, los estudios científicos, y la reflexión. Hoy la autopercepción y la heteropercepción tienen medios científicos sorprendentes, como la genética, las

²⁴ V. por ej. LÓPEZ, Elena Dra., *Procesos autoperceptivos. Percepción sin identificación*, <http://elenalopezpsicologa.com/procesos-autoperceptivos/>, 6-5-2023. En relación con el tema considerar asimismo ZAVALA, Agustín Jacinto, *Filosofía de la transformación del mundo. Introducción a la filosofía tardía de Nishida Kitaro*, ed. Cecilia Noriega Elío y otros, Michoacán, El Colegio de Michoacán, 1989, esp. pág. 239, https://books.google.com.ar/books?id=iWq_Xo_67o8C&pg=PA239&lpg=PA239&dq=autoperceptivo&source=bl&ots=XdoxABupu2&sig=ACU3U3WzsmfhL39237GZfbGFDC4MaM0w&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwjytG5_OH-AhXfq5UCHVPUDw4Q6AF6BAhAEAM#v=onepage&q=autoperceptivo&f=false, 6-5-2023.

²⁵ VICO, Giambattista, "La antiquísima sabiduría de los italianos partiendo de los orígenes de la lengua latina", trad. Francisco J. Navarro Gómez, en *Cuadernos sobre Vico*, II-12, 1999-2000, pág. 446, file:///C:/Users/mciur/Downloads/13927-Texto%20del%20art%C3%ADculo-46894-1-10-20201112.pdf, 2-5-2023; "Verum ipsum factum", en *Encyclopaedia Herder*, https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/Verum_ipsum_factum, 2-5-2023; DESCARTES, René, *Los principios de la filosofía*, trad. Nicole Coms, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pág. 25, <https://lenguajeyconocimiento.files.wordpress.com/2015/08/descartes-los-principios-de-la-filosofia-1.pdf>, 2-5-2023.

neurociencias y la inteligencia artificial que, sin embargo, también pueden ayudar a desintegrarlas.²⁶ Respecto a las *razones* de los actos de autopercepción, los autoperceptores tienen móviles más o menos conscientes de sus autopercepciones; a menudo alegan para apoyarlas y pueden encontrar o no razonabilidad social. En el Derecho las autopercepciones son importantes, por ejemplo, porque ayudan a caracterizar lo que se puede considerar potencia e impotencia para los receptores y receptores. Hay que resolver en qué medidas lo que se autopercibe como potencia o impotencia por el receptor ha de ser tenido como tal, con más sentido subjetivo, o hay que atender a criterios generalizados, de carácter objetivo.

La autopercepción es en el presente especialmente referida a cuestiones de género, que sustituyen a las de sexo, pero también corresponde a cuestiones generales de nombre²⁷, jurídicas (integra la noción de autonomía), estéticas (v. g. respecto a criterios de propia belleza), etc. Desde el punto de vista *jurídico*, los hechos de autopercepción son

²⁶ V. en vinculación con el tema por ej. FRIEDMAN, Thomas L., "El homo sapiens abrió dos enormes cajas de Pandora y las consecuencias pueden ser dramáticas. Los efectos que pueden tener la inteligencia artificial y el cambio climático en la humanidad son impredecibles", trad. Jaime Arrambide, en *La Nación*, 6 de mayo de 2023, <https://www.lanacion.com.ar/el-mundo/el-homo-sapiens-abrio-dos-enormes-cajas-de-pandora-y-las-consecuencias-pueden-ser-dramaticas-nid06052023/>, 6-5-2023.

²⁷ Se puede *ampliar* en nuestro comentario "El derecho humano a participar en la construcción del propio nombre" (comentario al fallo "Jacob, Guillermo D. y Jacob, Patricia y otros s/información sumaria", C. Nac. Civ., sala I, 12/9/2000), en *Jurisprudencia Argentina*, 2001-II, págs. 610/625.

distribuciones y los actos de autopercepción son repartos de potencia e impotencia.²⁸

6. Las perspectivas, las percepciones, los intereses y los deseos pueden ser “*co-incidentes*”, “*secantes*”, “*tangentes*” e incluso “*antitéticos*”.

Si bien al fin los actos de autopercepción son producidos por quienes se perciben, pueden ser generados por los propios perceptores o por otras personas. Cabe hacer referencia, de manera respectiva, a actos de autopercepción *autónomos*, más constituidos por libertad de los perceptores, o *autoritarios*, formados en mayor medida por imposición de otras personas. Los actos de autopercepción autoritarios -consistentes en las percepciones de los autopercebidos producidas por intervenciones ajenas- son en algún grado de heteropercepción.²⁹ Hay autopercepciones que no son cabalmente autónomas, pero no hay autonomías sin autopercepciones. La *educación* es un campo de relaciones tensas entre autopercepciones autónomas y autoritarias. Obligar a una persona a vivir conforme a heteropercepciones es un despliegue de violencia que requiere muy sólida fundamentación. En relación con el mundo jurídico, por ejemplo quienes autoperciben desde el Derecho Penal perciben más autoridad,

²⁸ Es posible v. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*; CIURO CALDANI, *Una teoría ... cit.*

²⁹ “El psicólogo José Elías, pionero en España de la risoterapia, especialista en hipnosis y fundador del gabinete de psicología Centro Joselías, ha explicado en declaraciones para OKSALUD que «la forma en que nos vemos a nosotros mismos, aunque es una percepción subjetiva, está determinada por la reacción que suponemos de los demás en nuestras interacciones con ellos».”, VALDIVIESO, *op. cit.*

quienes autoperciben desde el Derecho de los Contratos perciben más autonomía.

En cuanto a la dimensión sociológica del mundo jurídico, la *diferencia* de las percepciones *suele* conducir más a los repartos autoritarios; las *coincidencias* de las percepciones es con frecuencia camino *más fácil* para los repartos autónomos.

7. Los actos de autopercepción pueden estar *ordenados* o *desordenados* entre sí y con heteropercepciones. El orden puede producirse por *planificación* o *ejemplaridad*. La correspondencia de la autopercepción con la heteropercepción hace a la *adaptación* de la persona de referencia; la falta de correspondencia constituye *inadaptación*. El orden en cuanto a la autopercepción contribuye a la *identidad* de la persona.³⁰

La construcción sistemática de la autopercepción se vincula especialmente con la *educación*. Hoy la autopercepción es condicionada en gran medida por las redes sociales y los medios masivos de comunicación. A menudo los conflictos entre autopercepción y heteropercepción se resuelven en términos genéricamente *policiales*. El orden y el desorden de las

³⁰ En cuanto a la composición de la persona en el Derecho es posible *ampliar* en nuestros artículos "Bases jurídicas para el análisis de la persona", en *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, N° 20, 1995, págs. 41/45, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1gowUAzgBQFcVpk-F4QHfjmw5AVCFds_r/view, 4-5-2023; "Introducción integrativista al *jurianálisis* de la persona", en *La Ley*, 2016-D, págs. 970/981.

autopercepciones se relacionan con el orden y el desorden de los repartos del mundo jurídico.

8. La autopercepción depende de las *circunstancias*. El juego de las *fuerzas de producción* actual tiende a igualar a todas las personas, sea cual fuera su sexo, de modo que la autopercepción en cuestiones de *género* cuenta con muy amplio espacio. En cambio, ante las fuerzas de producción los *ancianos* (“adultos mayores”) suelen ser menos necesarios y por eso su autopercepción es a menudo ignorada, como ocurre en los retiros forzosos.³¹ Existen *fortalezas y vulnerabilidades* autoperceptivas. Las personas que invocan cuestiones de género tienen hoy fortalezas perceptivas que los ancianos no poseen. Los adultos mayores figuran entre quienes en las autopercepciones y en la vida en general son especialmente vulnerables.

9. Los actos de autopercepción se producen en juegos de fuerzas que forman *factores de poder* y llegan a ser *constituciones materiales*. En el despliegue de factores de poder se generan *límites necesarios* para los actos de autopercepción y de heteropercepción y sus órdenes. Las autopercepciones ocurren en la constitución material y en el juego de límites necesarios

³¹ Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Defensa de la ancianidad. La ancianidad protagonista de su propia vida”, en *Investigación ... cit.*, N° 57, 2022, págs. 17/36, Centro de Investigaciones ... cit., https://drive.google.com/file/d/1M9lq6rnlYzm3If-7_dy0ZhuzgytwwGU/view, 4-5-2023.

que pueden provocar mutilaciones y exageraciones perceptivas.

Los límites necesarios de la autopercepción pueden ser *físicos, psíquicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales*. Los límites físicos pueden producirse, v. gr., por dificultades en los sentidos. Los límites psíquicos pueden corresponder a condiciones de desequilibrios mentales, por ejemplo, por esquizofrenia. El *capitalismo*, paradójicamente servido por consecuencias de *ideas* aparentemente contrarias sobre todo de Antonio Gramsci ³² y de Michel Foucault ³³, ha producido personas “pequeñas” que no pueden percibir las grandezas de las posibilidades humanas que llevan ellas mismas y los demás. Las personas pequeñas son, lamentablemente, productos y presas fáciles de la sociedad de consumo que impone el sistema. El relativo derrumbe de construcciones *religiosas* insostenibles ante las evidencias científicas de nuestro tiempo (por ej. astronómicas, biológicas, etc.) acentúa las vulnerabilidades perceptivas. Las condiciones políticas, económicas y vitales extremas pueden obrar como factores que impiden el desarrollo libre de la percepción. Cuando están en juego intereses *vitales* las percepciones se replantean, con respuestas de mantenimiento o cambio. Así, por ejemplo, hay

³² V. por ej. GRAMSCI, Antonio, *La formación de los intelectuales*, trad. Ángel González Vega, Granada, Comares, 2020, https://www.comares.com/libro/la-formacion-de-los-intelectuales_105513/, 1-5-2023.

³³ C. v. gr. FOUCAULT, Michel, *Microfísica del poder*, trad. Horacio Pons, Bs. As., Siglo Veintiuno Editores Argentina, 2019, https://ipfs.io/ipfs/QmaWv5bo2Ah431tV9wvsDFLUDFgUuzMU3QaxwNnA13LE3A?filename=Foucault_Michel-Microfísica_del_poder.pdf, 1-5-2023.

personas que ante situaciones terminales renuncian a percibirse y se construyen relatos falsificadores. En las guerras, ante riesgos de vida, las personas pueden realizar conductas en las que no pueden reconocerse. Las exageraciones se vinculan por ej. a la mutilación por *autoodio* y al desborde por *narcisismo*.³⁴ Muchas de las personas de la nueva era están lejos de poder reconocerse como muy superiores a cualquier eficiencia de los robots y la inteligencia artificial. La constitución material y los límites perceptivos guardan estrecha relación con los de los repartos del mundo jurídico.

10. Las adjudicaciones de autopercepción se producen a través de *categorías de causalidad, finalidad objetiva* que “encontramos” en los acontecimientos, *finalidad subjetiva, posibilidad y realidad*. Todas estas categorías, menos la finalidad subjetiva, son *panónomas*, es decir, se refieren a la plenitud de sus posibilidades (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como las pantonomías referidas nos son inalcanzables porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de *fraccionarlas* donde no podemos saber o hacer más generando *certezas*. Las

³⁴ Vale recordar por ej. WILDE, Oscar, *El retrato de Dorian Gray*, <https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn:aaid:scds:US:047c3c43-f2d5-396a-a002-8bdaafddde62, 1-5-2023>; se puede v. https://books.google.com.ar/books/about/El_Retrato_de_Dorian_Gray.html?id=G8vWCgAAQBAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&hl=es-419&newbks=1&newbks_redir=0&gboemv=1&ovdme=1&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false, 1-5-2023; c. también IVIZATE GONZÁLEZ, Diana María, “Trasfondo filosófico e intertextualidad en *El retrato de Dorian Gray*, de Oscar Wilde”, en *Letralia*, diciembre de 2015, <https://letralia.com/sala-de-ensayo/2015/12/14/trasfondo-filosofico-e-intertextualidad-en-el-retrato-de-dorian-gray-de-oscar-wilde/>, 1-5-2023, asimismo en https://www.academia.edu/19646268/Trasfondo_filosofico_C3%B3fico_e_intertextualidad_en_El_Retrato_de_Dorian_Gray_de_Oscar_Wilde, 1-5-2023.

autopercepciones se construyen con esos recortes y allí estriban, a menudo, nuestras fortalezas y debilidades y partes de las discrepancias que pueden existir al respecto.

Es importante que haya coincidencias entre las construcciones de percepciones de quienes producen los actos y quienes los reciben, por ejemplo, que las finalidades objetiva y subjetiva del perceptor y el receptor sean coincidentes. Asimismo, v. gr., no siempre hay coincidencia entre la intención percibida por perceptores y receptores.³⁵

Al fin, cada *punto* de la pantonomía cósmica es un punto de referencia, real o eventual, de las autopercepciones.

11. La dimensión psicosociológica de las autopercepciones tiene un *horizonte* muy enriquecedor de relaciones con la *Astronomía*, la *Geografía*, la *Biología*, la *Química*, la *Psicología*, la *Sociología*, la *Economía*, la *Historia*, la *Antropología*, etc. Los contenidos de estas disciplinas, debidamente procesados, pasan a ser elementos de las autopercepciones.

b) Dimensión lógica

³⁵ Las orientaciones que emiten los receptores de obsequios tienden a atenuar esas tensiones (por ej. en "listas de casamiento").

12. La *dimensión lógica* de los actos de autopercepción se construye con *juicios* que son *captaciones lógicas* de autopercepciones y adquieren formas *enunciativas* y *normativas* (del deber ser). Los juicios de autopercepción producen, al mismo tiempo, funciones *descriptivas* e *integradoras* de lo captado. Las funciones descriptivas han de realizarse con *fidelidad* a la voluntad expresiva de los perceptores y *exactitud* en cuanto a la realidad de lo captado. Las funciones integradoras se valen de conceptos que los perceptores tienen de sí mismos (“autoconceptos”) y han de ser *adecuados* a los objetivos de los autores y el resto de la sociedad.

13. Los juicios de autopercepción tienen *antecedentes* que captan las circunstancias y *consecuencias* que captan lo autopercebido, cada uno con *características positivas* que deben estar presentes y *características negativas* que han de estar ausentes. La *regla básica* debe ser la propia autopercepción, la *excepción* la imposición de otras ajenas que corresponden a heteropercepción.

14. Los juicios de autopercepción tienen diversas clases de *fuentes formales*, por ejemplo de carácter confesional, autobiográfico, etc.³⁶

³⁶ V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, *Filosofía autobiográfica. Meditaciones teórico-prácticas sobre la propia vida*, Bs. As. Astrea, 2022.

15. Las *vinculaciones* entre autopercepciones y de éstas con las heteropercepciones se hacen especialmente significativas a la luz del *juicio generalísimo de contactos de respuestas*.³⁷ Según este juicio hay *cuestiones* comunes de *calificaciones, fraude, reenvío, orden público*, etc. Importa saber, en nuestro enfoque, en general quién *califica* la autopercepción como tal; si ha de intervenir la característica negativa del antecedente mediante el rechazo del *fraude* con la que, por ej., se excluye una autopercepción fingida, y si ha de actuar la característica negativa de la consecuencia del *rechazo* a la autopercepción por causas superiores. Durante mucho tiempo las autopercepciones en cuestiones de género fueron sometidas al orden público de la sociedad adherida al sexo biológico. En nuestra circunstancia, en cambio, cuando se trata de cuestiones de género el orden público es muy excepcional. En otros ámbitos problemáticos hay cuestiones donde el rechazo de las autopercepciones tiene más acogida, por ejemplo, en casos de anorexia o fatorexia. Es legítimo rechazar *excepcionalmente* la autopercepción cuando en lugar de mostrar oculta la perspectiva de la persona.

16. Los juicios de autopercepción deben *funcionar* para que se hagan realidad en la vida del

³⁷ Es posible *ampliar* en nuestros *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR; 1976, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/11JXzawgY2rB10p-RYSVe-l6jQf5gR0zf/view>, 4-5-2023.

autoperceptor y social en general. Han de ser *reconocidos, interpretados, determinados, elaborados, aplicados, sintetizados, alegados*, etc. según resulte necesario. En principio, para evitar desvíos, quienes deben hacerlos funcionar son los propios autoperceptores o personas con sensibilidad al respecto. El funcionamiento ha de inspirarse en *principios* de respeto a quienes se autoperciben y de su lealtad de éstos consigo mismos.

Los juicios de autopercepción tienen gran influencia en las decisiones de las personas de referencia.

17. Para que las autopercepciones se reflejen lógicamente de manera adecuada es necesario que los *conceptos* abarquen la vida percibida de manera *clara y debidamente jerarquizada*. Cabe hacer referencia a la *autoconceptuación*.³⁸ El concepto que capta de manera más plena las autopercepciones es “yo”, con relevancia directa e indirecta en la pregunta por el autoconocimiento.³⁹ La importancia del yo se afirma en la relación imprescindible con la alteridad. El yo se

³⁸ En relación con el tema v. por ej. *¿Qué es el autoconcepto y cómo se forma?*, en Psicopedia, <https://psicopedia.org/185/que-es-el-autoconcepto-y-como-se-forma/>, 2-5-2023; CASTILLERO MIMENZA, Oscar, “La teoría fenomenológica de Carl Rogers”, en Psicología clínica, 20 de mayo de 2017, <https://psicologiaymente.com/clinica/teoria-fenomenologica-carl-rogers>, 2-5-2023.

³⁹ FERRATER MORA – TERRICABRAS, *op. cit.*, “Yo”, t. IV, 1994, págs. 3791/3795; *Diccionario de psicología, letra Y, Yo*, Psicosi, <http://www.psicopsi.com/diccionario-psicologia-letra-y-yo/> y <http://www.psicopsi.com/Diccionario-psicologia-letra-Y-Yo-partre-II/>, 3-5-2023. C. asimismo por ej. JIMÉNEZ, Emiliano, *¿Quién soy yo?*, Madrid, Caparrós, 1999, <https://books.google.com.ar/books?id=SpI8VAWSMLAC&pg=PA102&lpg=PA102&dq=yo&source=bl&ots=KV7vBmaRwM&sig=ACfU3U2zLEtSgxx2Fgl17XRJWCjShmkxRg&hl=es-419&sa=X&ved=2ahUKEwj6kYWBiuV-AhU0jZUCHb3CB-kQ6AF6BAGYEAM#v=onepage&q=yo&f=false>, 5-5-2023.

plenifica como situación en el Cosmos. Es relevante el yo jurídico, a cuyo servicio está la construcción de la persona en el Derecho.

Según nuestra concepción, la *vida humana* es *distinta y superior* a todas las otras expresiones vitales y los conceptos han de atender a esta jerarquía. Como en todas las construcciones *básicas*, no es posible fundamentar esta posición jerarquizadora sino en sí misma.

La integración conceptual de la autopercepción se hace a veces muy fuerte, con gran apartamiento de la que en general se considere realidad, por ejemplo, cuando una persona con caracteres físicos de un sexo se autopercibe de otro.

18. Los juicios de autopercepción que reflejan actos ordenados generan *órdenes lógicos de autopercepción*. Los órdenes lógicos de autopercepción suelen corresponder a principios básicos. Los principios pueden contribuir al mejoramiento de los actos de autopercepción o aprisionarlos. Una persona “de principios” puede tener mejor desarrollo de sus autopercepciones o quedar prisionera de ellos.⁴⁰ Los órdenes de los juicios de autopercepción pueden contribuir al esclarecimiento de los actos de

⁴⁰ “¿Qué se entiende cuando se dice que una persona es ‘de principios’?”, en *tein science*, 5 de enero de 2022, <https://tein.science/que-se-entende-cuando-decimos-que-una-persona-es-de-principios/>, 9-6-2023.

autopercepción, pero también pueden ocultarlos. La lógica de la vida no es la vida misma.

19. La dimensión lógica de las autopercepciones tiene *horizontes* altamente esclarecedores, por ejemplo, en la *Gramática*, la *Lógica*, la *Metodología*, etc. Así ocurre en la gramática de los pronombres, donde quizás sobre todo resulten relevantes los *pronombres personales*.⁴¹ Los contenidos de esos horizontes, debidamente procesados, resultan despliegues de las autopercepciones.

c) Dimensión delfica

20. La *dimensión delfica* (denominada así en recuerdo de la enseñanza inscrita en el pronaos del templo de Apolo en Delfos) se construye con un complejo de *valores* que incluye de maneras destacadas la *verdad*, la *salud*, el *amor* y la *justicia* y culmina, como todas nuestras posibilidades, en la *humanidad*, en este caso, sobre todo de la persona de cuya autopercepción se trata.

La autopercepción se refiere a *verdad* sobre la persona percibida que ha de coadyuvar a la realización de la *salud*, debe nutrirse en el *amor* y ha de ser *justa*. Salvo circunstancias excepcionales, esa verdad se ha de

⁴¹ Es muy relevante, por ej., lo que autopercebimos como yo, tú, él o ella, nosotros y nosotras, vosotras y vosotras y ellos y ellas.

alcanzar por autopercepción, pero la autopercepción no es equivalente al amor, a la justicia ni a la humanidad. En esta dimensión la autopercepción ha de hacerse *autoestima*.⁴²

Todos los individuos tenemos *derechos* básicos a autopercebirnos y a ser percibidos como nos percibimos; a la autoestima y la estima de los demás. Todos tenemos el deber básico de percibir y estimar a los demás como se autoperciben y se estiman. Sin embargo, se trata de derechos y deberes convivenciales, a adaptar a las circunstancias.

Quienes cuestionan la autopercepción suelen decir que en lugar de autoconocimiento suele ser autoinvención y concreción de una “soberanía” subjetivista infundada.⁴³ Hay que atender a la necesidad de limitar las autopercepciones demasiado negativas o positivas. Hay que lograr que las personas se estimen de maneras valiosas.

21. El *principio supremo de valor* de despliegue de la humanidad que construimos exige que se brinde a cada individuo la esfera de desarrollo pleno para que logre su personalización. En nuestro caso, reclama que

⁴² C. v. gr. *¿Qué es la autoestima?*, Apegos Posibles, <https://apegosposibles.com/autoestima-preguntas/que-es-la-autoestima>, 30-4-2023; HELUENI, Bárbara – ENRIQUE, Melina, “La Evaluación Multidimensional de la Autoestima y su relación con el Modelo de los Cinco Factores”, en *Psocial*, vol.1, N° 3, 2015, págs. 12/17, <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/psicologiasocial/article/view/1481>, 30-4-2023.

⁴³ V. por ej. ROUDINESCO, Elisabeth, *El yo soberano*, trad. Juan Vivanco Gefaell, Barcelona, Debate, 2023.

cada individuo tenga las posibilidades de autopercepción conducentes a esa realización. El desenvolvimiento de la autopercepción ha de ser la regla, la sujeción a la heteropercepción debe ser excepcional; todo con miras a lograr mejor el desarrollo de la personalización.

La autopercepción remite al valor de la *autenticidad*. Todo humano tiene el derecho y el deber de autoperibirse en su subjetividad humana de manera auténtica, superando los poderes, en nuestro tiempo principalmente capitalistas, que intentan someterlo, objetivarlo y deshumanizarlo.

22. Para encontrar nuestro puesto en el Cosmos es necesario y debido *atender a todas las perspectivas del mismo a través de todas las autopercepciones*, considerando en la medida debida su *policentrismo*, y evitar que las perspectivas y las autopercepciones sean desviadas, por ejemplo, por la alienación. Creemos relevante que cada humano procure ubicarse y comprender desde todas las perspectivas posibles y sea ubicado y comprendido del mismo modo.⁴⁴

Tenemos la *responsabilidad* de ser “cósmicos”, “universales”. La autopercepción ha de llevarnos a nuestra perspectiva en el Universo contando con la

⁴⁴ Con palabras de Werner Goldschmidt cabe expresar: “El hombre egocéntrico es un todo cerrado, el hombre cosmocéntrico constituye un sistema abierto. El hombre egocéntrico canta según la melodía aut-aut; el hombre cosmocéntrico rima al: et-et.” (GOLDSCHMIDT, Werner, *Justicia y verdad*, Bs. As., La Ley, 1978, pág. 122 (publicado por primera vez en *Sarmiento*, editada por la Sociedad Sarmiento de Tucumán, núm. 8, de octubre de 1950).

orientación de la responsabilidad que nos hace cósmicos. La autopercepción y la responsabilidad han de ser medios, no fines.

23. En cuanto a la legitimidad de los *actos de autopercepción*, cada individuo está *especialmente calificado* para ser su propio *perceptor*. En esta legitimidad coinciden en cierta medida la *autonomía* y la *aristocracia*. Cada uno “sabe” especialmente, percibe especialmente sobre sí. Sin embargo, la sociedad posee una legitimidad *democrática* para controlar mediante heteropercepciones los excesos de las autopercepciones. Asimismo hay que preservar las autopercepciones de los humanos del futuro/porvenir, que se nos presentan con la particularmente difícil *criptoautonomía*. Esta legitimidad exige que no “embretemos” sus autopercepciones a través de las nuestras, por ejemplo programándolos. La autopercepción ha de incluir *responsabilidad* en su construcción y sus consecuencias. Cada individuo tiene legitimidad para ser *recipiendario* de su autopercepción e incluso de heteropercepciones. Encuentra especial *necesidad* de su autopercepción y de heteropercepciones, es decir, posee *merecimientos* de autopercepción y de heteropercepciones. A su vez cada individuo debe desarrollar su autopercepción y recibir las heteropercepciones mediante *conductas* valiosas; ha de tener *méritos* de autopercepción e incluso de heteropercepciones. Respecto a los *objetos* de los actos

de autopercepción, tenemos derechos a percibirnos y a ser percibidos. Las autopercepciones y las heteropercepciones deben brindar *plenitudes vitales*. En cuanto a la *forma*, los caminos de autopercepción integrados con los de heteropercepción han de abrirse a la *autoconsideración* y la *heteroconsideración*. Una de las preguntas que consideramos más relevantes es la que se refiere a *quiénes somos*. Los actos de autopercepción y los de heteropercepción deben construirse con “audiencia”. ser debidamente *fundados* en relación con los propios autoperceptores y los heteropercibidos. Es valioso que nos demos y demos a los demás cuenta de las razones de nuestras percepciones.

La legitimidad humanista de la autopercepción integrada en heteropercepciones resultaría gravemente afectada en la situación a la que habría sido reducido el “hombre de la máscara de hierro” que, con fundamento, ha motivado curiosidad y rechazo en diversas circunstancias.⁴⁵ No solo se bloqueaban las heteropercepciones, sino los aspectos reflejos y directos de la autopercepción.

24. Los *órdenes* de actos de autopercepción e incluso de heteropercepción deben tomar a todos los

⁴⁵ C. por ej. WILKINSON, Josephine, “Quién fue el verdadero “hombre de la máscara de hierro”, el famoso preso de quien se decía que era gemelo del rey Luis XIV”, en *BBC New Mundo*, 21 de noviembre de 2021, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-59320917>, 9-5-2023; *El hombre de la máscara de hierro*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/El_hombre_de_la_m%C3%A1scara_de_hierro, 9-5-2023.

individuos como fines en sí y no como medios, es decir, han de ser *humanistas* y no totalitarios. Para dar espacio a las autopercepciones hay que impedir las intromisiones de los demás; muy excepcionalmente, evitar los desvíos de los propios autoperceptores y salvar las agresiones de los otros frentes vitales: enfermedades, miseria, ignorancia, rutina, soledad, etc. Como cada autoperceptor puede conocer despliegues de su percepción que los demás no pueden alcanzar, en principio tiene una responsabilidad especial en la *autoprotección* de la autopercepción.

25. La dimensión délfica de las autopercepciones posee *horizontes* de *Filosofía de los Valores*, *Ética*, etc. con cuyos materiales puede enriquecerse. Es relevante, v. gr., contar con autopercepciones e incluso heterpercepciones *virtuosas*.

2) *Especificidades*

a) *Alcances*

a') *Materiales*

26. Las autopercepciones tienen diversos sentidos materiales: *antropológicos*, *astronómicos*, *geográficos*, *psicológicos*, *religiosos*, *económicos*,

científico-técnicos, lingüísticos, jurídicos, educativos, filosóficos, de concepciones de la sociedad, etc.

b') Espaciales

27. Las autopercepciones se despliegan en el espacio. Hay autopercepciones de desarrollos menos o más extensos, por ejemplo, *locales, nacionales, continentales, planetarios, cósmicos*, etc.⁴⁶ Son también dignas de atención especial las autopercepciones desplegadas en los grandes sistemas culturales: “Occidental”, Ruso, Musulmán, del Extremo Oriente, de la India, del África Negra y Madagascar, etc.

c') Temporales

28. Las autopercepciones tienen proyecciones temporales de *pasado, presente, futuro y porvenir*.⁴⁷ La superficialidad de la *nueva era* actual afecta con grandes efectos a los otros ámbitos. El nuevo tiempo se manifiesta de modos muy significativos en las autopercepciones que los individuos tienen de la materia, el espacio y las personas. Una edad y sobre todo

⁴⁶ Es posible *ampliar* por ej. en nuestro libro *El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)*, Rosario, FIJ, 2001, Centro de Investigaciones ... cit. 1981 <https://drive.google.com/file/d/1th8ElC68xAm8qmlZ3RbDSkuucCO2IVLc/view?pli=1>, 13-5-2023. Cabe c. además v. gr. ROIG, Arturo Andrés, *Teoría y crítica del pensamiento latinoamericano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1981, <http://ignorantisimo.free.fr/CELA/docs/700%20-%20Arturo%20Andres%20Roig%20-%20Teoria%20y%20Critica%20del%20Pensamiento%20Latinoamericano.pdf>, 13-5-2023.

⁴⁷ El futuro es próximo, el porvenir es lejano.

una era, como la actual, son con intensidad diferenciada maneras de percibir los alcances vitales.

En cuanto a la materia, el tiempo de la *nueva era* pone, por ejemplo, destacada atención en las percepciones y sobre todo en las *autopercepciones*, v. gr., en las cuestiones denominadas de género.⁴⁸ En cambio, se preocupa más de las percepciones que de las perspectivas. El *capitalismo* imperante e incluso la *democracia* se valen en mucho de las percepciones y las opiniones, tratando de influirlas para que correspondan a sus intereses, casi siempre desentendiéndose de las perspectivas que podrían ser más reales de la integralidad de las personas. A través del triunfo formal, declamatorio, de las autopercepciones y las opiniones de los sujetos de referencia suelen imponerse las “materialidades” relativas de las percepciones, las opiniones y las perspectivas del capitalismo y, en cuanto concuerden con ellas, las de la democracia.⁴⁹ Con el despliegue *aparente* de un subjetivismo individualista a menudo radicalizado se imponen las percepciones y las perspectivas del sistema económico. El “sujeto” perceptor no crea el “objeto”, no crea su autopercepción ni se crea a sí mismo, ambos son creados por el sistema.

⁴⁸ Se puede *ampliar* por ej. en nuestros artículos “La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era”, en *La Ley*, 26-5, págs. 1/4, 2006-C, págs. 1246 y ss. “Perspectivas jurídicas nuevas en una nueva era (La construcción jurídica de un mundo nuevo)”, en *Revista Internacional Consinter de Direito*, año V, N° VIII, 2019, <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/article/view/217/414>, 11-5-2023.

Las cuestiones de género son campo de las grandes tensiones del ajuste igualitario en relación con la igualdad que en principio tienen todas las humanas respecto de las fuerzas y las relaciones de producción.

⁴⁹ V. HABERBMAS, Jürgen, *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*, trad. José Luis Etcheverry, Madrid, Cátedra, 1999.

Las sociedades anteriores ponían más empeño en *forzar* las autopercepciones para que correspondieran a lo que las heteropercepciones consideraban perspectivas reales de las personas. Hoy en lugar de forzarlas las *fabrican* según las necesidades del sistema. Las personas suelen autopercebirse como las construyen el capitalismo y a veces la democracia.

La nueva era tiende a hacer *estallar* las autopercepciones profundas. El capitalismo se hace crecientemente abstracto, financiero, y la democracia suele ser una formalidad. Estallan los conceptos, el espacio, el tiempo y las personas.

La occidentalidad de tiempos anteriores tuvo autopercepciones de vida incluyentes del “más allá” y la resurrección de la carne mucho más prolongadas que las predominantes en la actualidad. Hoy la autopercepción de final en la muerte suele ser mucho más radical, aunque ante la enormidad sea menos presente.

A menudo en la nueva era actual las autopercepciones se despliegan en una honda *crisis*.⁵⁰ Este replanteo crítico se presenta como *confusión*, una *complejidad impura* que corresponde a una situación de *decadencia* donde se borran las “claridades” de la Modernidad. La situación se presenta de modo

50 V. REAL ACADEMIA, op. cit., “crisis”, “Del lat. crisis, y este del gr. κρίσις *krísis*. 1. f. Cambio profundo y de consecuencias importantes en un proceso o una situación, o en la manera en que estos son apreciados. *Crisis de la estética renacentista*. ...<https://dle.rae.es/crisis>, 7-4-2023.

De cierto modo, la crisis se debe a la posibilidad del *terror* ante el Cosmos. Una perspectiva literaria de la crisis se manifiesta en la obra de Howard Phillips Lovecraft (H.P. Lovecraft).

adecuado con la denominación indefinida de “*postmodernidad*”.⁵¹

En la posmodernidad hay baja intensidad vital, de modo que, con un *parangón literario*, podría decirse que si la Modernidad tuvo una tensión creciente, que acabó en tragedia, hoy se viven tiempos de *sátira* y *comedia*. La humanidad enfrenta una enorme *carencia (laguna) de comprensión vital* para cuya solución tiene pocos fundamentos sólidos.

d') Personales

29. Las autopercepciones tienen importancia altamente esclarecedora de los individuos que las producen, para sí mismos y los demás. En el complejo perceptual también son relevantes las heteropercepciones. Los humanos existen en coexistencia que debe ser convivencia.⁵² Las relaciones personales tienen alta significación en las autopercepciones. Una persona es en gran medida lo que es en el mundo de las autopercepciones y las heteropercepciones.

Tal vez la expresión de autopercepción por excelencia sea “yo” con sus vínculos con las percepciones correspondientes a los otros pronombres personales, pero pueden ser diversamente relevantes

⁵¹ Vale recordar LYOTARD, Jean-François, *La condición posmoderna. Informe sobre el saber*, trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Madrid, Cátedra, 1991, <https://acrobat.adobe.com/link/review?uri=urn:aaid:scds:US:2aab732e-c28d-3e0f-8b62-b03fbd576,8-4-2023>.

⁵² Consideramos específicamente convivencia a la coexistencia valiosa.

las autopercepciones parciales manifestadas en hijo, padre o madre, burgués o proletario, docente, alumno, investigador, universitario, joven, adulto, anciano, etc.⁵³ Son importantes las autopercepciones de minorías: de género, raciales, lingüísticas, religiosas, de concepciones del mundo, etc. En el mundo jurídico se hacen posibles múltiples referencias autopercepcionales según los despliegues comunes y las especificidades. Hay autopercepciones jurístico-sociológicas, jurístico-normológicas y jurístico-dikelógicas y en relación con alcances, dinámicas, situaciones y perspectivas.

La dimensión sociológica es más autopercibible desde la perspectiva de quienes hacen normas y la dimensión normológica es más autopercibible para quienes las aplican. Los activistas políticos suelen autopercebir más las dimensiones sociológica y dikelógica. A menudo don Quijote se obnubilaba por la autopercepción de la dimensión dikelógica. La tridimensionalidad es más fácil en la autopercepción de un investigador científico que en la de un policía inmerso en la contención del delito según las normas existentes.

b) Dinámica

⁵³ Se puede *ampliar* por ej. en nuestro artículo "Comprensión del "complejo personal" a través de los pronombres personales", en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., N° 14, 1991, págs. 13/16, Centro de Investigaciones ... cit., <https://drive.google.com/file/d/1D6gX1ERYJhlJa2jWtHzdCVusFBCYVetm/view>, 2-5-2023.

30. Las autopercepciones pueden tener *avances* y *retrocesos* en diversos aspectos. (tal vez denominables *plusautopercepciones* y *minusautopercepciones*). La infancia suele ser un período de *plusautopercepción* y a veces la ancianidad lo es de *minusautopercepción*.

La familia y la religión son en general marcos de autopercepción y heteropercepción en vías de debilitamiento, en tanto se incrementan las autopercepciones y las heteropercepciones de referencias *económicas*. En este aspecto, antes primaba la autopercepción en la producción; ahora, con los avances de la robótica y la inteligencia artificial, sobre todo se despliega la autopercepción en el *consumo*.

c) Situaciones

31. Las autopercepciones tienen situaciones internas y externas de relativo *aislamiento*, *dominación*, *coexistencia*, *integración* y *desintegración*. Por ejemplo: en la autopercepción de San Francisco de Asís *dominaban* sus condiciones de creyente y criatura de Dios y se desplegaba una relevante *integración* en la orden que fundó, en la Iglesia y con el resto de la Creación.⁵⁴ En los medios protestantes el reconocimiento *coexistencial* del respeto distante de los demás, de carácter más abstracto, suele ser más firme

⁵⁴ V. *El cántico de las criaturas de San Francisco de Asís*, aciprensa, <https://www.aciprensa.com/recursos/el-cantico-de-las-criaturas-1289>, 6-5-2023; *Floreccillas del glorioso señor San Francisco y sus hermanos*, trad. C. Rivas Cherif, 4ª. ed., Madrid, Aguilar, 1963; Directorio Franciscano, *Floreccillas de San Francisco*, <https://www.franciscanos.org/floreccillas/menu.html>, 6-5-2023.

que en los católicos, donde (tal vez en el despliegue organicista) los contactos, a menudo cercanos y a veces avasallantes, son más intensos.⁵⁵ Obviamente las situaciones de las autopercepciones hacen a las situaciones generales de las personas. Dominar la autopercepción de una persona es en gran medida dominar a la persona; coexistir con su autopercepción es en mucho coexistir con la persona.

Hay autopercepciones *centradas* y *excéntricas*. Suele ser relevante determinar en detalle en qué consisten las centralidades y las excentricidades. Con cierta frecuencia unas y otras son circunstanciadas. Los precursores y los “enfermos” son en diferentes sentidos excéntricos. Desde el punto de vista colectivo, las minorías suelen ser excéntricas. La desorientada postmodernidad valora la excentricidad por la excentricidad misma.

d) *Perspectivas*

32. En la relatividad de las perspectivas, lo que como partes autopercebimos como un contrato puede

⁵⁵ Los protestantes, con autopercepción de sentido abstracto, se refieren más al símbolo de la Cruz vacía, con más presencia de la resurrección; los católicos exhiben en el madero de manera más concreta el cuerpo de Jesús, con más presencia de la pasión.

Para demasiados argentinos la idea de que sus derechos tienen límites cuando comienzan los de los demás suele ser muy poco reconocida. No se trata de que impere el bien común, que en nuestra construcción axiológica es tan atendible como el bien particular, por el contrario, hay una *exageración del bien individual*. A veces esta exageración es enmascarada con discursos de bien común.

Una manifestación muy grave de la dominación por la autopercepción del bien individual es la *impuntualidad*. La persona impuntual avanza con la percepción de su temporalidad sobre la de los demás.

ser autopercibido por nuestros herederos como una disposición sucesoria, por ejemplo, por mantenimiento, vaciamiento o enriquecimiento patrimoniales.⁵⁶ Con prescindencia de las distancias espaciales “físicas”, para un sudamericano Europa del Oeste es más cercana que África. Para un francés la forma de la juridicidad austriaca es más cercana que la inglesa. Con prescindencia de las distancias en el tiempo convencional general, para un italiano la Antigua Roma es mucho más próxima que la que fue guerra en Vietnam.⁵⁷ Las ubicaciones en las clases sociales, las religiones, las lenguas, etc. poseen asimismo gran efecto en las menores o mayores distancias vitales.⁵⁸

33. En enfoques de conjunto, en el despliegue de la relatividad en cuanto a los *alcances*, la *materia* resulta diversa en el espacio⁵⁹, el tiempo y las personas; el *espacio* cambia en la materia, el tiempo y las personas;

⁵⁶ Así ocurre con otras ramas jurídicas transversales, como el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Ancianidad (de Adultos Mayores), el Derecho de la Educación, etc.

⁵⁷ En la teoría especial de la relatividad el tiempo disminuye con la velocidad, el tiempo es representable en un sistema de cuatro coordenadas: una para el tiempo y tres para el espacio (FERRATER MORA – TERRICABRAS, *op. cit.*, “relatividad (teoría de la)”, t. IV, 1994, pág. 3057).

⁵⁸ En la relatividad, desde la dimensión sociológica se suele apreciar a la dimensión normológica como un encauzamiento lógico y a la dimensión dikelógica como posibilidad de fines. Desde la dimensión normológica se considera a menudo a la dimensión sociológica como el origen y el destino fácticos y a la dimensión dikelógica como posibilidad de exigencias de reelaboraciones. Desde la dimensión dikelógica se suele apreciar a las dimensiones sociológica y normológica como material estimativo y oportunidades de realización.

En el despliegue de la complejidad se encuentran perspectivas de mayor *esclarecimiento* o de *ocultamiento*. En principio, la dimensión sociológica esclarece los planteos de las dimensiones normológica y dikelógica, pero a su vez el interés en ella puede ocultarlos; la dimensión normológica contribuye en principio a esclarecer los despliegues de la dimensión sociológica y la dimensión dikelógica, pero con cierta frecuencia los enmascara; la dimensión dikelógica realza las dimensiones sociológica y normológica, mas en los despliegues aprioristas las oculta.

⁵⁹ FERRATER MORA – TERRICABRAS, *op. cit.*, “espacio”, t. II, 1994, págs. 1079/1089 En cuanto a la crítica de la noción de espacio v. por ej. EINSTEIN, *op. cit.*, pág. 12.

el *tiempo* varía en la materia, el espacio y las personas y las *personas* son distintas en la materia, el espacio y el tiempo.⁶⁰ Por ejemplo: la autopercepción del autor de este artículo tiene sentidos específicos en cuanto a las materias jurídicas (más de Derecho Administrativo y menos de Derecho Laboral), el espacio (occidental, sudamericano, argentino, santafesino, rosarino) y temporales (sobre todo vinculados al siglo XX y en parte al siglo XXI). Así se genera un mundo de

⁶⁰ Respecto a espacio y tiempo cabe recordar el decir de Einstein en el sentido que “El no matemático se siente sobrecogido por un escalofrío místico al oír la palabra «cuadrimensional», una sensación no disímil de la provocada por el fantasma de una comedia. Y, sin embargo, no hay enunciado más banal que el que afirma que nuestro mundo cotidiano es un continuo espacio-temporal cuadrimensional. El espacio es un continuo tridimensional. Quiere decir esto que es posible describir la posición de un punto (en reposo) mediante tres números x , y , z (coordenadas) y que, dado cualquier punto, existen puntos arbitrariamente «próximos» cuya posición se puede describir mediante valores coordenados (coordenadas) x_1 , y_1 , z_1 que se aproximan arbitrariamente a las coordenadas x , y , z del primero. Debido a esta última propiedad hablamos de un «continuo»; debido al carácter triple de las coordenadas, de «tridimensional».” EINSTEIN, *op. cit.*, pág. 50. “Dejemos de momento a un Lado la oscura palabra «espacio», que, para ser sinceros, no nos dice absolutamente nada; en lugar de ella ponemos «movimiento respecto a un cuerpo de referencia prácticamente rígido».” EINSTEIN, *op. cit.*, pág. 12. Al explicar la relatividad Bertrand Russell dijo “No es posible ahora hablar de un tiempo universal, aplicable sin ambigüedad a cualquier parte del universo, ...” RUSSELL, *op. cit.*, pág. 54; “... ni el espacio ni el tiempo por separado pueden tomarse como estrictamente objetivos. Lo objetivo es una especie de mezcla de las dos llamadas “espacio-tiempo”.” (RUSSELL, *op. cit.*, págs. 29/30).

Una solución material cambia en espacio, tiempo y personas, por eso es imprescindible ser cuidadosos en la *recepción* espacial, temporal y personal de materias ajenas. Lo aparentemente igual se hace distinto; lo distinto se hace igual. Cabe *ampliar* en nuestros trabajos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en *Revista de Direito Civil*, 8, 1979, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en *Boletín del Centro de Investigaciones...* cit., Nº 9, 1987, págs. 33/38, Centro de Investigaciones ... cit. <https://drive.google.com/file/d/1soS ZzUEm6mUoP8s2qQ72JrOFiGQb3Tk7/view>, 31-3-2023; “Argentina y sus posibilidades actuales de recepción del modelo capitalista”, *Boletín del Centro de Investigaciones...*, Nº 14, 1991, págs. 14/15, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción en la cultura jurídica argentina”, en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Nº 29, 2006, págs. 49/61, Centro de Investigaciones ... cit. https://drive.google.com/file/d/1ClFytv34XD2fYKpcdobG1l_SM_WzbnX8/view, 31-3-2023. C. MEROL, Andrea A., “Marcos teóricos sobre el fenómeno de recepción jurídica”, en *Revista del Centro de Investigaciones...* cit., Nº 29, 2006, págs. 83/102, Centro de Investigaciones ... cit. https://drive.google.com/file/d/1lFytv34XD2fYKpcdobG1l_SM_WzbnX8/view, 1-4-2023. Vale recordar ZWEIGERT, Konrad, “Des solutions identiques par des voies différentes”, en *Revue internationale de droit comparé*, 18, 1, 1966, págs. 5/18, Persée, https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1966_num_18_1_1447, 1, 31-3-2023.

autopercepciones e *intereses* diferentes. Las autopercepciones se pueden alimentar de manera *recíproca*, sobre todo dentro de la “cosmicidad”. Sus radicalizaciones, en cambio, son en cierto sentido acósmicas.

Desde la *consideración cósmica* promovida principalmente por la Astronomía actual la pantonomía se nos presenta ahora con una *enormidad* hasta hace poco insospechada y con frecuencia *abrumadora*. Los despliegues pantónomos del Cosmos se nos hacen especialmente *irrepresentables*, quizás de cierta manera *inefables*. Vivimos en días en que se ha podido invocar el *fin de las certidumbres*.⁶¹

Pensar a la relatividad como subjetividad “monónoma” (mono = uno) sería un despliegue de *soberbia precipitada y caótica*. Sería el triunfo de la pseudociencia e incluso del saber vulgar, como saberes limitados, y también de la tozudez ignorante sobre la filosofía, cuya apertura consideramos una actitud más fundada.⁶² Mucho necesitamos saber y debemos reconocerlo, aunque es relativamente escaso lo que podemos saber. Quizás se haga ahora intensamente presente la síntesis del alegato *socrático*: de cierta manera, más que nunca antes, sabemos que no sabemos.

⁶¹ PROGOGINE, Ilya, *El Fin de las Certidumbres*, trad. Pierre Jacomet, 5ª. ed., Barcelona, Andrés Bello, 1997.

⁶² C. GOLDSCHMIDT, *Justicia ... cit.*, págs. 122/123.

34. Cada perspectiva del Universo es *única e insustituible*. La consideración de la pantonomía en el Cosmos abre camino a una referencia *policéntrica* superadora de las tensiones entre cosmocentrismo, antropocentrismo, geocentrismo, heliocentrismo, etc. Hasta donde sabemos, *el Universo no tiene un centro*.⁶³ Tiene *centros de referencia*, es decir, perspectivas que *pueden ser centrales*. Desde un punto de vista astronómico, el Cosmos es más heliocéntrico que geocéntrico y biocéntrico o antropocéntrico, pero desde una perspectiva humana es más antropocéntrico o biocéntrico que heliocéntrico o incluso geocéntrico. No somos “el” centro del Universo, porque el Universo no tiene “un” centro, pero además de los otros puntos de vista, por ejemplo cosmocéntrico, galaxocéntrico, heliocéntrico, geocéntrico, etc. son también legítimas las perspectivas biocéntrica y antropocéntrica.

La “con-centración” de todos los centros posibles del Cosmos es extraña a lo que la ciencia indica y nos condena a una “in-significancia” infundada. Ni la humanidad ni el Derecho son “los” centros del Universo, pero son centros de interés legítimos dentro de la legitimidad de la construcción antropocéntrica que desde nuestra perspectiva humana adoptamos. Dentro de la perspectiva de la complejidad de las dimensiones jurídicas, cada una tiene perspectivas diversas. En general la dimensión sociológica pertenece más a la

63 REAL ACADEMIA, op. cit., “policéntrico”, “De poli 1 y céntrico.1. adj. Que se origina o se manifiesta en varios centros.”, <https://dle.rae.es/polic%C3%A9ntrico>, 26-4-2023.

perspectiva de la materialidad del Cosmos, en tanto las dimensiones normológica y dikelógica abarcan perspectivas más ideales. La dimensión sociológica es más cosmocéntrica. La dikelógica es más antropocéntrica.

Hay que integrar la pluralidad de centros posibles del Cosmos y colocar a la humanidad en una perspectiva relativamente central, porque es lo que en definitiva nos importa.

3) Estrategia de las autopercepciones

35. Cada autopercepción corresponde a posibilidades estratégicas y puede construirse estratégicamente. En base a la complejidad pura señalada en este artículo mejoran las condiciones respectivas.

Como toda estrategia, la “autopercepcional” ha de atender a la ordenación de medios *tácticos* para lograr *objetivos* en base a la consideración del *cuadro de situación* del perceptor, con sus *fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas* ⁶⁴ y la referencia a los *costos* y los *beneficios* y para generar *respuestas efectivas de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento*. ⁶⁵

⁶⁴ Las fortalezas y las debilidades son más propias, las oportunidades y las amenazas provienen del exterior.

⁶⁵ Se puede *ampliar* por ej. en nuestro libro *Estrategia Jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011, https://drive.google.com/file/d/1dbrHxp27KPGr3imD_xjTIWhIRiT0zFA2/view, 5-5-2023.

A nuestro parecer, el *objetivo* de la estrategia autopercepcional ha de ser el *desarrollo de cada individuo en su máxima plenitud y de la especie humana en una superhumanidad*.⁶⁶ El *Derecho* ha de brindar importante atención a las autopercepciones y el trialismo es un instrumento relevante para hacerlo.

III. Conclusión

36. La autopercepción de cada individuo, constituida con las dimensiones fáctica, lógica y valorativa y especificidades en cuanto a alcances, dinámica, situaciones y perspectivas, requiere conciencia y desarrollos estratégicos adecuados. Su desenvolvimiento es un aporte relevante para la consideración policéntrica que reclama la complejidad del Cosmos. Desde nuestro punto de vista particular, perteneciente al *Derecho*, la autopercepción es

⁶⁶ Vale recordar, por ejemplo, el decir de Bertrand Russell "... el espacio y el tiempo no pueden ya ser considerados como independientes, no más que las tres dimensiones del espacio. Siempre son necesarias cuatro cantidades para definir la posición de un suceso, pero no podemos, como antes, separar una de las cuatro como totalmente independientes de las otras tres." RUSSELL, *op. cit.*, pág. 54. "La concepción newtoniana del universo considera que el espacio y el tiempo son absolutos, lo que significa que son los mismos para todos los observadores independientemente de su movimiento relativo. Einstein demostró que las mediciones de espacio y tiempo en relatividad especial dependen del movimiento relativo de los observadores. Además, resultó que el espacio y el tiempo están, de hecho, entrelazados." "Los sucesos ocurren no solo en el espacio, también en el tiempo. En 1908, el matemático alemán Hermann Minkowski sugirió que en la teoría de la relatividad, el tiempo y el espacio se pueden ver como unificados para formar las cuatro dimensiones de un mundo cuatridimensional llamado espaciotiempo. El espaciotiempo cuatridimensional es universal porque un «intervalo» medido en este mundo resultaría ser el mismo para todos los observadores, independientemente de su movimiento relativo a una velocidad uniforme." (LÓPEZ, César Tomé, "Espaciotiempo", en *Cuaderno de Cultura Científica*, <https://culturacientifica.com/2018/03/13/espaciotiempo/>, 23-3-2023).

importante para la construcción del mundo jurídico,
sobre todo respecto a la autonomía de los repartos.

BREVES APORTES A LA INTEGRACIÓN NACIONAL ARGENTINA: LAS DISTRIBUCIONES BÁSICAS DEL DERECHO JUJEÑO EN PERSPECTIVA HISTÓRICA (*)

BRIEF CONTRIBUTIONS TO ARGENTINE NATIONAL INTEGRATION: THE BASIC DISTRIBUTIONS OF JUJEÑO LAW IN HISTORICAL PERSPECTIVE

Diego MENDY (**)

Resumen: Se considera la historia prehispánica y colonial de la provincia de Jujuy desde el punto de vista de las distribuciones que sirven de base para la conducción de una estrategia orientada a la integración nacional argentina.

Palabras clave: Jujuy. Argentina. Distribuciones. Historia. Integración. Derecho

(*) Trabajo preparado por el autor en el marco del *proyecto de investigación "Aportes a la estrategia jurídica para la integración nacional argentina"* que se desarrolla en el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina (CIEINA) de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Bases de su exposición en la Jornada sobre Historia del Norte Argentino organizada por el Centro de Investigaciones Estratégicas para la Integración Nacional Argentina en homenaje a Martín Miguel de Güemes en ocasión del aniversario de su fallecimiento (17 de junio de 1821) (21 de junio de 2023).

(**) Abogado. Profesor de Introducción al Derecho, Cátedra A, Derecho Privado Parte General, Cátedra A y Filosofía del Derecho, Cátedra C, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Secretario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Email: diegomendy@gmail.com

Abstract: The pre-Hispanic and colonial history of the province of Jujuy is considered from the point of view of the distributions that serve as the basis for conducting a strategy oriented towards Argentine national integration.

Keywords: Jujuy. Argentina. Distributions. History. Integration. Law

I. Introducción

La enorme dificultad para articular las distintas regiones que componen Argentina enfrente al país a la tarea de elaborar estrategias en ese sentido. Desde el Derecho, mucho puede hacerse en este campo. La estrategia jurídica, aprovechada desde la teoría trialista del mundo jurídico, resulta enriquecida por la posibilidad de advertir las *fortalezas, debilidades, amenazas y oportunidades* que se presentan en los sustratos fáctico, lógico y valorativo.

En esta oportunidad nos enfocaremos en un aspecto del análisis sociológico (*las distribuciones básicas*) de la provincia de Jujuy abordados desde la perspectiva histórica. Esto así, ya que la tarea de integración demanda explorar las raíces de la constitución actual del país y sus provincias. Esperamos que lo aquí desarrollado pueda ser de

utilidad para enriquecer el *cuadro de situación* desde el cual se elaboren las estrategias de integración nacional.

II. Desarrollo

a) De la naturaleza

El territorio donde Francisco de Argañaraz fundó la ciudad de San Salvador de Jujuy en 1593 contaba con una compleja geografía y abarcaba zonas de puna, quebradas, valles y yungas. Comenzaba “*por la parte hacia Salta por el camino que viene de el para hasta la quebrada que llaman de los alisos y por el camino antiguo viniendo del Valle de Jujuy, hasta las puntas del rio que llaman siancas con el dicho rio de Jujuy; por la parte hacia Humahuaca hasta la estancia que llaman de Don Diego Espeloca casique de Talina y por la parte que corre hacia la banda de Tarija cuarenta leguas de tierras las cuales dichas distancias son y han de ser límites y jurisdicción de la ciudad*”.¹

A partir de ella se fueron ocupando las zonas más lejanas. A diferencia de los antiguos lugares de poblamiento prehispánicos, que preferían las zonas altas y escarpadas ya que resultaban más fáciles de defender (por lo que evitaban instalarse en las áreas

¹ ROJAS, Ricardo, (recop.), *Archivo Capitular de Jujuy*. Documentos para la Historia Argentina, Buenos Aires, Editorial Coni, 1913, Tomo I, p. 14.

de cultivo de los fondos de valle), los europeos privilegiaron la ocupación de las tierras más planas ubicadas entre dos ríos. Allí se levantó la ciudad, con la típica organización en damero, en la que la *iglesia* y la *plaza* formaban su núcleo central. Hacia el norte y sur, la ciudad estaba rodeada por las zonas de chacras de pan llevar, que servían para la producción de alimentos (en *Buena Vista, El Molino Palpalá, Río Blanco, Zapla*). En las periferias de estas chacras surgieron estancias y haciendas dedicadas a la actividad ganadera, el engorde de ganado y otras actividades productivas, junto con los pueblos de *indios* que fueron fundando los encomenderos y algunos asentamientos menores.

b) De las influencias humanas difusas

a') De la historia

Los antiguos habitantes de la puna y de la quebrada jujeña pertenecían al grupo de los *omaguaca*, uno de los característicos de la cultura andina. Desde tiempos prehispánicos remotos, la actual quebrada de *Humahuaca* era una vía de ingreso y una ruta comercial desde el antiplano hacia la tierra diaguita, de gran importancia estratégica. Como la zona era de paso de caravanas y migraciones, recibieron todo tipo de influencias, incluyendo la del *Imperio Incaico* que en el siglo XIV invadió, aliado a los

aimaras, los territorios *omaguacas* y se asentó en las estratégicas ciudades de ese pueblo (por ejemplo, *Tilcara*). Por este motivo, todo lo que ha llegado de ellos hasta nuestros días está fuertemente influenciado por la cultura *quechua*.²

Al iniciarse la conquista española, el actual territorio de Jujuy estaba poblado por diversos pueblos indígenas. Predominaban los *ocloyas*, *churumatas* y los *jujuyes*, de quienes deriva el nombre de la provincia, aunque los *acatameños* (en especial la parcialidad *lipe*) eran predominantes en la región puneña³.

Más adelante en el tiempo, el gobernador de *Tucumán*, *Juan Pérez de Zurita*, siguiendo órdenes del *Conde de Nieva*, virrey del *Perú*, fundó una ciudad a la que bautizó *Nieva*. Actualmente en ese sitio se encuentra el barrio “Ciudad de Nieva”. Debido al maltrato recibido, en 1563 pueblos originarios se levantaron al mando del cacique *Juan Calchaquí* y la destruyeron.

En 1563, el rey *Felipe II* de *España* expidió una *Real Cédula* determinando los límites jurisdiccionales

² ZABURLÍN, María Amalia, “Historia de ocupación del Pucará de Tilcara (Jujuy, Argentina)” en *Intersecciones antropológicas*, V. 10, N° 1, Olavarría, 2009, disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1850-373X2009000100007&script=sci_arttext&tlng=en, 16-07-2023

³ SICA, Gabriela, ZANOLLI, Carlos, “... Para mí la historia es algo muy serio”. Historia y memoria social en Purmamarca (provincia de Jujuy)” en *Revista Estudios Atacameños Arqueología y Antropología Surandinas*, N° 39, 2010, pp. 71-84, disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-10432010000100006>, 16-07-2023

de la *Real Audiencia de Charcas*⁴ dentro del *Virreinato del Perú*, incluyendo dentro de ellos a la Gobernación de *Tucumán*. De este modo se la aisló de *Chile*, separación que se completó en 1564 con el nombramiento de un gobernador para la “Provincia de *Tucumán, Diaguitas y Juríes*”, con residencia en *Santiago del Estero*. El actual territorio jujeño quedó incluido en la nueva gobernación.

El segundo intento de fundación fue el 13 de octubre de 1575, en la confluencia de los ríos *Grande* y *Xibi Xibi*, en el lugar conocido como *Punta Diamante*. Allí, el español *Pedro de Zárate* fundó la aldea de *San Francisco en la Nueva Provincia de Álava*. Este poblado tuvo una efímera existencia, ya que fue atacado e incendiado por los indígenas siete meses después de su fundación. Fue finalmente el 19 de abril de 1593, dos cuadras al norte del río *Xibi Xibi*, que Francisco Argañaraz, al mando de cuarenta soldados, fundó la ciudad de *San Salvador de Velazco en el Valle de Jujuy*.

La región formó parte del *Virreinato del Perú* hasta 1776, en que la corona española creó el *Virreinato del Río de la Plata*⁵. A fines del siglo XVIII hubo una sublevación importante en la zona selvática del *Chaco* (al sureste de *Jujuy*). Los indios atacaron la ciudad de *Jujuy* pero fueron contenidos por el comandante español *Gregorio de Zegada* el 3 de

⁴ Ver https://es.wikipedia.org/wiki/Real_Audiencia_de_Charcas, 16-07-2023

⁵ Ver https://es.wikipedia.org/wiki/Virreinato_del_R%C3%ADo_de_la_Plata, 16-07-2023

marzo de 1781, en las colinas de *Zapia*, 10 km al sureste de la población.

Al subdividirse administrativamente el *Virreinato del Río de la Plata*, conforme a la *Real Ordenanza de Intendentes* del 28 de enero de 1782, la actual provincia de *Jujuy* quedó ubicada dentro de la *Gobernación Intendencia de San Miguel de Tucumán*. Un año y medio después, la *Real Cédula* del 5 de agosto de 1783, suprimió a la *Gobernación Intendencia del Tucumán*, con lo cual *Jujuy* junto con *Catamarca*, *Santiago del Estero*, *Salta*, *Tucumán* y la *Puna de Atacama*, pasó a integrar la nueva *Gobernación Intendencia de Salta del Tucumán*, con sede gubernativa en la ciudad de *Salta*⁶.

Desde 1810, al comenzar la *Guerra de la Independencia Argentina*, *Jujuy* fue uno de los principales baluartes, encontrándose muchas veces en pleno frente de tal guerra. El 19 de mayo de 1812 llegó a *Jujuy* el nuevo jefe del *Ejército del Norte*, el abogado y general *Manuel Belgrano*⁷.

El ejército español continuaba su avance hacia el sur, con cerca de 3000 soldados, comandados por *Tristán*. Como respuesta, el 29 de julio de 1812 *Belgrano* dictó un bando dirigido a todo el pueblo de *Jujuy*, disponiendo la retirada. La orden especificaba que la retirada debía dejar solo campo raso frente al

⁶ Ver <https://www.jujuyaldia.com.ar/2022/11/18/hace-188-anos-jujuy-proclamo-su-autonomia-provincial/>, 16-07-2023

⁷ Ver https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89xodo_Juje%C3%B1o, 16-07-2023

enemigo, de modo de no facilitarle casa, alimento, ganado, mercancías ni cosa alguna que le fuera utilizable. Los cultivos fueron cosechados o quemados, las casas destruidas, y los productos comerciales enviados a *Tucumán*. El rigor de la medida debió respaldarse con la amenaza de fusilar a quienes no cumplieran la orden.

La población acató sin mayores actos la medida a partir de los primeros días de agosto, demorándose algo más los vecinos pudientes, que requirieron de *Belgrano* carretas para transportar sus bienes.

Del éxodo participaron aproximadamente 1500 personas de un total de 2500 a 3500 con que contaba la ciudad y jurisdicción de *Jujuy*. El pueblo jujeño, al igual que el del resto del antiguo *Virreinato del Río de la Plata*, estaba muy dividido entre los que apoyaban a los patriotas partidarios de la *Revolución de Mayo* y los que se mantenían leales a la continuidad del sistema virreinal.

Siguiendo las órdenes de *Belgrano*, los habitantes de *Jujuy*, a los que se sumaron algunos refugiados procedentes de *Tarija* y *Chichas*, abandonaron sus hogares y arrasaron con todo lo que dejaban atrás, a fin de que las fuerzas realistas no pudiesen aprovechar ninguno de sus bienes y dejándolos sin víveres para sus tropas. La población efectuó un largo trayecto de 360 km hasta *Tucumán*,

paralelo a la actual *Ruta Nacional 34*, tomando por el camino de las *Postas*⁸.

Los 200 hombres de las fuerzas irregulares al mando de *Díaz Vélez*, encargados antes de observar la frontera noroeste para cuidar de los movimientos de *Tristán*, quedaron a la retaguardia. La marcha cubriría 50 km diarios (el quintuple de lo recomendable) para buscar cobijo hacia el oeste. La retaguardia del éxodo partió de *Humahuaca* el 21 de agosto, y el 23 de agosto ya se encontraba en las adyacencias de la ciudad de *Jujuy*. Los realistas ocuparon también *Humahuaca*⁹.

Díaz Vélez, con su *Regimiento de los Patriotas Decididos* tuvo como misión retardar la marcha del enemigo mediante ataques de flanco que no comprometan su tropa. El 26 de agosto volvió a ser atacado, con el refuerzo de dos piezas de artillería y sus efectivos rechazó esta intentona realista, luego de tres horas de combate.

El ejército patriota finalmente comenzó también su retirada ese 23 de agosto, en horas de la tarde. Se arreó el ganado y se prendió fuego a las cosechas para desguarnecer al enemigo. *Belgrano* fue el último en dejar la ciudad deshabitada, dejando la tierra arrasada. El 28 de agosto *Pío Tristán* ocupó la

⁸ TOSCHI, Damián, "Entrevista al presidente del Instituto Nacional Belgraniano, Lic. Manuel Belgrano, sobre el prócer y el éxodo jujeño", entrevista, Repositorio Institucional de la UNLP, 2022, disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/155079>, 16-07-2023

⁹ BRIENZA, Hernán, *Éxodo jujeño. Manuel Belgrano y la gesta de un pueblo para crear una Nación*, Planeta, 2022

ciudad de *Salta* y formó un gobierno adicto, algo que le había costado integrar en *Jujuy* debido al escaso apoyo recibido. Los realistas pretendieron bajar por la *Quebrada del Toro* para cortar la retirada de los rioplatenses. El brigadier *Tristán* envió sus avanzadas a hostilizar a los que se retiraban, dirigidos por el coronel *Agustín Huici*. Éste alcanzó a la columna sobre el río de las *Piedras*, entablándose el combate de *Las Piedras* el 3 de septiembre de 1812. La rápida reacción de *Díaz Vélez* logró allí una victoria, cayendo en poder de los independentistas el mismo *Huici*.¹⁰

La victoria de *Tucumán* causó la caída del *Primer Triunvirato* y su reemplazo por el *Segundo Triunvirato*, que apoyó más decididamente al *Ejército del Norte*. Con el retorno del pueblo jujeño a la ciudad de *Jujuy*, el nuevo cabildo comenzó a sesionar nuevamente el 4 de marzo de 1813. Como símbolo patrio, la misma bandera fue donada por el general *Belgrano* al cabildo de *Jujuy* el 25 de mayo de 1813, como premio y homenaje a ese pueblo que lo acompañó en el éxodo del 23 de agosto de 1812, y que posibilitó los triunfos de *Las Piedras*, *Tucumán* y *Salta*.¹¹

¹⁰ PAROLO, María Paula, "De la Colonia al siglo XX" en TERUEL, Ana, LAGOS (directores), Marcelo, *Jujuy en la Historia*, Unidad de Investigación en Historia Regional, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, Editorial de la Universidad Nacional de Jujuy, Jujuy, Argentina, 2006, disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=386939741010>, 16-07-2023

¹¹ TERUEL, Ana. *Éxodo Jujeño: significado y contexto histórico*, Ministerio de Educación de la Provincia de Jujuy: San Salvador de Jujuy, Argentina, 2012.

Los realistas entraron en la ciudad de *Jujuy* en enero de 1814, en la segunda ocupación que provocó un nuevo éxodo de la población. Sin embargo, las tropas en posesión de la ciudad estaban impedidas de abandonarla o salir en busca de víveres, pues eran constantemente hostigadas por los gauchos. La población jujeña pudo retornar a sus casas recién después de cuatro meses de éxodo, encontrando en estado desastroso a la ciudad y la campaña.

En febrero de 1819, el *Ejército del Norte* al mando de *Belgrano*, siguiendo las órdenes del *Director Supremo*, abandonó *Tucumán* rumbo a *Buenos Aires*, dejando sin ejército y desprotegida a la frontera *Norte*, quedando sólo las milicias de gauchos protegiendo la región.

Al mismo tiempo que *San Martín* se aprestaba a invadir *Perú* desde *Chile*, en el *Alto Perú* se estaba organizando la séptima invasión realista a *Jujuy*: 4.000 soldados profesionales, a las órdenes de *Ramírez de Orozco*, *Canterac* y *Olañeta* invadieron el territorio y ocuparon las ciudades de *Jujuy* y *Salta* a fines de mayo de 1819. La avanzada realista llegó hasta el río *Pasaje*. Los esfuerzos realizados por las milicias gauchas, que sitiaban las ciudades, les cortaron el abastecimiento y los hostigaron constantemente, obligando al ejército profesional monárquico a retroceder hasta *Tupiza*.

La paz no llegó al territorio jujeño hasta la muerte de *Olañeta en Tumusla*, en abril de 1824, que

permitió la entrada del *Ejército Libertador* en *Chquisaca*, en agosto de 1825.

Neutralizada la amenaza realista, el siguiente paso histórico para la provincia estaba determinado por el deseo de autonomía frente a *Salta*. El 18 de noviembre de 1834 *Jujuy* y su zona de influencia proclamaron la autonomía provincial, separándose de la provincia de *Salta*, con mucho retraso en relación con las demás provincias argentinas del *siglo XIX*. El teniente gobernador, coronel *José María Fascio* llamó a cabildo abierto y consultó a la multitud y ante la respuesta afirmativa, quedó proclamada la autonomía provincial y *Fascio* fue nombrado gobernador provisorio. Él era un militar español, que había combatido en el bando realista. El 2 de diciembre de 1834 la *Legislatura de Salta* reconoció la autonomía de *Jujuy*. *Fascio* invadió *Salta* y el 13 de diciembre logró triunfar en la *Batalla de Castaños*, asegurando la autonomía. El 27 de diciembre fue nombrado gobernador propietario, renunciando el 25 de febrero de 1835.¹²

El 17 de diciembre de 1836 se produjo el reconocimiento oficial de la autonomía jujeña por parte de la *Confederación Argentina*. En 1839 fue promulgado el *Estatuto Provincial para el Régimen y Administración de la Provincia de Jujuy*, nueva constitución provincial. El 28 de enero de 1851 fue

¹² Ver https://www.todo-argentina.net/geografia/provincias/ujuy/historia.html#google_vignette, 16-07-2023

sancionado el *Estatuto Provisorio para la dirección y administración de la Provincia de Jujuy*, en reemplazo del estatuto de 1839. El 9 de julio de 1855 fue sancionada una *Constitución* de acuerdo con la *Constitución Nacional* de 1853. Siendo reformada el 8 de enero de 1856, el 10 de marzo de 1866 y el 12 de septiembre de 1893.

En 1900 rectificaciones de los límites internacionales hicieron que las pequeñas poblaciones de *Esmoraca* y *Estarca* quedaran dentro de territorio boliviano.

Por el tratado del 10 de mayo de 1889 con *Bolivia, Argentina* renunció a su reclamo sobre *Tarija* y parte del *Chaco Boreal*, y *Bolivia* en compensación, le cedió la *Puna de Atacama*, que se encontraba en poder de *Chile* luego de la guerra del *Pacífico* (1879-1880).

Esta acción boliviana le otorgaba a la *Argentina* un territorio que formó parte del *Virreinato del Río de la Plata*, pero que de hecho estaba en manos de *Chile*, buscando forzar una guerra entre *Chile* y *Argentina*. Como *Chile* se negó a entregar los territorios cedidos por *Bolivia*, se decidió someter la cuestión al arbitraje del diplomático estadounidense *William Insko Buchanan*, que en 1899 otorgó a la *Argentina* el 75% del territorio en disputa y el resto a *Chile*¹³.

¹³ Ver https://es.wikipedia.org/wiki/Litigio_de_la_Puna_de_Atacama, 16-07-2023

Por la ley N° 3906 del 9 de enero de 1900 se organizó el *Territorio Nacional de los Andes*. Por decreto del 12 de mayo de 1900 el Poder Ejecutivo Nacional dividió al *Territorio de los Andes* en tres departamentos administrativos, siendo el más septentrional el de "*Susques o del Norte*", que limitaba al este con la provincia de *Jujuy* y al norte con *Bolivia*, cuya cabecera sería el poblado de *Susques*.

El 28 de febrero de 1935 fue sancionada una nueva Constitución Provincial, reformada el 23 de abril de 1949 y anulada la reforma luego de la *Revolución Libertadora* en 1956. En 1943 fue disuelta la *Gobernación de los Andes* y *Jujuy* recibió el departamento *Susques*, junto con territorios anteriormente cedidos por *Bolivia* a causa de la rectificación limítrofe.

Recién el 22 de octubre de 1986 fue sancionada la constitución actualmente vigente¹⁴.

b') De la religión

La multiplicidad de comunidades aborígenes que habitaron el territorio jujeño, característica que todavía es conservada por la provincia, provoca que existen un amplio abanico de creencias religiosas. Tal

¹⁴ Ver <http://jujuy.gob.ar/historia/#::~:~:text=El%2018%20de%20noviembre%20de,provincias%20argentinas%20del%20siglo%20XIX,16-07-2023>

es el caso de la cosmovisión de la comunidad *kolla*, que incluye dos universos perceptivos diferentes. Uno que responde a los postulados de la religión católica o protestante y otro que se relaciona con el culto a la *Pachamama*. Los lugareños participan de ambos sistemas de creencias. El día más importante es el primero de agosto, día de la *Pachamama*. Existe un consenso indiscutido que es preciso obtener su protección y apoyo para cualquier tarea que se realice. De su voluntad depende el éxito del ciclo que se abre en ese momento, como así también el resultado de las cosechas o el aumento de las cabezas de ganado. Las *apachetas* son montículos formados por la acumulación de piedras en el tiempo y en su formación participa parte o toda la comunidad. Marcan espacios simbólicos casi siempre destinados a las ofrendas en honor a la *Pachamama*. Otras ocasiones importantes son las *yerras* que se efectúan principalmente entre comienzos de diciembre y el final del carnaval, preferentemente durante los días festivos. El carnaval es una celebración prehispánica que cerraba el ciclo agrario. Comienza el jueves de comadres, que sirve para reafirmar los vínculos establecidos entre compadres y comadres en los bautismos; continúa durante toda la semana siguiente y finaliza con el inicio de la cuaresma el miércoles de Ceniza. En algunas comunidades también se celebra el *Inti Raimi* la noche del 21 de junio, en que se evoca

la finalización e inicio del año que concuerda con el solsticio de invierno¹⁵.

Otras importantes prácticas religiosas estaban marcadas por los pueblos *Toara*. El total de comunidades de esa tribu realiza algún tipo de prácticas relacionadas con sus costumbres ancestrales. Las dos celebraciones que revisten mayor importancia son el *Arete Guazu* “fiesta grande” y el *Pim-Pim*. Actualmente ambas están asociadas a los festejos del carnaval, sin embargo originariamente correspondían a momentos relativos al ciclo productivo.

En este punto corresponde realizar una breve mención a la tarea de la *Iglesia Católica*, especialmente en la etapa colonial. La iglesia fue, desde la conquista, una institución basal en la vida colonial americana. En un primer momento, las órdenes religiosas se fueron haciendo cargo de la evangelización de los antiguos habitantes prehispánicos. Los primeros en llevar sus intentos evangelizadores fueron los *jesuitas*, en los años de la pacificación definitiva de la ciudad. Sin embargo, su presencia no duró mucho tiempo, ya que alrededor de 1610 se instalaron los *franciscanos* en la ciudad por encargo de Alonso de Rivera, gobernador de Tucumán

¹⁵ GARCÍA MORITÁN, Matilde, CRUZ, María Beatriz, Comunidades originarias y grupos étnicos de la provincia de Jujuy, Ediciones del Subtrópico, Fundación ProYungas, 2011, pág. 29, disponible en http://proyungas.org.ar/wp-content/uploads/2014/12/Cartilla_Etnias_Jujuy.pdf, 13-07-2023

Alonso de Rivera. Su tarea era hacerse cargo de la evangelización de las comunidades indígenas que, hasta ese momento, carecían de doctrineros¹⁶.

c') De la lengua

En la zona serrana del noroeste, los principales grupos fueron los *diaguitas* que habitaron desde lo que hoy es el norte de *San Juan* hasta *Salta*. Los *diaguitas* tenían una lengua común, con diferentes variedades dialectales. En la *Quebrada de Humahuaca* habitaban los *omaguacas*, que tenían una lengua diferente, que todavía no se conoce con exactitud. En la Puna de Jujuy encontramos otros grupos que también tenían una lengua propia, los casabindo y los cochinoca.

En relación a los *omaguaca*, algunos afirman que hablaban quechua, pero eso recién pudo ser después de la conquista incaica ya que el quechua era la lengua de esa comunidad. Otros opinan que hablaban el *aymara*, pero no hay demasiadas pruebas de esto. Finalmente, otros estudios señalan que los *omaguaca* tenían una lengua afín a la hablada por los chicha del sur de *Bolivia*. Sin embargo, también se

¹⁶ KINDGARD, Adriana, "La laicidad en Jujuy a la luz de las reformas constitucionales, la realidad eclesíastica y los contextos políticos (1893-1955)" en *Quinto sol*, Vol. 26, N° 3, Santa Rosa, 2022, disponible en http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-28792022000300050, 13-07-2023

discute qué hablaban los *chicha*. Algunos opinan que era el *aymara*, pero otros creen que tenían una lengua particular. Las hipótesis más fuertes aseguran que desapareció poco después de la llegada de los españoles y fue reemplazada por el *quechua* a causa del contacto con los incas¹⁷.

d') De la economía

En el virreinato de *Perú*, desde fines del siglo XVI, un fuerte mercado interno colonial se fue estructurando por la especialización productiva de las diferentes regiones que lo componían. Las zonas mineras eran los polos de desarrollo que demandaban el consumo de diversos productos, generados por otras regiones, que se fueron articulando alrededor de ellos, conformándose así, el *espacio económico peruano* que bordeaba los *Andes* desde *Quito* y se introducía en la pampa húmeda.¹⁸

Desde su nacimiento, la jurisdicción de *Jujuy* estuvo fuertemente vinculada en su economía al espacio peruano, ya que la ciudad era el paso obligado entre la Gobernación de *Tucumán* y las regiones mineras del norte (*Potosí, Porco, Oruro, Chichas, Lípez*

¹⁷ Puede verse al respecto https://cdn.educ.ar/dinamico/UnidadHtml_get_93f313a5-7a09-11e1-8288-ed15e3c494af/index.html#:~:text=Los%20diaguitas%20ten%C3%ADan%20una%20lengua,los%20casabindo%20y%20los%20cochinoca%20,16-07-2023

¹⁸ ASSADOURIAM, Carlos Sempat, *El sistema de la economía colonial. Mercado interno, regiones y espacio económico*, Lima, IEP, 1982.

y la propia puna de *Jujuy*). El movimiento de esta ruta comercial sustentaba el crecimiento económico de la región de *Tucumán*.

Dentro de las rutas de intercambio a larga distancia, *Jujuy* era el punto en el que comenzaba el ascenso hacia las tierras altas. Aquí se abandonaba el transporte de las carretas por los animales de carga. Desde el valle de *Jujuy*, el camino real ascendía por la quebrada de *Humahuaca* y, a partir de allí, cruzaba la *Puna*. La ciudad de *Jujuy* era la más cercana al área minera dentro del conjunto de ciudades del *Tucumán*. Dentro de su jurisdicción también existían explotaciones metalíferas en la *Puna*: el centro de ella estaba en el cerro del *Espíritu Santo de Cochinoca*, donde desde 1600 se extraía plata, y para el procesamiento de este mineral se crearon algunos ingenios mineros en la *Puna*. Pero también existían otras vetas y explotaciones menores, como la extracción de oro de origen aluvional en la zona de *Rinconada*. Si bien estas explotaciones eran modestas, en comparación con otras zonas mineras, atraieron una cantidad de población apreciable que se dedicaba al cateo de minas, a la construcción de los ingenios o trabajaban en los lavaderos de oro.¹⁹

Algunos encomenderos de *Jujuy* intentaron probar suerte con el negocio minero, tal fue el caso del propio fundador de la ciudad *Francisco de Argañaraz*,

¹⁹ PAROLO, op. cit.

que con unos socios construyó un ingenio cerca de *Cochinoca* o del encomendero de los pueblos de la *Puna*, *Cristóbal de Sanabria* que, en la primera mitad del siglo XVII, constituyó una compañía para obtener plata, en la cual él aportaba la mano de obra de su encomienda.²⁰ Sin embargo, esta actividad no duró mucho para el grupo de los encomenderos. Desde 1640, en varias oportunidades, entraron en conflicto con los empresarios mineros de *Chichas* por la mano de obra.

Desde el establecimiento de la jurisdicción, los habitantes de la ciudad buscaron adaptar la producción local a las demandas de los mercados mineros y por ello, quedaron sujetos a los cambios y fluctuaciones que en dichos mercados se originaban. Una de las primeras producciones de la zona estaba relacionada con la ganadería y sus derivados. Esto era comprensible ya que el establecimiento de una explotación ganadera, que utilizaba los pastos naturales para el engorde, no requería ni demasiada infraestructura, ni capital (salvo para comprar los primeros rebaños) ni mucha mano de obra para su guarda. En general, las distintas propiedades dedicadas a este tipo de explotación se ubicaban en el valle de *Jujuy*, en las cercanías de la ciudad, donde abundaban las buenas pasturas, y en donde la mayoría de los encomenderos y vecinos principales

²⁰ SICA, Gabriela *Del pukara al pueblo de indios. El proceso de construcción de la sociedad indígena colonial en Jujuy, Argentina, siglo XVII*, Tesis Doctoral inédita, 2005.

tenían tierras. Pero también surgirán algunas haciendas ganaderas en zonas bajas de la *Quebrada de Humahuaca* y algunas áreas de la *Puna*, sobre todo en la región circundante a la laguna de *Pozuelos*, *Rinconada* y en el extremo norte (*Calahoyo*, *Tafna*, *La Quiaca* y *Yavi*). No necesariamente todas ellas se dedicaban a la cría de animales. En gran medida estos eran comprados en zonas de *Santa Fe* y el *Litoral*. En *Jujuy* eran engordados para ser llevados en pie a las minas, o faenados. Así, del ganado vacuno se extraían diferentes productos derivados: charqui, cecina, sebo, grasa para alimento o para fabricar algunos insumos como velas, o transformar el sebo en jabón, utilizado para engrasar los ejes y maquinarias de los ingenios mineros para moler metal.²¹

Hacia la década de 1640 el precio del ganado vacuno en *Potosí*, que venía en descenso desde 1610, llega a uno de los puntos más bajos²². Esto determina que los vecinos de *Jujuy* amplíen sus negocios a otros rubros, como la invernada de mulas, su venta como ganado y el uso de las mismas como medio de transporte de diferentes mercancías: productos de hierro, géneros y especialmente yerba mate. Si bien desde los inicios de la ciudad hubo ciertos intentos de formar compañías para la cría de mulas en algunas haciendas, estos no prosperaron y la mayor parte de este ganado se compraba afuera de la jurisdicción, a

²¹ PAROLO, op. cit.

²² ESCOBARI DE QUEREJAZU, Laura, *Producción y comercio en el espacio surandino en el siglo XVII*, La Paz, Bolivia, Embajada de España, 1985, p. 56.

medida que su producción crecía en *Córdoba* y el *Litoral*.²³

En la segunda mitad del *siglo XVII*, los habitantes de *Jujuy* no sólo dedicaban esfuerzos al comercio mular, sino que además la baja de los precios de los animales les permitía tener sus recuas de carga con las que transportaban su producción y las mercancías de terceros. La arriería se transformó en una de las principales actividades económicas, para españoles e indígenas de la jurisdicción de *Jujuy*. En diferentes grados, tanto los indígenas de las encomiendas, como los encomenderos, españoles pobres o indios forasteros buscaban participar en el creciente tráfico de comida, bienes, herramientas y ganado hacia las comarcas mineras. Este tráfico de animales y comida, se combinaba con la importación de productos de *Castilla* y de la tierra, que se vendían en la propia jurisdicción o en otros lugares.²⁴

Otro de los rubros era el comercio de la madera, en tanto insumo de la industria minera, en su carácter de combustible o como partes de los ingenios que molían el metal. De ellas, la más importante eran los ejes.²⁵

En las últimas décadas del *siglo XVII*, una nueva coyuntura complica la actividad económica de todos los vecinos de la ciudad. Es notorio en las fuentes

²³ ASSADURIAM, op. cit.

²⁴ PAROLA, op. cit.

²⁵ SICA, op. cit.

consultadas la disminución del volumen y valor de los negocios, como de las fortunas y las pérdidas de patrimonio de algunas encumbradas familias. Una de las causas fue el declive de *Potosí*, que pareció afectar negocios principales, a lo que se sumó la pérdida de zonas productivas y haciendas debido a los ataques de los pueblos chaqueños.

A mediados del *siglo XVIII*, el *Tucumán* colonial fue escenario de un importante crecimiento económico como consecuencia de la recuperación de la actividad minera del *Potosí* y del *Alto Perú*, pero también a la introducción de mercancías por el puerto de *Buenos Aires* (sobre todo tras la creación del *Virreinato*) que buscaban los mercados altoperuanos. Estos nuevos impulsos en la economía provocaron la llegada de inmigrantes españoles que, en su mayoría, se dedicó al comercio, radicándose en todas las ciudades del circuito comercial *Buenos Aires* y el *Alto Perú*.²⁶

Ya desde el *siglo XVII*, Jujuy un punto intermediario en los principales circuitos comerciales. Se beneficiaba con el intercambio, tanto de efectos de tierra como de *Castilla* y, fundamentalmente, del tránsito de ganado mular hacia las zonas mineras, llegando a ser este último el rubro comercial más importante de la región.²⁷

²⁶ ASSADOURIAN, op. cit.

²⁷ SÁNCHEZ ALBORNOZ, Nicolás, "La saca de mulas de Salta al Perú, 1778-1808", *Anuario* N° 8, Rosario, 1969.

En 1780, circunstancias externas como las rebeliones indígenas de los *Andes*, provocaron un descalabro de los mercados peruanos, iniciándose una fase de declinación en el comercio de mulas. Este se recuperará recién en 1795, etapa expansiva que durará hasta las *Guerras de la Independencia*²⁸. El comercio de mulas en Jujuy, en esta nueva fase, seguirá siendo de escasa dimensión con respecto a *Salta*. Por el contrario, más importante fue la exportación de vacunos. Ésta era controlada por los comerciantes de *Chichas*, quienes reducían a las vacas a charqui, para proveer a los centros mineros cercanos a *Potosí*.²⁹

Varios años después, y en el medio de la lucha por la autonomía jujeña sobre *Salta*, uno de los principales enfrentamientos estaba dado por la disputa aduanera. El principal recurso económico con que contaba la provincia era su *Aduana*. Allí se recaudaban los impuestos a la importación, a la exportación y al tránsito.

Este último tomó relevancia en la medida en que *Jujuy* era el paso obligado de las tropas y recuas que se dirigía hacia *Bolivia*. Así lo tuvieron en cuenta los diputados jujeños, que elaboraron el *Reglamento Provisorio de Impuestos del Ramo de Hacienda* en 1835, que gravaba a cada mula, vaca, caballo y burro

²⁸ MATA, Sara, "Comercio Regional. Salta a comienzos del Siglo XIX" en *Andes* N°4, Salta, CEPIHA, Universidad Nacional de Salta, 1991, p. 148.

²⁹ PALOMEQUE, Silvia, "La circulación mercantil en las provincias del Interior.1800-1810" en *Anuario IHES* N°4, Tandil, 1989, p. 166.

que pasaran por la Aduana o sus receptorías. También se aplicaron impuestos especiales al tránsito de las mercancías con mayor circulación: coca, aguardiente, vino, harinas y artículos europeos; en general, toda mercancía que pasara por el territorio de Jujuy debía pagar derecho al tránsito. La provincia también hizo valer sus privilegios geográficos al imponer un fuerte gravamen a la circulación de personas que transitaran sobre su territorio.³⁰

Los impuestos a la exportación se aplicaban sobre todos a los ganados mayores (mular, equino, vacuno y asnal), que se extrajeran de la provincia para su venta, pero dejaba libre de derechos al ganado menor (ovino y caprino), considerado un bien campesino. Como se ha visto, el Cabildo de Jujuy había poseído entre sus Propios, la facultad de gravar la venta en su jurisdicción de las producciones de las haciendas azucareras de su territorio.³¹

Durante el año 1836, la legislatura terminó de reglamentar los derechos que debían pagar las producciones locales y regionales. En esa oportunidad adoptó algunas medidas que protegían su producción: liberó al jabón de los derechos a la exportación y liberó a la producción de azúcar de las haciendas locales (*San Pedro, San Lorenzo, Río Negro,*

³⁰ FANDOS, Cecilia Alejandra, PAROLO, María Paula, *La modernización fiscal y sus efectos sociales. Tucumán y Jujuy en la segunda mitad del siglo XIX*, ponencia presentada en las XXI Jornadas de Historia Económica, Universidad Nacional Tres de Febrero, disponible en http://xxijhe.fahce.unlp.edu.ar/programa/descargables/parolo_y_fandos.pdf, 16-07-2023

³¹ PAROLO, op. cit.

San Lucas y Ledesma) de todo impuesto, mientras que gravó a los azúcares extranjeros en su introducción. A los azúcares ingresados a Jujuy, desde las haciendas de *Orán, Salta*, se les aplicó el 6% de alcabala y los aguardientes producidos en las mismas haciendas, debían pagar \$12 la carga al entrar en *Jujuy*. Estas fueron las primeras medidas proteccionistas hacia la producción local, que tenían por objeto defenderla frente a la competencia de iguales productos regionales e internacionales y que provocaron las protestas de otras provincias.

Los impuestos a la importación se aplicaban en todos los bienes que se introducían en la provincia para su comercio. Como era de uso corriente, pagaban el 4% de su valor. Sin embargo, algunos años más tarde, la coyuntura política provocó un giro en esta situación. Después de la derrota de *Lavalle* y de la *Coalición del Norte* en 1841, el gobernador *Mariano Iturbe*, presionado por *Juan Manuel de Rosas*, dictó un Decreto por el cual se quintuplicaba el impuesto para los efectos de ultramar que entraran a *Jujuy* desde *Bolivia* u otro puerto que no fuera el de *Buenos Aires*. El decreto de derechos diferenciales de 1842 dio un golpe mortal al ya débil comercio de importación jujeño. Para entonces, el 80% de las importaciones de manufacturas europeas se realizaban desde los puertos de *Cobija* y *Valparaíso*, que ofrecían mejores ventajas comparativas que el de *Buenos Aires* para el

noroeste³². Como *Salta* mantuvo el porcentaje cobrado a la introducción desde los puertos del *Pacífico* durante nueve años más, en ese lapso de tiempo el sector mercantil salteño fortaleció su situación económica regional. Efectivamente, desde la entrada en vigencia del decreto de *Iturbe* los comerciantes jujeños, al igual que sus pares de las otras provincias afectadas por similares decretos, se dirigieron a *Salta* para efectuar las adquisiciones de efectos de ultramar.

Los ganados se convirtieron en el principal rubro captador de impuestos por la *Aduana*. Después de la paralización mercantil que provocó la guerra con *Santa Cruz*, en 1839 se reactivaron los circuitos de ganado hacia *Perú* y *Bolivia*. Entre 1840 y 1852, se exportaron por la *Aduana* de *Jujuy* un promedio anual de 3.000 vacunos y 3.500 mulares. Mientras las vacas iban destinadas al alimento de los emergentes centros mineros de *Bolivia*, las mulas se vendían tanto en *Perú* como en *Bolivia*. No todos estos animales se producían en la Provincia: la mayoría provenía de zonas de producción de *Tucumán* y *Santiago del Estero*. Los ganados salteños y sus invernadas, procedentes de otras regiones, trataban de evitar el paso por *Jujuy*, donde debían pagar los derechos de

³² CONTI, Viviana, "Circuitos comerciales tradicionales y cambio económico en los Andes centromeridionales (1830-1930)" en *Desarrollo Económico*, v.31, n°121, Buenos Aires, 1991

tránsito, derivándose por *Guaitiquina* hacia la costa del *Pacífico*³³.

Además del ganado, *Jujuy* exportaba sus excedentes productivos, formados por un promedio anual de 150 arrobas de jabón, 200 arrobas de arroz, esporádicas exportaciones de azúcar y aguardiente de caña, junto con manufacturas locales, riendas, botas y otros artículos producidos en los talleres artesanales.

De esta manera, los derechos de tránsito y de introducción y/o extracción de mercancías se transformaron en el sostén rentístico para solventar los gastos del emergente Estado Provincial³⁴.

e') De las comunicaciones

En la época de la colonia, distintos y variados caminos conectaban a *Jujuy* con *Salta*, *Buenos Aires* y las otras provincias del *Río de la Plata*, además de aquellos dedicados a la comunicación con *Bolivia*, *Perú* y la costa del océano Pacífico. Los caminos “carreteros” eran aquellos en los cuales podían circular las carretas, que generalmente eran las vías que iban hacia el sur. Los caminos de “herradura” eran los que habilitaban sólo el paso de cabalgaduras

³³ PAROLO, op. cit.

³⁴ Ibidem.

(caballos o mulas), siendo los más numerosos y los que comunicaban a *Jujuy* en todas las direcciones posibles. Las vías de comunicación que conectaban con el norte, el este y el oeste eran caminos de herradura. Entre las ciudades de *Jujuy* y *Salta* había 18 leguas (que representan aproximadamente 90 kilómetros) de camino carretero, que pasaba por el poblado de *San Antonio*, a orillas del río *Perico*. Luego el camino bajaba por la quebrada de *Los Sauces* hasta el abra de la *Sierra*, donde tomaba el río *la Caldera* hasta *Vaqueros* y entraba al valle de *Lerma*. Desde *Salta*, los valles *Calchaquíes* eran la vía de comunicación con *Catamarca*, *La Rioja* y *San Juan*.

Entre *Jujuy* y *Buenos Aires* había 450 leguas de camino carretero, que tenía la ventaja comparativa de que las mercancías viajaban en carretas. Se calculaba que el viaje completo (ida y vuelta) duraba cinco meses, mientras que en mula o caballo podía hacerse en cincuenta días. En una jornada a caballo, por camino llano, se hacían entre 12 y 15 leguas, según las características del camino y de los animales empleados. Este era el *camino real*, sobre el cual se había instalado el sistema de postas y la única vía carretera, cuyo trayecto se interrumpía sólo en época de crecidas de los ríos³⁵.

³⁵ DU GRATY, Alfred, *Buenos Aires y las provincias del Río de La Plata desde su descubrimiento y conquista por los españoles*, Traducción aumentada con notas y apunte de Justo Maseo, Buenos Aires, Hachette, 1958

El fuerte de *Cobos*, al noreste de la ciudad de *Salta* y al sureste de la ciudad de *Jujuy*, que se había construido como fuerte de avanzada sobre el *Chaco*, era el punto de intersección de los caminos que comunicaban a *Salta* y *Jujuy* con las de *Tucumán*, *Santiago del Estero*, *Córdoba* y *Buenos Aires*.

Los caminos de herradura eran innumerables. No obstante, pocos de ellos eran usados para el transporte de animales y mercancías, pues se necesitaba que las rutas cumplieran algunos requisitos que garantizaran el arribo de las tropas y arrias: debían tener pasturas, aguadas, evitar peligros típicos de la región, como los “malos pasos”, los desmoronamientos y los “volcanes”.

En las vías de acceso más seguras y usadas, que servían de conexión mercantil y que por sus características permitían el tránsito de recuas y tropas de animales, se establecieron las *receptorías aduaneras* dependientes de la *Aduana de Jujuy*, que controlaban el tránsito, los excesos y las guías otorgadas por la *Aduana*. La relevancia de las *receptorías* residía en que la *Aduana* se transformó en la principal fuente recaudadora de divisas de las provincias.

f) De la estructura social

A lo largo del *siglo XVII*, la población asentada en la ciudad, pueblos, estancias, haciendas y chacras de la provincia fue creciendo lentamente. Según el primer censo de 1779, había 14.694 personas. De ellas, el 14% vivía en la ciudad donde españoles, negros, mulatos y mestizos eran mayoría, mientras que en el área rural predominaban los indígenas. Los esclavos negros provenían de *Buenos Aires* y se los destinaba a tareas domésticas o artesanales. Sus uniones con indígenas o españoles (mestizaje) dieron lugar a las castas afromestizas.

Al igual que muchas ciudades de *Tucumán*, *San Salvador de Jujuy*, en el *siglo XVII*, era un pequeño poblado con un corto número de familias españolas afincadas aquí, y algunos forasteros que, en sus viajes hacia el virreinato de Perú o las diferentes zonas de la Gobernación de *Tucumán*, se detenían en ella. Este ámbito urbano dominaba un amplio territorio en el que, poco a poco, se habían ido estableciendo haciendas, estancias, chacras, asentamientos y pueblos de indios.

Con la fundación de *San Salvador de Jujuy*, *Francisco de Argañaraz* había repartido tierras a cuarenta y cinco vecinos, para que se establecieran en la ciudad, pero esto no fue suficiente para consolidarla. A tres años de su creación, el Cabildo sólo contabilizaba veinte vecinos permanentes. Gradualmente, la población se fue estableciendo en condiciones que parecían más estables. En 1629, se

registraban unas treinta casas en la ciudad. en 1641 llegan a ochenta y tres los vecinos y moradores varones. En 1682 la presencia de habitantes aumentó a cien, que a fin del siglo había disminuido a algo más de setenta.³⁶

También la población indígena de la jurisdicción sufrió durante el *siglo XVII* un franco proceso de disminución. La misma comenzó desde los primeros pasajes por el territorio y continuó con diferentes ritmos a lo largo del *siglo XVII*, tras la reubicación de la población en los pueblos de indios. Las causas de esta declinación son las conocidas para la mayoría de las regiones de *América*: la guerra, la explotación, las alteraciones de los sistemas productivos prehispánicos a los que se sumaban, en *Jujuy*, los traslados compulsivos y la actividad económica de muchos vecinos dedicados a los arreos de ganado hacia las zonas mineras. Asimismo, las epidemias y los ataques de los pueblos chaqueños que, desde la década de 1640, asolaron algunos pueblos de indios los afectaban. Sin embargo, una parte de estas pérdidas fueron compensadas por una población indígena que, migrando desde otras regiones de *Tucumán*, *Perú* y *Paraguay*, se instalaron en la ciudad y sus contornos, o en la *Puna* (en este caso, atraídos por su papel como región minera).³⁷

³⁶ PAROLO, op. cit.

³⁷ Ibidem

A lo largo del *siglo XVII*, se han constatado la existencia de varias epidemias (especialmente de enfermedades eruptivas) en la ciudad de Jujuy y otras zonas de la jurisdicción, principalmente la *Puna*. Las actas capitulares y otras fuentes registran ciclos de pestes para los años 1633, 1638, 1644, 1659, 1661, 1688 y 1697.³⁸ Hay que considerar que estas epidemias también aquejaban al resto de la población asentada en la región.

Entre las principales familias de la ciudad estaban los descendientes de los primeros conquistadores y encomenderos. La participación en la conquista del territorio y en la fundación de la ciudad les había ofrecido la oportunidad de mejorar social y económicamente, al acceder a mercedes de tierras, mano de obra y así convertirse en vecinos con posibilidades de convertirse en miembros del poder político local a partir de un cargo en el cabildo. No obstante, por la historia de la conquista de la región, al fundarse *Jujuy*, la mayor parte de la población indígena ya se encontraba encomendada a vecinos de *Charcas* o de *Salta*. En la mayoría de los casos, estos encomenderos terminaron instalándose en la ciudad, ya que la encomienda implicaba responsabilidades políticas y militares en defensa de la ciudad, junto con determinadas obligaciones de protección y evangelización con la población encomendada.

³⁸ SICA, op. cit.

El otro extremo de la sociedad colonial lo conformaban los indígenas, la llamada *república de indios*. En tiempos previos a la conquista, las sociedades prehispánicas de la región eran un mosaico de pueblos que se diferenciaban por su etnicidad, economía, organización política, lengua y cultura. Estas sociedades habían sido incluidas por los *Incas*, de diversos modos, bajo el dominio del *Tawantinsuyu*. La conquista española englobó todas las antiguas diferencias bajo una nueva categoría colonial, la de indios. Una de las primeras medidas fue dividirlos en encomiendas, que la mayor parte de las veces no respetaban las organizaciones ni los territorios étnicos, sino que se fijaban sobre la base de las necesidades y apetencias españolas. Esta institución, producto del carácter privado que tenía la conquista, significaba la cesión de los tributos que los indígenas debían al rey hacia un particular. La percepción de este tributo podía ser en trabajo o servicio personal, bienes o dinero, dependiendo de la época y de la región. En la gobernación de *Tucumán*, las encomiendas perduraron largo tiempo, cuando en los Andes centrales fueron caducando a fines del siglo XVI.³⁹

Sobre el valle de *Jujuy*, se asentaron los pueblos de *San Ildefonso de Yala*, *San Francisco de Osas*, *San Ildefonso de Ocloyas* y *San Francisco de*

³⁹ FRADKIN, Raúl, "El mundo rural colonial", en TANDETER, Enrique, *Nueva Historia Argentina. La sociedad colonial*. Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 2000, pp. 241-285

Paipaya. Estos se encontraban en la zona más densamente ocupada por la población española, en las chacras y haciendas más cercanas a la ciudad. A diferencia de los de la *Quebrada y Puna*, casi todos estos pueblos sufrieron uno o varios traslados hasta lograr tener un sitio definitivo, ya sea porque los encomenderos necesitaban ligar la mano de obra a sus propiedades o porque algunos de ellos quedaron, por su ubicación, expuestos a los ataques de los indios del *Chaco*. En su construcción y constitución eran precarios, solían estar edificados de formas temporarias, con casas y capillas hechas en maderas y ramas, y no siempre respetaban el patrón arquitectónico español.⁴⁰

En el *siglo XVIII*, la región del *Tucumán* constituía un importante mercado de esclavos, al punto que en muchas de sus ciudades la población afroestiza superaba el 50%. En el caso de la ciudad de Jujuy, en 1779, las personas de color eran el grupo mayoritario, ubicándose los mestizos y españoles en segundo y tercer lugar, siendo los indígenas el grupo minoritario. Otro dato significativo dentro de la población negra era su bajo índice de masculinidad con respecto a los otros grupos étnicos. El predominio de mujeres se debía a que éstas eran más apreciadas en la ciudad, para el trabajo doméstico y, también, por su posibilidad de procrear, aumentando así el número

⁴⁰ SANTAMARÍA, Daniel, *Memoria del Jujuy colonial y del Marquesado de Tojo*. España, Universidad Internacional de Andalucía, 2001, p.196.

de esclavos. Además, los hombres llegados a cierta edad eran sustraídos del ámbito urbano y derivados al rural.⁴¹

g') Del arte

Una de las grandes riquezas de la cultura popular, especialmente en toda América Latina, porque ha logrado escapar de la impronta industrial de la producción en serie, es la actividad artesanal, donde millares de objetos, de la más diferente índole, aparecen como un reflejo fiel de conocimientos tradicionales, sin que pierdan sus rasgos creativos. En la región andina, la producción textil se encuentra entre las más bellas del mundo, sostenida por un lenguaje simbólico de alta complejidad.

En la etapa colonial, los artesanos, conformaban un sector de la sociedad dedicado al trabajo manual. Eran considerados “artífices con destrezas”, que compartían no sólo patrones de trabajo sino también experiencias de vida y prácticas culturales.

Como trabajadores calificados, adquirían sus habilidades en un lento proceso de aprendizaje, que les proporcionaba un mediano status social y económico, especialmente a los maestros. Durante la

⁴¹ PAROLO, op. cit.

primera mitad del siglo XIX pervivían las modalidades de organización de la estructura artesanal heredada de la colonia, que los diferenciaba en maestros, oficiales y aprendices.⁴²

El conjunto de los sectores artesanales constituyó una reducida parte de la masa de trabajadores urbanos, que fue creciendo al ritmo de la ciudad y mantuvieron estable su composición por oficios⁴³. Los rubros que alcanzaron mayor desarrollo en cantidad de integrantes fueron los correspondientes a la producción y manufactura de los cueros, también la construcción y el mobiliario. Otra especialización de gran demanda y prestigio fueron los herreros, quienes en tiempos de guerra, junto a armeros y fundidores, se abocaron a la producción y reparación del armamento y herraduras. El gremio de plateros gozaba de notable reputación entre las elites, pues empleaban gran maestría en el revestimiento de los utensilios y adornos. Por otra parte, el trabajo de sastres y costureras tuvo gran demanda durante la guerra, en la elaboración de uniformes para las milicias; este trabajo gozaba de mayor consideración y a ellos se les encargaba la confección de uniformes para los oficiales de alto rango, que se pagaba según la calidad; mientras que las mujeres fabricaban las prendas de

⁴² Ibidem

⁴³ RASPI, Emma, "El mundo artesanal de dos ciudades del norte argentino" en *Anuario de Estudios Americanos*, Sevilla, Escuela de Estudios Hispanoamericanos, LVIII-1, 2001, pp. 163-168.

los soldados y sus remuneraciones eran por cantidad. Los sombrereros también gozaban de gran demanda.

Dentro del sector artesanal se mantuvo la tendencia entre maestros, oficiales y aprendices, de convivir en el taller del maestro, es por ello que la casa-taller era el ámbito de convergencia de la vida doméstica familiar, la vida laboral y de educación profesional del núcleo de artesanos. En ellos se llevaba a cabo una fase en la producción de utensilios, como unidades complementarias de otras unidades mayores o simplemente trabajos de reparación, tal el caso de los zapateros remendones y otros.

Por otra parte, la música folklórica ha sido una de las expresiones más extendidas en la provincia y en el noroeste argentino, donde sus hacedores deben contarse por cientos: intérpretes, cantantes, letristas y compositores han confluído para dotarla de una notable vivacidad.

III. Reflexión final

Como corolario, es posible afirmar que Jujuy configura una provincia que desde sus inicios se encuentra atravesada por las tensiones propias de una composición socio-política compleja (derivadas de la integración forzada de poblaciones indígenas y españolas/inmigrantes). Además, su economía local

ha sufrido de la “asfixia” salteña, provincia con mayor peso histórico que ha sido más relevante en términos políticos para la agenda del Virreinato, primero, y nacional, después. Pero también ha soportado la destrucción de sus intereses económicos locales en miras al abastecimiento de Buenos Aires. No es de extrañar como los poblados jujeños, amen de las influencias que ya establecimos anteriormente, comparten preocupaciones cotidianas que se emparentan más con las de los ciudadanos bolivianos que con aquellos ubicados en la zona central de Argentina⁴⁴.

Será necesario lograr la integración de las preocupaciones jujeñas con la escena nacional. La provincia tiene un importante papel que jugar en la explotación de riquezas naturales que configuran una *oportunidad* estratégica para el país.⁴⁵

⁴⁴ Ver <https://www.baenegocios.com/economia/En-La-Quia-ca-los-argentinos-ya-eligen-ah-orrar-en-pesos-bolivianos--20220712-0073.html>, 15-07-2023

⁴⁵ En particular, la explotación del litio resulta vital para un país con tantas fragilidades económicas como Argentina. Ver <https://www.infobae.com/economia/2023/04/12/fiebre-del-litio-como-se-produce-el-oro-blanco-de-la-puna-jujuna-que-cotiza-a-mas-de-usd-500-00-la-tonelada/>, 13-07-2023

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: Título 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: Título 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 agosto de 2023
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