

REVISTA DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

Nº 36



FDER UNR



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

Revista de Filosofía Jurídica y Social

Nº 36

Año 2015

ISSN 2314-128X

©

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. 114.

E-mail: cifjs-der@fder.unr.edu.ar ; mciuroc@arnet.com.ar

CUIT: 30-52355240-2

ISSN 2314-128X

Salvo indicación expresa la “Revista de Filosofía Jurídica y Social” no se identifica necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.

Director responsable: Dr. Miguel Angel Ciuro Caldani

Responsable de edición: Dra. Marianela Fernández Oliva

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

Tirada: 50 ejemplares.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Dr. Arq. Héctor Floriani

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Marcelo Vedrovnik

Vicedecano: Dr. Alfredo Mario Soto

Consejeros Directivos

Consejeros Docentes

MEROI, Andrea Angélica
TALLER, Adriana
BENTOLILA, Juan José
KRASNOW, Adriana Noemí
FRANCESCHETTI, Gustavo
VERDONDONI, Alejandra
ZABALZA, Margarita
DELANNOY, Solange
MOLOEZNICK, Víctor Gustavo
FACCIANO, Luis Albino

Consejeros Estudiantiles

GALLO, Betania
MENEGOZZI, Gabriela
DOMINGUEZ, Juan Ignacio
NOBLE, Ignacio
FOSSATTI, Guido
OLARAN, Malen
FISCH, Gerónimo Martín
ESTEPA, Constanza

Consejero No Docente

POPOLO, María Inés

Consejero Graduado

Dr. Mario González Rais

Consejero Superior

Dr. Carlos Hernández

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

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

Subdirectora: Dra. María Isolina Dabóve
(Investigadora del CONICET)

Secretaría Técnica: Dra. Marianela Fernández Oliva
(Becaria doctoral del CONICET)

Secretario: Dr. Damián Dellaqueva

En Internet: www.centrodefilosofia.org.ar
Diseño y edición web: Dr. Gabriel M. Salmén
www.cartapacio.edu.ar

Comité Académico

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

ÍNDICE

DOCTRINA

BENTOLILA, Juan José,

- "*La gestación por sustitución
y la Teoría General del Derecho*" 11

CIURO CALDANI, Miguel Angel,

- "*Algunas aplicaciones
de la Teoría de las Respuestas Jurídicas*" 19

CIURO CALDANI, Miguel Angel,

- "*El Derecho de la Ancianidad
en la Convención OEA-70*" 45

FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela,

- "*Aproximación sinóptica a la historia de la intimidad
en Occidente y su protección jurídica*" 55

MASCITTI, Matías,

- "*Notas para la integración de Mafalda
en el mundo jurídico*" 89

MEROI, Andrea A.,

- "*James Goldschmidt y sus aportes a la cultura jurídica
de América del Sur (Trayectos intelectuales de un exilio)*" 111

APORTES A LA INVESTIGACIÓN

CIURO CALDANI, Miguel Angel,

<i>"Notas para una teoría tridimensional de la Educación"</i>	169
<i>"El trialismo, una apertura jurídica al mundo del Arte"</i>	225
Normas Editoriales	275

LA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN Y LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO^(*)

JUAN JOSÉ BENTOLILA^()**

Resumen: En este trabajo queremos subrayar el impacto de la gestación por sustitución en diversas áreas de la juridicidad, a través de la teoría general del Derecho.

Abstract: In this paper we emphasize the impact of the surrogacy agreement in several areas of legality, through the general theory of law.

Palabras clave: Filosofía - Derecho - Teoría trialista del mundo jurídico - Teoría general del Derecho - Gestación por sustitución.

Key words: Philosophy - Law - Trialist Theory of the Juridical World - General theory of law - Surrogacy agreement.

1. En materia de filiación, el Código Civil y Comercial de la Nación definió tres fuentes (art. 558, CCC): a) por naturaleza, b) por técnicas de reproducción humana asistida, y c) por adopción.

Dentro de las denominadas técnicas de reproducción humana asistida, el Anteproyecto había contemplado (art. 562¹) la denominada

(*) Trabajo presentado en el Panel sobre Teoría General del Derecho y Derecho de la Salud de la IV Jornada de Derecho de la Salud y Bioderecho "El Derecho de la Salud y el Código Civil y Comercial. Temas presentes y ausentes", Rosario, 9 de diciembre de 2015.

(**) Profesor Asociado de las asignaturas Introducción al Derecho y Filosofía del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario (e-mail: johnb@arnet.com.ar).

¹ Art. 562. Gestación por sustitución. El consentimiento previo, informado y libre de todas las partes intervinientes en el proceso de gestación por sustitución debe ajustarse a lo previsto por este Código y la ley especial. La filiación queda establecida entre el niño nacido y el o los comitentes mediante la prueba del nacimiento, la identidad del o los comitentes y el consentimiento debidamente homologado por autoridad judicial. El juez debe homologar sólo si, además de los requisitos que

JUAN JOSÉ BENTOLILA

gestación por sustitución, instituto que fue excluido del texto posteriormente aprobado.

Sin perjuicio de entender que el tema merecía una adecuada regulación, y que probablemente su marginación se debió a distribuciones por influencia humana difusa, lo cierto es que su presencia normativa hubiera requerido un mayor ajuste en relación a las proyecciones jurídicas con impacto en diversas áreas que exceden el Derecho de las familias.

2. En tales términos, se ha sostenido, en posición que compartimos, que la teoría general del Derecho² puede referirse a “lo común” o a “lo abarcativo” de todos los fenómenos jurídicos.

Así, la perspectiva de cada institución del Derecho puede verse altamente enriquecida sobre la base de una adecuada contrastación. De hecho, se ha afirmado que “Si no se tiene sentido del complejo, el conocimiento de alguna rama en particular no satisface el respectivo conocimiento del Derecho”³.

Claro está, la mentada vinculación debe enmarcarse en un sistema que se construya con respeto a las particularidades que se reconocen, que no deben, en modo alguno, ser soslayadas por la pretensión generalizadora.

Es que, bajo la intención de combatir la excesiva fragmentación del conocimiento del Derecho⁴, puede arribarse a una indefinición de las

prevea la ley especial, se acredita que: a) se ha tenido en miras el interés superior del niño que pueda nacer; b) la gestante tiene plena capacidad, buena salud física y psíquica; c) al menos uno de los comitentes ha aportado sus gametos; d) el o los comitentes poseen imposibilidad de concebir o de llevar un embarazo a término; e) la gestante no ha aportado sus gametos; f) la gestante no ha recibido retribución; g) la gestante no se ha sometido a un proceso de gestación por sustitución más de dos veces; h) la gestante ha dado a luz, al menos, un hijo propio. Los centros de salud no pueden proceder a la transferencia embrionaria en la gestante sin la autorización judicial. Si se carece de autorización judicial previa, la filiación se determina por las reglas de la filiación por naturaleza.

² Sobre los alcances de la expresión analizada, p. c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de teoría general del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, Nro. 32, págs. 33 y ss.

³ Ídem, pág. 38.

⁴ Fragmentación que impide la visión de conjunto necesaria para la promoción de la táctica y estrategia jurídicas. Al respecto, vide CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La teoría general del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación y Docencia”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, Nro. 32, págs. 25 y ss.

fronteras de cada rama, produciendo una visión que no permita la nitidez al momento de delinear correctamente las diversidades presentes.

Sobre tal delicado equilibrio, es que pretendemos dar cuenta de ciertos aspectos que, creemos, permiten realizar un análisis comparativo entre áreas jurídicas, con advertencia de similitudes y asimetrías, a los fines de lograr una mejor comprensión del ordenamiento normativo en su totalidad. Ello, claro está, requerirá de la generación de planteos con grado de profundidad filosófica, que admitan una indagación precisa de los elementos considerados.

Con tal objetivo, es que tomaremos herramientas conceptuales brindadas por la teoría trialista del mundo jurídico⁵, marco teórico integrativista⁶ que, admitiendo una lectura compleja del universo del Derecho, guiará nuestro discurrir.

3. En cuanto a los sujetos involucrados, según prescribe el ordenamiento normativo, ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación (arts. 558 y 578, CCC), con independencia del dato genético (arts. 575 y 577, CCC).

⁵ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, p. v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, 6^a edición, 5^a reimpresión, Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, U.N.R. Editora, 2012; del mismo autor, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; y también “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; y BENTOLILA, Juan José (Coordinador), “Introducción al Derecho”, Buenos Aires, La Ley, 2009.

⁶ Acerca del integrativismo p. v. CAMPOS, Roberto, “Metodología jurídica trialista”, en Investigación y Docencia, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, Nro. 39, págs. 163 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes Iusfilosóficos para la construcción del Derecho (Metodología Jurídica. Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho. La Conjetura del Funcionamiento de las Normas Jurídicas)”, Rosario, Zeus, 2007, págs. 390 y ss. Puede resultar enriquecedora la comparación con la propuesta de COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2^a edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1964; del mismo autor “Teoría de la verdad jurídica”, Buenos Aires, Losada S.A., 1954; y también REALE, Miguel, “Filosofía del Derecho”, Madrid, Pirámide, 1979, t. I, trad. Ángel Herreros Sánchez.

JUAN JOSÉ BENTOLILA

Ello evidencia el avance de la construcción conceptual⁷ tradicional de familia por sobre los aportes de la biología y las posibilidades dictadas por las nuevas tecnologías. En efecto, quedan por fuera del reconocimiento normativo del status familiar el aportante de gametos no comitente y la gestante por sustitución.

Pensamos que, garantizado al niño el derecho a preservar su identidad (art. 8, Convención sobre los Derechos del Niño, y art. 595, incs. b y e, CCC) y a conocer sus orígenes (art. 596, CCC), debe incluirse como dato sensible a ser informado el recurso a la gestación por sustitución y los sujetos no familiares intervenientes, con respeto del anonimato relativo previsto para el donante de gametos (art. 564, inc. b, CCC). Al menos como expectativa de mínima, que tampoco encontramos obstáculo al reconocimiento mismo de estado familiar, lo que impactaría en todo caso en la construcción del concepto mismo de familia, debiendo asumirse, por ejemplo, una múltiple categorización de progenitora (la gestante, la aportante de gameto y la titular de la voluntad procreacional).

Más aun, cabe distinguir situaciones en las que los sujetos intervenientes tienen relación previa (autónoma o de poder) o vínculo biológico, circunstancias que podrán proyectarse hacia el acto examinado.

En relación al objeto, uno de los debates que se ha presentado en el Derecho comparado alude a la onerosidad del acuerdo de gestación por sustitución, que el Anteproyecto decidió vedar (art. 562, inc. f). Tal característica aleja los pactos tratados del ámbito de la comercialidad (en todo de acuerdo con el texto del art. 17, CCC), llevándolos hacia el Derecho civil no patrimonial, lo que constituye una toma de posición sobre un tema de alta controversia. Siguiendo tal sendero, la denominación misma del acuerdo variará en función de las opciones legislativas que se adopten (no parece indiferente calificar el acto como alquiler de vientre, gestación por sustitución, donación de útero, gestación por encargo o maternidad subrogada).

Otra pregunta que cabe hacerse es el grado de autonomía o autoridad que se vislumbra en la celebración de actos como el analizado. Es que, claramente, la formalización jurídica basada en el concepto de voluntad procreacional (art. 562, CCC) suele ocultar que las partes intervenientes cuentan frecuentemente con asimetrías en cuanto a posibilidades

⁷ Cf. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Buenos Aires, Colihue, 2004.

(clase social, nivel de alfabetización, recurso a la jurisdicción). Así, puede relacionarse sin esfuerzo la gestación por sustitución con los principios emanados de las normativas que tutelan, por ejemplo, a los trabajadores o a los consumidores, estableciéndose un diálogo de fuentes sumamente pertinente.

En cuanto a las formas, la Comisión Redactora diseñó un consentimiento informado y libre, con autorización judicial previa, lo que ubica a la maternidad subrogada como acto jurídico complejo, a mitad de camino entre la negociación de quienes titularizan la voluntad procreacional (art. 562, CCC)⁸ y la gestante, y el proceso. Ello posiblemente obedece a la asunción que, en múltiples casos, el consentimiento informado no pasa de ser una ficción jurídica, toda vez que no se evidencia adecuada información previa a las partes intervenientes.

En otro orden de ideas, resulta significativo interrogarse acerca de las razones. En el Anteproyecto no se exige la motivación del acto, lo que vincula a la gestación por sustitución más con el contrato de Derecho privado que con los actos de Derecho público (tales como el acto administrativo o la sentencia, en donde la exigencia de motivación es inherente al acto). Sin embargo, se impone un móvil, que es la imposibilidad de concebir o de llevar embarazo a término por parte del o los comitentes (art. 562, inc. d), lo cual margina la posibilidad de fundar el acto jurídico en otras razones (tales como la incomodidad del embarazo o la búsqueda de una ganancia económica que el texto proyectado prohíbe).

Los límites que se presentan también merecen ser atendidos, trátese de aspectos científicos (imposibilidad de concebir), morales o religiosos (la, por muchos invocada, contravención a construcciones de carácter ético), económicos (el costo del procedimiento), o inclusive sociales (la adecuación de la técnica a lo que la comunidad estima permisible).

Desde el ámbito normativo, la construcción del concepto de maternidad subrogada impacta con evidencia en los diseños de madre, padre, familia, filiación y persona. Una correcta técnica legislativa conlleva la revisión de las posibles discordancias, a los fines de no mellar la coherencia del sistema.

⁸ En relación a la cual, nada impide que se acrediten los vicios de la voluntad y, por ende, se persiga su ineeficacia (arts. 265 y ss., CCC).

JUAN JOSÉ BENTOLILA

Otro dato a tener en consideración, es la ubicación del instituto en el marco del ordenamiento civil y comercial, o en el de una ley especial. Tal opción implicará diversas posibilidades interpretativas (por ejemplo, en relación al elemento sistemático de la interpretación histórica), y la construcción de principios comunes o propios.

Más aun, nada estatuye el Anteproyecto en relación a la reversibilidad del pacto. En efecto, la ausencia de tratamiento de la preclusión en lo que atañe a los derechos de las partes podría conllevar la existencia de múltiples conflictos, en los cuales deba ser el Juez el que integre el ordenamiento normativo ante la carencia, admitiendo o rechazando la facultad comisoria⁹, previa o posterior al nacimiento.

Finalmente, en cuanto a los aspectos axiológicos, debe definirse si se construirá el instituto de la maternidad subrogada desde la justicia conmutativa o espontánea (como parece haberlo decidido la Comisión Redactora del Anteproyecto), monogal o polilocal (con la recepción de los aportes de diversos protagonistas), y el grado de fraccionamiento establecido en relación al complejo personal (la inclusión o exclusión de las relaciones de familia al aportante de gametos no comitente y a la gestante). Va de suyo, admitir un desfraccionamiento al respecto puede conducir a revisar la propia configuración de doble vínculo filial excluyente.

En otro orden de ideas, la prohibición de la onerosidad, la limitación cuantitativa al recurso de gestación por sustitución y el requerimiento de contar la gestante con, al menos, un hijo propio, admiten ser leídos como expansiones de la protección de la gestante contra sí misma, con el costo de espacio de libertad convencional que ello implica.

4. Como claramente puede apreciarse, la frecuente entronización de perspectivas unidimensionalistas normológicas, reduccionismo usualmente establecido como único modelo representativo del quehacer jurídico de raíz europea continental¹⁰, ha coadyuvado a que la problemática compleja de

⁹ Facultad que, para nosotros, ha de ser reconocida ampliamente en función de la relevancia del acto.

¹⁰ Sobre ello, v. CASTÁN TOBEÑAS, José, “Los Sistemas Jurídicos contemporáneos del mundo occidental”, en “Sistemas Jurídicos Contemporáneos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2000; CATALANO, Pierangelo, “Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina”, en “Sistema jurídico latinoamericano y unificación del Derecho”, México, Porrúa, 2006; DAVID, René, JAUFFRET SPINOSI, Camilla, “Les grands systèmes de droit contemporains”, 10^a edición, París, Dalloz, 1992;

REVISTA DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

institutos como la maternidad subrogada sea asumida sólo desde la norma jurídica, ocultando la riqueza subyacente.

Es por ello que adherimos a la posición que sustenta la necesidad de adopción de un marco teórico que posibilite su ubicación dentro de la construcción de la ciencia jurídica.

LOSANO, Mario G., “Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al Derecho europeo y extranjero”, traducción Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982; MOISSET de ESPANÉS, Luis, “Codificación civil y Derecho Comparado”, Buenos Aires, Zavalía, 1994; SACCO, Rodolfo, GAMBARO, Antonio, “Sistemi giuridici comparati”, Torino, Utet, 1999; SCHIPANI, Sandro, “El Derecho Romano en el Nuevo Mundo”, en “Sistema jurídico latinoamericano...”, cit.; STEIN, Peter, “El Derecho Romano en la historia de Europa. Historia de una cultura jurídica”, Madrid, Siglo XXI, 2001; y ZWEIGERT, Konrad, KÖTZ, Hein, “An Introduction to Comparative Law”, 2^a edición, Londres, North Holland Publishing Company, 1992.

ALGUNAS APLICACIONES DE LA TEORÍA DE LAS RESPUESTAS JURÍDICAS

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se desarrollan aplicaciones de la teoría de las respuestas jurídicas considerando tridimensionalmente, con especial referencia trialista, sus alcances, dinámica y situaciones. Se tratan las respuestas del matrimonio y la filiación, los espacios civil y comercial y las fuentes del Derecho.

Abstract: We develop the applications of the theory of legal responses considering three dimensions, with particular trialistic reference, its scope, dynamics and situations. They explore the marriage and filiation legal responses, civil and commercial spaces and the sources of law.

Palabras clave: Respuestas jurídicas. Alcances. Tridimensionalismo. Trialismo. Dinámica. Situaciones. Matrimonio. Filiación. Derecho Civil. Derecho Comercial. Fuentes.

Keywords: Legal Responses. Scopes. Three-dimensionalism. Trialism. Dynamic. Situations. Marriage. Filiation. Civil Law. Commercial Law. Sources.

I. Ideas básicas

1. A la luz de los contactos de respuestas jurídicas del *Derecho Internacional Privado* ha sido posible desarrollar una *teoría general* denominada *teoría de las respuestas jurídicas y vitales*¹. Esa teoría se

(*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires (e-mail: mciuro@fder.unr.edu.ar).

¹ Cabe c. nuestros "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, págs. 85 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 11-11-2015. Asimismo "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

nutre con la propuesta *integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico*², que incluye dimensiones sociológica, normológica y dikelógica y se diferencia en cuanto a los alcances materiales, espaciales, temporales y personales, su dinámica y sus situaciones.

problemática bioética en la postmodernidad", en "Bioética y Bioderecho", N° 3, págs. 83 y ss.; "Aportes desde la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación", en "Investigación..." cit., N° 38, págs. 51 y ss.

- ² Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; "La ciencia de la justicia. Dikelogía", Madrid, Aguilar, 1958 (2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986); "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978; 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 conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 6-10-2015; "Metodología Dikelógica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 6-10-2015; "Estudios Jurídicos del Bicentenario", Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 6-10-2015; "Distribuciones y repartos en el mundo jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 6-10-2015; "Bases del pensamiento jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 27-11-2015. Es posible v. asimismo por ej. DABOVE, María Isolina, "El derecho como complejidad de saberes diversos", en "Ideas y Derecho", Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, III, 3, págs. 95 y ss.; BENTOLILA, Juan José (coord.), "Introducción al Derecho", Bs. As., La Ley, 2009; BANCHIO, Pablo R., "Introducción a la Filosofía del mundo jurídico", Universidad de Belgrano, <http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3214/3956%20-%20introducci%C3%B3n%20a%20la%20filosof%C3%ADa%20del%20mundo%20jur%C3%ADc%C3%ADo%20-%20banchio.pdf?sequence=1>, 30-10-2015. En general, v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 6-10-2015; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 6-10-2015.

2. Según la referida composición del trialismo, los *alcances*, siempre tridimensionales, pueden ser materiales, espaciales, temporales³ y personales. Los alcances de las respuestas se desarrollan en las mismas líneas que las especificidades jurídicas. Cuando se trata de la *materialidad*, cabe atender a *ramas del mundo jurídico*. En su particularidad básica las ramas se presentan en la *Teoría General del Derecho* referida a lo *común* a lo jurídico y en su *conjunto* han de ser consideradas en la *Teoría General del Derecho abarcadora* de todas ellas⁴. Las respuestas jurídicas pueden

³ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "El cambio de era histórica desde la teoría de las respuestas jurídicas", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 24, págs. 65 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/571/469>, 11-11-2015.

⁴ Los alcances *espaciales* son abordados en el Derecho Comparado y el Derecho Internacional; los despliegues *temporales* son considerados en la Historia del Derecho y el Derecho Transitorio y los alcances *personales* son tratados en la Personalidad y la Interpersonalidad del Derecho. La Teoría General del Derecho abarcadora -que en cierto grado de avance sería denominable sistemática- podría ser llamada asimismo Enciclopedia Jurídica; la referida a lo común suele ser considerada Introducción al Derecho. En lo profundo, hay despliegues relevantes que puede tratar, por ejemplo, la Antropología Jurídica.

En cuanto a la Teoría General del Derecho abarcadora, es factible *ampliar* en nuestros trabajos "La nueva "Teoría General del Derecho" y las tendencias del porvenir", en "Investigación..." cit., Nº 20, págs. 45 y ss. (1992); "Las fuentes formales de las normas en la Teoría General del Derecho como sistema jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 20, págs. 69 y ss.; "Una nota de Teoría General del Derecho: comparación entre el Derecho Civil y el Derecho Penal por la noción de delito", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., Nº 16, págs. 53 y ss.; "La Teoría General del Derecho como sistema jurídico. Urgente necesidad de la ciencia jurídica occidental", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., Nº 23, págs. 35 y ss. (1998), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/555>, 27-11-2015; "La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas", en "Investigación ..." cit., Nº 32, págs. 25/6 (1999), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/822/0>, 27-11-2015; "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación..." cit., Nº 32, págs. 33/76 (1999), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/824/1439>, 27-11-2015; "Interrogantes y comentarios de Filosofía y Teoría General del Derecho respecto del proyecto de Código Civil Argentino", en "Revista del Centro..." cit., Nº 23, págs. 31/40, (también v. "Jurisprudencia Argentina", 15/III, número especial "El Proyecto de Código Civil de 1998" (Primera Parte), págs. 10/16); "La Teoría General del Derecho ante la Filosofía del Derecho", en "Revista del Centro..." cit., Nº 25, págs. 49/58, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/587/0>, 27-11-2015; "Perspectivas de Teoría General del Derecho", en "Investigación..." cit., Nº 35, págs. 29/31;

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

tener dinámicas de “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución*⁵. A su vez pueden presentarse *situaciones* de *aislamiento*, *coexistencia*, *dominación*, *integración* y *desintegración*⁶. Los alcances, la dinámica y las situaciones se identifican mejor según las posibilidades de *calificación*, *fraude*, *reenvío* y *rechazo*⁷ de las respuestas.

Para sistematizar más el planteo, cabe decir que es posible construir una Teoría General del Derecho referida a lo *común* a todo lo jurídico y otra *abarcadora* de su conjunto. Cada una de ellas puede remitirse a lo que el Derecho tiene en *general* en su tridimensionalidad y en sus posibilidades de *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales. A su vez, es posible señalar los alcances, la dinámica y las situaciones de las *respuestas*.

3. La teoría de las respuestas jurídicas viabiliza una mejor *estrategia jurídica*, que es una de las exigencias mayores del Derecho de nuestra época⁸.

⁵ “Despliegues tácticos de Teoría General del Derecho de la Constitución de 1853 y su reforma de 1860 y de los códigos civiles de 1869 y 2014”, “Investigación...” cit., Nº 49, págs. 107 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD496.pdf>, 27-11-2015; en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

⁶ Cabe *ampliar* en nuestro trabajo “Notas de la disertación de apertura: “eclipse” y “emersión” de las ramas jurídicas” (Jornadas de Teoría General del Derecho “Nuevas fronteras de la juridicidad”), en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit. Nº 21, págs. 91 y ss. (1996).

⁶ Es posible considerar también las respuestas *conexas*; *originales* y *derivadas*, etc. Se puede *ampliar* por ej. en nuestro trabajo “Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999. Tal vez en la cultura jurídica argentina el matrimonio sea una respuesta original y la unión convivencial derivada.

⁷ Correspondiente al “orden público”.

⁸ Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/Estrategia/ESTRATEGIA%20JURIDICA1.pdf>, 27-11-2015; “La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina”, en “Investigación...” cit., Nº 45, págs. 135 y ss., http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_8.pdf, 27-11-2015; “Aportes conceptuales a la estrategia jurídica: en especial, la oportunidad”, en “Investigación...” cit., Nº 47, págs. 13 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD47/IyD474.pdf>,

En la evolución del Derecho Civil argentino desde el Código Civil al Código Civil y Comercial⁹ cabe referir diversos *ejemplos* de alcances, dinámica y situación de las respuestas¹⁰.

II. Desarrollos

1) Alcances y dinámica de la respuesta matrimonial¹¹

27-11-2015; “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 2014-C, págs. 784/798, Cita on line: AR/DOC/1215/2014; “Nuevas ramas jurídicas como parte de la estrategia de los derechos humanos”, en “Microjuris”, 12-dic-2013, MJ-DOC-6531-AR | MJD 6531. El número 46 de “Investigación y Docencia” es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social (<http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia46.htm>, 27-11-2015).

⁹ V. por ej. Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>, 1-10-2015. También se pueden c. v.g. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “Código Civil y Comercial de la Nación”, Bs. As., Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 5^a reimpr., 2015; Infojus, Código Civil y Comercial de la Nación, <http://www.infojus.gob.ar/codigo-civil-comercial-nacin-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacin-lb000066-2014-10/123456789-0abc-defg-g66-0000blsorbil>, 11-11-2015; “Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente”, 2^a reimpresión, Bs. As., Astrea – Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario, 2015 (incluye palabras del Decano de la Facultad de Derecho doctor Marcelo Vedrovnik); GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R. y otros (dir.), “Código Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado”, Bs. As., Astrea, 2015; Nuevo Código Civil, <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>, 11-11-2015 (abarcando abundante documentación referida al proceso de elaboración). Se trata de la ley 26994, de 2014.

¹⁰ En gran medida impulsados por las circunstancias culturales, en nuestros días de la “posmodernidad” (por ejemplo, en el despliegue del espectáculo: c. v. gr. Nuevos casamientos: del *stand up* improvisado a la *performance tech*, en La Nación, <http://www.lanacion.com.ar/1846705-novios-argentinos-protagonistas-casamientos-animated-res-eventos>, 18-11-2015).

En relación con las respuestas en la familia cabe c. por ej. GROSMAN, Cecilia P. – MARTÍNEZ ALCORTA, Irene, “Familias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio: ley y creencias. Problemas y soluciones legales”, Bs. As., Universidad, 2000.

¹¹ Cabe c. KRASNOW, Adriana N. (dir.), “Tratado de Derecho de Familia”, Bs. As., La Ley, 2015. Se puede *ampliar* también en nuestro artículo “Nuevas fronteras del “Derecho de Familias”, un desafío para la judicialidad”, en “Investigación...” cit., Nº 49, págs. 141 y ss., <http://centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD497.pdf>, 24-11-2015.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

*a) En lo material**a ') Minusmodelación material en la dimensión normológica*

4. Según el art. 198 del Código Civil los esposos se debían mutuamente *fidelidad*, asistencia y alimentos¹². El art. 202 establecía entre las causas de separación personal, y correlativamente de divorcio, al *adulterio*, de cierto modo una infidelidad “potenciada”¹³.

Inversamente, el Código Civil y Comercial *solo establece*, en el art. 435, que el matrimonio se disuelve por: a) muerte de uno de los cónyuges; b) sentencia firme de ausencia con presunción de fallecimiento; c) divorcio declarado judicialmente. En caso de infidelidad el cónyuge puede solicitar o no el divorcio según su libre criterio. La fidelidad es en principio una exigencia solo moral. Se trata así de una minusmodelación material normológica¹⁴.

b ') Minusmodelación material en la dimensión sociológica

5. En cuanto al divorcio sanción con referencia a la infidelidad, antes del Código Civil y Comercial llegó a hacerse remisión a la “crónica de una muerte anunciada”¹⁵. En los hechos, la fidelidad era especialmente

¹² Artículo sustituido por art. 1º de la ley nº 23.515 b.o. 12/6/1987.

¹³ La relación de importante afinidad entre la infidelidad y el adulterio generaba algunas tensiones que no es necesario detallar en este caso. No siempre la infidelidad constituía adulterio. Suele decirse que el adulterio es infidelidad en el matrimonio. También que la infidelidad no exige sexo que, en cambio, requiere el adulterio. Incluso se afirma en ciertos casos que el adulterio significa formar pareja. En algunos supuestos el adulterio requiere habitualidad. Es posible v. por ej. CAMACHO, Javier Martín, “Fidelidad e infidelidad en las relaciones de pareja”, <http://www.fundacionforo.com/pdfs/archivo42.pdf>, 24-11-2015; URMAN, Alejandro, “Las múltiples caras de la infidelidad”, Psi 21, <http://www.psi21.com.ar/Las-multiples-caras-de-la.html>, 24-11-2015.

¹⁴ Aunque, como veremos, en lo personal hay una importante plusmodelación. Son significativas la modificación del régimen patrimonial (arts. 446 y ss.) y la admisión de las uniones convivenciales (arts. 509 y ss.) en el Código Civil y Comercial.

¹⁵ Vale tener presente, por ej., RODRÍGUEZ ITURBURU, Mariana, “Algunos aspectos medulares del divorcio-sanción en los tiempos de la reforma y unificación del Código Civil y Comercial de la Nación. Crónica de una muerte anunciada”, en “Jurisprudencia...” cit., 2014-I, págs. 729 y ss. (comentario a fallo C.N.Civ., Sala M., 31/10/2013, “D., J. A., v. S., L. A., “Jurisprudencia...” cit., 2014-I, págs. 725 y ss.).

En términos de difusión se puede v. por ej. SORIANO, Fernando, “En el nuevo Código Civil se elimina el deber de fidelidad en el matrimonio. Ser fiel quedará

requerida a la mujer, pero quizás con una fuerza decreciente. El mayor empleo de métodos anticonceptivos fue una vía de gran importancia para la crisis de la fidelidad¹⁶.

Los objetos (alcances materiales) de los repartos matrimoniales tenían cada vez menos fuerza “moral”. Los límites psíquicos restringían el desenvolvimiento de la materialidad del matrimonio tradicional. Las personas, situadas donde el capitalismo lo exige, tenían ubicaciones distanciadas que producen más orientación a la infidelidad.

c') Minusmodelación material en la dimensión dikelógica

6. Aunque no sostenemos ni la naturalidad ni la objetividad con que Werner Goldschmidt¹⁷ se refirió al valor justicia¹⁸, con carácter de *construcción*¹⁹ proponemos el mismo principio de adjudicar a cada individuo la esfera de *libertad* necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para hacerse *persona*. Según los despliegues que conforme a nuestro parecer pueden obtenerse de ese principio, en el campo jurídico los individuos deberíamos poseer la amplia *libertad sexual* manifestada en el abandono de la exigencia de fidelidad. Esto no excluye que los cónyuges que se consideren agredidos por la infidelidad soliciten el divorcio vincular.

b) En lo temporal

a') Minusmodelación temporal en la dimensión normológica

7. Las leyes 2393 y 17.711 coincidieron en mantener la indisolubilidad del matrimonio entre vivos, aunque la última facilitó la separación

restringido exclusivamente a lo moral”, en “Clarín”, 16/08/12, Clarín.com, http://www.clarin.com/sociedad/Codigo-Civil-elimina-fidelidad-matrimonio_0_756524435.html, 10-11-2015.

¹⁶ Antes del Código Civil y Comercial se puso en práctica la idea de que “la infidelidad se mide en pesos”, de modo que se dictaron fallos que condenaban hasta con \$ 100.000, una suma relevante, al cónyuge declarado culpable por daño moral (La Nación, domingo 3 de abril de 2011, <http://www.lanacion.com.ar/1362506-cuando-la-infidelidad-se-mide-en-pesos>, 9-11-2015). Vale tener presente, por ej., RODRÍGUEZ ITURBURU, op. cit.).

¹⁷ Fundador del trialismo.

¹⁸ Es posible v. “La ciencia de la justicia (Dikelogía)” cit.

¹⁹ Se puede c. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

de cuerpos²⁰. En un breve período intermedio, el art. 31 de la ley 14.394, de 1954 (dejado en suspenso por el decreto 4.070/56) había establecido el divorcio vincular. La ley 23.515, de 1987, restableció el *divorcio vincular*, mantenido y facilitado en el Código Civil y Comercial. El divorcio vincular significa una minusmodelación temporal en lo normativo.

b') Minusmodelación temporal en la dimensión sociológica

8. Pese a la fuerza ejercida por la Iglesia Católica Apostólica Romana²¹, en la dimensión sociológica la presión hacia el divorcio vincular era muy grande, al punto que antes de la ley 23.515 se venían reconociendo más ampliamente efectos al concubinato “adulterino”²² y la jurisprudencia llegó a establecer, de modo muy relevante en el caso Sejean c/Sejean, que era inconstitucional que el derecho a casarse se agotara con su ejercicio²³.

Aunque el pronunciamiento recién referido nos merece dudas en cuanto a su acierto normativo, consideramos que el divorcio vincular era imperioso por los límites psíquicos que surgían de la realidad social.

c') Minusmodelación temporal en la dimensión dikelógica

9. Según el principio supremo de justicia que adoptamos, consideramos²⁴ que el divorcio vincular corresponde a la autonomía que debe tener la persona para organizar su propia vida.

c) En lo espacial

*a') Minusmodelación y plusmodelación espacial
en la dimensión normológica*

²⁰ Es posible c. v. gr. FERRER, Francisco A. M., “Divorcio por presentación conjunta: art. 67 bis de la ley 2393”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1448/8.pdf>, 9-11-2015.

²¹ REYES VIZCAÍNO, Pedro María, “La indisolubilidad del matrimonio. El matrimonio goza, por voluntad del Señor, de la indisolubilidad”, Catholic.net, [http://es.catholic.net/op/articulos/22947/la-indsolubilidad-del-matrimonio.html](http://es.catholic.net/op/articulos/22947/la-indisolubilidad-del-matrimonio.html), 10-11-2015.

²² V. gr. en el área previsional.

²³ De la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=91307>, 17-11-2015.

²⁴ A diferencia de Goldschmidt.

10. También en lo espacial los avances del divorcio vincular fueron produciendo minusmodelación del matrimonio. La inexistencia de divorcio vincular en la dimensión normológica del Derecho argentino hacía que en un mundo crecientemente divorcista nuestra unión padeciera en el extranjero una relevante minusmodelación espacial²⁵. El matrimonio indisoluble por divorcio vincular según el Derecho argentino encontraba limitación espacial por divorcio en el extranjero y el matrimonio extranjero basado en divorcio vincular de matrimonio no divorciable según el Derecho argentino hallaba minusmodelación espacial en la Argentina.

Imperaba en nuestro país un orden público antidivisorista establecido en la ley 2.393 y mantenido en la ley 17.711, de modo que durante mucho tiempo la Argentina libró una batalla legislativa, jurisprudencial y doctrinaria muy difícil, crecientemente claudicante y exclusiva, por mantener una solución de indisolubilidad contraria a los criterios y las prácticas muy mayoritarios en el mundo. La fuerza del rechazo argentino era cada vez menor. Cabe recordar que la ley 2393 tuvo un régimen que defendía, sobre todo, la indisolubilidad del matrimonio celebrado en la Argentina.

En la ley 23.515 el orden público antidivisorista pasó a ser, de cierto modo, un orden público divisorista²⁶. El nuevo equilibrio del matrimonio logrado con la incorporación del divorcio vincular permitió una plusmodelación espacial de las soluciones matrimoniales argentinas y extranjeras. El matrimonio igualitario establecido en la Argentina puede generar minusmodelación espacial en los países que no lo admitan. Con el mismo sentido general de admisión del divorcio vincular del régimen anterior, pero sin “orden público divisorista”, el Código Civil y Comercial²⁷ mantiene el alivio de la tensión espacial matrimonial.

*b') Minusmodelación y plusmodelación espacial
en la dimensión sociológica*

11. En la dimensión sociológica era muy frecuente el *fraude a la ley* contra la indisolubilidad por divorcio y las parejas al margen de la ley

²⁵ Es posible c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico”, 10a. ed. actualizada por Alicia Perugini Zanetti (y colab.), Bs. As., Abeledo-Perrot, 2009, págs. 419 y ss. esp. 460 y ss.

²⁶ V. art. 161 del Código Civil.

²⁷ Arts. 2621 y ss.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

argentina eran numerosísimas. Para defender la posición argentina se llegó a invocar la inexistencia de matrimonios celebrados en fraude a nuestra ley. La inexistencia ampliaba el marco de posibilidades de ataque contra el matrimonio fraudulento que brindaba la nulidad.

*c') Minusmodelación y plusmodelación espacial
en la dimensión dikelógica*

12. Según nuestra construcción axiológica puede sostenerse que la minusmodelación espacial de las pretensiones de los matrimonios argentinos o extranjeros causaba en las vidas de los cónyuges perjuicios valorativamente insostenibles.

d) En lo personal

a') Plusmodelación personal en la dimensión normológica

13. En lo personal tiene gran relevancia el establecimiento del *matrimonio igualitario*, que amplía las posibilidades matrimoniales de numerosos individuos. A diferencia del Código venezano, de la ley 2393 y de la ley 17.711, la ley 26618 estableció en una cláusula complementaria, como artículo 42 “*Aplicación*. Todas las referencias a la institución del matrimonio que contiene nuestro ordenamiento jurídico se entenderán aplicables tanto al matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo como al constituido por DOS (2) personas de distinto sexo. - Los integrantes de las familias cuyo origen sea un matrimonio constituido por DOS (2) personas del mismo sexo, así como un matrimonio constituido por personas de distinto sexo, tendrán los mismos derechos y obligaciones. - Ninguna norma del ordenamiento jurídico argentino podrá ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir el ejercicio o goce de los mismos derechos y obligaciones, tanto al matrimonio constituido por personas del mismo sexo como al formado por DOS (2) personas de distinto sexo.”

En la línea de la ley 26618 el Código Civil y Comercial establece en el artículo 402 “*Interpretación y aplicación de las normas*. Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.”

b') Minusmodelación personal en la dimensión sociológica

14. Los alcances personales del matrimonio han ido socialmente en retroceso. Según información de la Dirección General de Estadística y Censos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en 1990 hubo 21.966 y en 2013 11.642²⁸.

Como complemento de esa información cabe referir que, también de acuerdo con cifras oficiales, en la ciudad de Buenos Aires hubo en el año 2012 5.866 divorcios, menos que en 2010, y los casamientos, también en caída, fueron 12.667. La mayoría se separa después de los veinte años de casados²⁹.

Las estadísticas aproximadas de matrimonio igualitario entre 2010 y 2015 que se citan respecto de la Argentina indican que no ha tenido la frecuencia que solía predecirse³⁰.

c') Plusmodelación personal en la dimensión dikelógica

15. La propia denominación del “matrimonio igualitario” expresa que, para quienes desarrollamos el principio de justicia referido, partiendo de un sentido fuerte de libertad la posibilidad del matrimonio entre homosexuales es una plusmodelación dikelógica. Condenar a los individuos a una privación de su realización sexual como surja de ellos mismos parece una grave agresión. Una de las exigencias del régimen de justicia es amparar contra la soledad.

2) Situaciones recíprocas de las respuestas matrimonial y filiatoria

²⁸ https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2015/04/ir_2014_763.pdf, 8-11-2015.

²⁹ Página 12, 6 de septiembre de 2013, <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-228410-2013-09-06.html>, 20-02-2016. Es posible v. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, Análisis de datos, Parejas convivientes del mismo sexo, Indec, http://www.censo2010.indec.gov.ar/cuadrosDefinitivos/informe_parejas_convivientes.pdf, 24-11-2015.

³⁰ LÓPEZ PEREYRA, Daniel, “Gay Marriage is 5 years old in Argentina”, July 15 2015, Mirada-H, <http://www.mirada-h.com/en/matrimonio-igualitario-cumple-5-anos-en-argentina/>, 26-11-2015. Se indica: “Since 2010 got married in the country 9423 couples. In Buenos Aires province, 2998; in Buenos Aires city (Capital of the Nation) 2278, followed by Córdoba with 970 marriages, Santa Fe with 895, Mendoza with 415.”.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

a) Dominación y coexistencia del matrimonio respecto de la filiación en lo personal

a') Dominación y coexistencia en la dimensión normológica

16. Durante muy largo tiempo la disciplina de la vida sexual se obtuvo sometiendo la filiación a la *dominación* personal del matrimonio. Ejemplos de la dominación normológica del matrimonio se pueden mostrar en el Código Civil (según la ley 340) en los arts. 246, 311, 324 y 338.

El art. 246 decía que eran hijos *legítimos* los nacidos después de ciento ochenta días desde la celebración del matrimonio, y dentro de los trescientos siguientes a su disolución, ... El art. 311 disponía que los hijos nacidos fuera del matrimonio, de padres que al tiempo de la concepción de aquéllos pudieran casarse, aunque fuera con dispensa, quedaban legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres. Según el art. 324 los hijos designados en el art. 311 eran hijos naturales. El art. 338 establecía que el hijo adulterino era el que procedía de la unión de dos personas que al momento de su concepción no podían contraer matrimonio, porque una de ellas, o ambas estaban casadas. La buena fe del padre o de la madre que vivían en adulterio sin saberlo, la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre, no mudaban la calidad de la filiación, y en uno y otro caso el hijo quedaba adulterino.

El matrimonio *calificaba* enérgicamente a la filiación y para evitar cualquier intento de *fraude* y abroquelar el orden público *rechazando* todo desafío el art. 338 descartaba la influencia que surgiera de la buena fe de los padres y la violencia misma de que hubiera sido víctima la madre. En el horizonte jurilingüístico la dominación matrimonial trataba de forzar la formación de un *nosotros* familiar más sólido³¹.

La filiación se liberó normológicamente del matrimonio, entrando en una relación de *coexistencia*, a través de la ley 14.367 cuyo art. 1 dispuso “Suprímanse las discriminaciones públicas y oficiales entre los hijos de las personas nacidas de personas unidas entre sí por matrimonios y de personas no unidas entre sí por matrimonio y las calificaciones que la

³¹ Cabe *ampliar* en nuestro artículo “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro...” cit., N° 31, págs. 55 y ss., Cartapacio, El lenguaje desde la perspectiva jurídica, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1313/1449>, 27-11-2015.

legislación vigente establece respecto a estos últimos. ...”.³² Desde entonces la condición de la pareja dejó de calificar a la filiación y no hubo oportunidades de fraude ni de rechazo.

17. En cuanto a la *adopción*, se ha evolucionado en el sentido de una relativa *coexistencia* del matrimonio y la filiación³³. En una coexistencia parcial el art. 3 de la ley 13.252 dispuso que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que los adoptantes sean cónyuges, aunque no se exige esta condición cuando el cónyuge sobreviviente adopta al hijo adoptado de su esposo o esposa. Según el texto dispuesto por la ley 24.779³⁴ el art. 315 del Código Civil decía que podría ser adoptante toda persona que reuniera los requisitos establecidos en el Código cualquiera fuese su estado civil. El art. 320 expresaba que las personas casadas sólo podrían adoptar si lo hicieran conjuntamente, con excepciones establecidas en el mismo.

De acuerdo con el art. 599 del Código Civil y Comercial los niños, niñas o adolescentes pueden ser adoptados por un matrimonio, por ambos integrantes de una unión convivencial o por una única persona. Según la regla general del art. 602, las personas casadas o en unión convivencial pueden adoptar sólo si lo hacen conjuntamente. El art. 603 manifiesta que la adopción por personas casadas o en unión convivencial puede ser unipersonal si: a) El cónyuge o conviviente ha sido declarado persona incapaz o de capacidad restringida, y la sentencia le impide prestar consentimiento válido para este acto. En este caso, debe oírse al Ministerio Público y al curador o apoyo y, si es el pretenso adoptante, se debe designar un curador o apoyo ad litem; b) Los cónyuges están separados de hecho.

b') Dominación y coexistencia en la dimensión sociológica

18. El matrimonio ha sido durante mucho tiempo el medio donde,

³² Se puede v. por ej. TERÁN LOMAS, Roberto A. M., “Los Hijos Extramatrimoniales”, Bs. As., TEA, 1954; D’ANTONIO, Daniel Hugo, “Derecho de Menores”, 2^a ed., Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 1980, v. gr. págs. 88 y ss., se puede c. <http://www.libroonline.com/argentina/libros/45863/dantonio-daniel-hugo/derecho-de-menores.html>, 22-11-2015.

³³ De cierto modo la adopción es resultado cultural de un reenvío de la filiación biológica.

³⁴ Cabe tener en cuenta también la ley de adopción “intermedia” 19.134.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

como a veces se ha dicho, se ha producido el hombre mismo³⁵. En la realidad social las relaciones de dominación del matrimonio sobre la filiación³⁶ eran especialmente duras³⁷. Las expresiones “bastardo”³⁸ e “hijo de puta”³⁹ tenían e incluso de cierta manera tienen hoy significados muy despectivos⁴⁰. Hasta la ley 14.367 solamente se consiguieron soluciones parciales e insuficientes⁴¹ y la equiparación requirió un camino difícil. La tendencia es que haya menos casamientos y más hijos nacidos fuera del matrimonio⁴².

Es muy tenso el reclamo de parejas para obtener filiación adoptiva.

³⁵ Según Engels el orden social en que viven los hombres en una época y en un país dados está condicionado por dos especies de producción: el grado de desarrollo del trabajo por una parte y de la familia de la otra (ENGELS, Friedrich, “El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado”, trad. Ediciones Progreso, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1986, por ej. pág. 28; en cuanto a la sujeción de la familia a las relaciones de propiedad, c. v. gr. pág. 29).

³⁶ Diversas de la dominación a veces cambiantes dentro de la pareja. Cuando la mujer es quien domina suele hacerse referencia a la condición de dominatrix.

V. asimismo la ley 23.849 que aprueba la Convención sobre los Derechos del Niño <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/249/norma.htm> -22-11-2015- y el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

³⁷ Se puede v. por ej. COSSE, Isabella, “Ilegitimidades de origen y vulnerabilidad en la Argentina de mediados del siglo XX”, en “Nuevo Mundo. Mundos Nuevos”, 09/12/2007, <http://nuevomundo.revues.org/12502>, 11-11-2015.

³⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, “bastardo,da”, <http://dle.rae.es/?id=5BTZ46N&o=h>, 14-11-2015, “hijo,ja bastardo,da”, 14-11-2015.

³⁹ Id., “hijo,ja de puta”, <http://dle.rae.es/?id=KOGiy39#9OGkpE9&o=h>, 14-11-2015.

⁴⁰ Esto no excluye, obviamente, que en la historia haya hijos no matrimoniales que tuvieron enorme influencia. Con distintos niveles cabe hacer referencia por ej. a Leonardo; Erasmo de Rotterdam; Alejandro Dumas (h) autor de una de las novelas sobre la filiación natural, y Eva Perón. Las familias de la realeza solían tener hijos “ilegítimos” que ocupaban importantes lugares en la política. Belgrano, Urquiza y Sarmiento son próceres argentinos que tuvieron descendencia “ilegítima”. Es relevante el relato acerca del testamento de Belgrano, quien se declaró de estado soltero, sin ascendiente ni descendiente, y no habría podido dejar la totalidad de sus bienes a su hija “ilegítima” (Todo Argentina, Manuel Belgrano, <http://www.todo-argentina.net/biografias/belgrano/927testamento.htm>). Se puede v. asimismo por ej. Bastardos con suerte, abc color, <http://www.abc.com.py/articulos/bastardos-con-suerte-1085065.html>, 14.11.2015.

⁴¹ Es posible c. el proyecto de la ley 14.367 elaborado por el diputado Antonio J. Benítez y otros y diferentes detalles de su trámite legislativo en “Anales de Legislación Argentina”, t. XIV-A, 2^a ed., págs. 165 y ss.

⁴² Los papeles cada vez importan menos, <http://www.pagina12.com.ar/1999/99-01/99-01-21/pag19.htm>, 24-11-2015.

c') Dominación y coexistencia en la dimensión dikelógica

19. El desarrollo del principio supremo de justicia que hemos construido lleva a pensar que la legitimidad de todos los hijos por igual tiene sólida fundamentación. Nadie debe recibir las consecuencias reprochadas del obrar ajeno. Todos los individuos han de ser respetados en su igualdad de oportunidades.

En la adopción intervienen exigencias de justicia muy complejas, que hacen a la protección del adoptado, de la familia de origen⁴³ y de la familia adoptante⁴⁴.

*b) Dominación en lo personal de la filiación sobre el matrimonio**a') Dominación en la dimensión normológica*

20. La filiación domina normológicamente al matrimonio constituyéndose en fuerte *impedimento dirimente*. Así surgía del Código Civil cuando en el art. 166 decía que eran impedimentos para contraer matrimonio: 1. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación. 4. La afinidad en línea recta en todos los grados. En su art. 403 el Código Civil y Comercial dispone que son impedimentos dirimentes para contraer matrimonio: a) el parentesco en línea recta en todos los grados, cualquiera que sea el origen del vínculo; c) la afinidad en línea recta en todos los grados. La fuerza de *rechazo* del matrimonio por la filiación es intensa.

b') Dominación en la dimensión sociológica

21. Salvo circunstancias excepcionales, a veces relacionadas con diversidades culturales⁴⁵, el impedimento matrimonial por filiación, con-

⁴³ V. por ej. El Impacto de la Adopción en los Padres Biológicos, Child Welfare Information Gateway, <https://www.childwelfare.gov/pubs/impactobio/>, 22-11-2015.

⁴⁴ Se puede c. Fundación Adoptar, <http://www.adoptar.org.ar/2009/11/como-se-adoptar-un-nino-en-la-argentina/>, 22-11-2015.

En la realidad social argentina ha hecho grandes progresos el reconocimiento del derecho a la identidad.

⁴⁵ En cuanto al debate acerca del tema v. por ej. Argentina: ¿Abuso sexual en la etnia Wichi? Expertos e indígenas debaten, 26 October 2012, Cosecha Roja, <http://cosecharoja.org/argentina-abuso-sexual-en-la-etnia-wichi-expertos-e-indigenas-debaten/>, 23-11-2015; Sexualidad en las Culturas Aborígenes de América. C-Chile, Amazonia.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

cebido como una manera específica del incesto, funciona con exactitud⁴⁶. El perjuicio que produce el incesto⁴⁷ tiene alcances culturales como empobrecimiento de las posibilidades de la multiculturalidad⁴⁸ y a largo plazo puede generar riesgos biológicos⁴⁹.

c') Dominación en la dimensión dikelógica

22. Según nuestra construcción de la justicia, el incesto no es en sí mismo reprobable e injusto, sino por los posibles perjuicios que señalamos en el párrafo anterior.

*c) Aislamiento del matrimonio y la filiación
y posible desintegración de la filiación tradicional*

*a') Aislamiento y posible desintegración
en la dimensión normológica*

23. Abandonada la calificación relacionada con el matrimonio, es frecuente que la legislación habilite filiaciones biológicas o culturales (adopciones) sin relación con el matrimonio. El art. 558 del Código Civil y Comercial dice que “La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción. - La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos,

Amazonia. Yáñez y Arancibia, CFI, http://www.formacion-integral.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=158:sexualidad-en-las-culturas-aborigenes-de-américa-c-chile-amazonia&catid=7:sexualidad-y-educacion-sexual&Itemid=3, 23-11-2015; SALAMANCA HUENCHULLÁN, María del Rosario, “El Derecho en la sociedad mapuche: un análisis de acuerdo a los estudios publicados previos”, <http://200.10.23.169/trabajados/rosario.pdf>, 23-11-2015.

⁴⁶ Es decir, las normas se cumplen.

⁴⁷ “Ataque a la castidad”.

⁴⁸ Se dice que la prohibición del incesto corresponde al paso de la humanidad desde el estado de naturaleza al de cultura (v. por ej. LÉVY-STRAUSS, Claude, “Las estructuras elementales del parentesco”, trad. Marie Therese Cevasco, Barcelona, Paidós, 1981, se puede v. <http://www.heortiz.net/CPM/levi-strauss-claude-naturaleza-y-cultura-incesto-endogamia-y-exogamia.pdf>, 27-11-2015).

⁴⁹ Es posible v. BARFIELD, Thomas (ed.), “Diccionario de Antropología”, trad. Victoria Schussheim, México, Siglo Veintiuno, 2000, <https://books.google.com.ar/books?hl=es&id=TyTdBonVdzMC&q=incesto#v=snippet&q=incesto&f=false>, 27-11-2015; Incesto, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Incesto>, 26-11-2015.

conforme a las disposiciones de este Código. - Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación." El art. 559 establece que el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas sólo debe expedir certificados de nacimiento que sean redactados en forma tal que de ellos no resulte si la persona ha nacido o no durante el matrimonio, por técnicas de reproducción humana asistida, o ha sido adoptada.

La "matrimonialidad" domina en la penumbra a la filiación. Se preserva la "numeralidad" de la paternidad rechazando el desafío a la cantidad de progenitores tradicional. En este sentido, según el art. 562 del Código recién mencionado los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos. El art. 563 dispone que la información relativa a que la persona ha nacido por el uso de técnicas de reproducción humana asistida con gametos de un tercero debe constar en el correspondiente legajo base para la inscripción del nacimiento. Por su parte, el art. 564 establece que a petición de las personas nacidas a través de las técnicas de reproducción humana asistida, puede: a) obtenerse del centro de salud interviniente información relativa a datos médicos del donante, cuando es relevante para la salud; b) revelarse la identidad del donante, por razones debidamente fundadas, evaluadas por la autoridad judicial por el procedimiento más breve que prevea la ley local.

El art. 575 dispone que en los supuestos de técnicas de reproducción humana asistida, la determinación de la filiación se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad con lo dispuesto en este Código y en la ley especial. Indica que cuando en el proceso reproductivo se utilicen gametos de terceros, *no se genera vínculo jurídico alguno* con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales en los mismos términos que la adopción plena⁵⁰.

Los casos en que la filiación no se relaciona con el matrimonio van abriendo camino no solo a la *coexistencia* sino al relativo *aislamiento* de las dos respuestas. Si en ciertos supuestos (como consideramos necesario y justo) las personas nacidas a través de técnicas de reproducción humana

⁵⁰ Los arts. 582, 589 y 591 a 593 protegen este criterio.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

asistida pueden conocer la identidad del donante, es notorio que se va produciendo una *desintegración* de la filiación tradicional⁵¹.

*b') Aislamiento y posible desintegración
en la dimensión sociológica*

24. Los hechos reflejan el aislamiento e incluso la posibilidad de desintegración de la filiación que de cierto modo surgen de las normas. Muchas son las familias de padres solteros⁵². Las técnicas de reproducción no tradicionales generan la posibilidad de *paternidades dobles del mismo sexo* por donación de óvulos o de esperma.

Aunque está ubicado en el momento tecnológico en que son posibles la gestación por sustitución y la reproducción humana post mortem, el texto definitivo del Código Civil y Comercial no las consideró. La Justicia argentina ha autorizado dos casos de inscripciones a favor de padres biológicos-procreacionales⁵³. Una problemática relevante es si se podrá lograr que no se lesione a las madres gestantes (subrogadas o portadoras) comercializando sus cuerpos, por ejemplo, a través de la exigencia de que sea *cesión* y no alquiler de vientre, condición asegurada por vínculos de parentesco.

Las aspiraciones procreacionales y las necesidades económicas pueden constituir *límites* necesarios a toda normatividad que se les opongan.

*c') Aislamiento y posible desintegración
en la dimensión dikelógica*

25. Consideramos que en las condiciones actuales el aislamiento del matrimonio y la filiación puede generar ciertos desajustes necesarios pero en cierta medida riesgosos a asumir con cuidado. También hay que recorrer, con decisión y más atención, la vía de la desintegración de la

⁵¹ También se puede advertir la desintegración del matrimonio tradicional con la reconstitución familiar en las denominadas familias ensambladas.

⁵² La familia de padres solteros y la familia actual, American Psychological Association, <http://www.apa.org/centrodeapoyo/monoparental.aspx>, 17-11-2015.

⁵³ Telam, <http://www.telam.com.ar/notas/201507/113309-inscripcion-padres-biologicos-procreacional-maternidad-subrogancia.html>, 16-11-2015. Se puede consultar asimismo por ej. Un caso de vientre subrogado divide las aguas del Poder Judicial rosarino, La Nacion.com, <http://www.lanacion.com.ar/1849038-un-caso-de-vientre-subrogado-divide-las-aguas-del-poder-judicial-rosarino>, 27-11-2015.

filiación. Al fin es importante que las personas puedan desplegarse en las relaciones familiares y sociales en el curso del *amor*. Además del respeto total de la autonomía, es relevante el amor⁵⁴.

Estimamos que las técnicas de maternidad subrogada deberían resolverse con el mayor respeto a todos los protagonistas, admitiendo incluso la doble maternidad y no excluyendo las relaciones entre la madre portadora y la persona de cuyo nacimiento se trate. Hasta ahora no obstante viene prevaleciendo el rechazo al número de progenitores tradicional. Creemos que es una problemática afín a la adopción simple y al reconocimiento a la persona de cuya filiación se trata del derecho a conocer su origen. Este marco problemático presenta la necesidad de evitar la explotación de mujeres de pocos recursos, limitando los espacios personales de quienes puede participar. Consideramos que la cuestión es relativamente análoga a la cesión de órganos. También estimamos que es legítimo admitir la doble paternidad en cuanto al proveedor de gametos y el titular de la voluntad reproductiva. A nuestro parecer, todas las partes tienen *composiciones jurídicas complejas* que deben ser evaluadas y apoyadas con la mayor interdisciplinariedad posible⁵⁵.

3) Ejemplos de alcances, dinámica y situación en el Código Civil y Comercial

a) El Código Civil y Comercial en la dimensión normológica

26. El Código Civil y Comercial es en ciertos aspectos una muestra de plusmodelación material de la materia civil y de relativa integración de lo civil y comercial, con cierta desintegración de este último ámbito. La integración de lo civil y comercial estaba ya presente en la codificación del siglo XIX, por ejemplo en cuanto las reglas jurídicas básicas y la teoría general de las obligaciones estaban en el Código Civil que, por otra parte, de este modo, ejercía cierta dominación sobre lo comercial. Antes de la

⁵⁴ COOPER, David, “La muerte de la familia”, trad. Javier Alfaya, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1986, pág. 29. En cuanto al amor cabe *ampliar* también en nuestro “Derecho y política” cit.

⁵⁵ Las dinámicas de plusmodelacion, minusmodelacion y sustitución y las distintas situaciones son siempre referibles a otras respuestas, por ejemplo, en la condición del matrimonio con referencia al contrato.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

reciente recodificación el fideicomiso y el leasing eran a la vez civiles o comerciales conforme quiénes fueran las partes, salvo el fideicomiso financiero. Un importante detalle de la tendencia unificadora de lo civil y lo comercial puede v., por ej., en la nota de elevación del Proyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio de 1998⁵⁶, en el que se inspiró en gran medida el Código Civil y Comercial⁵⁷.

En el Código Civil y Comercial el Título Preliminar común, referido al Derecho, la Ley, el Ejercicio de los derechos y los Derechos y bienes, es una expresión de avance integrador con cierto predominio de la materia civil⁵⁸. Si bien el fuerte resguardo de los derechos de incidencia colectiva (art. 14), de bienes como el cuerpo humano, los genes, etc. (art. 17) y de los derechos de las comunidades indígenas (art. 18), así como la atención a los derechos y actos personalísimos (arts. 51 y ss.) son muestras de avances del sentido civilista tradicional, la posibilidad de los interesados de referirse a los usos, prácticas y costumbres (art. 1)⁵⁹ es una expresión más comercialista⁶⁰. Tal vez la muestra mayor de integración sea el régimen de protección al consumidor, apoyado en el Derecho Comercial y el Civil.

Quizás no quede mucho de la especificidad del Derecho Comercial, pero se argumenta que el Código ha causado una especie de “comercializa-

⁵⁶ Documentos a texto completo, Departamento de Biblioteca y Centro de Documentación, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-codigos.html>, 26-11-2015.

⁵⁷ En cuanto a la influencia de Atilio A. Alterini y de la obra de 1998 en el Código Civil y Comercial puede v. por ej. el número 51 de “Investigación...” cit., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD511.pdf>, 25-11-2015.

⁵⁸ Es posible *ampliar* en nuestros artículos “El capítulo “Derecho” en el Código Civil y Comercial”, en “Investigación...” cit., Nº 49, págs. 63 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD494.pdf>, 25-11-2015 y “Nuevamente sobre el Derecho en el Código Civil y Comercial”, en “Investigación...” cit., Nº 50, págs. 179 y ss., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%205010.pdf>, 25-11-2015.

⁵⁹ Incluyendo la lex mercatoria.

⁶⁰ Un panorama de lo incluido y no incluido, con sentidos más civiles o comerciales, puede v. en KEMELMAJER de CARLUCCI, “Pautas para interpretar el Código” en la edición de Astrea y la Facultad de Derecho de la UNR cit., págs. 7/8. También hay cierta integración con aspectos *procesales* (arts. 705 y ss.). Un despliegue de integración con ciertos sentidos de dominación es la inclusión como título IV del Libro Sexto del *Derecho Internacional Privado*, que debió tener un Código aparte.

ción del derecho civil”⁶¹. Como dice Marcelo Vedrovnik, el Código Civil y Comercial genera una especie de teoría general del derecho entendida como sistema y recomposición de la unidad de las ramas jurídicas en un todo, por ejemplo, al derecho del consumidor con el del medio ambiente, al hablar del acceso al consumo sustentable; en el desarrollo de la teoría general de los títulos valores; en la introducción de partes generales para cada libro, entre otros casos⁶².

Se afirma que la “...apuntada desaparición de toda referencia al “acto de comercio”, al “comerciante” y a lo “comercial” en el nuevo Código y en la ley 26.994, constituye (a nuestro juicio) un “pecado nominalista” ya que no obstante ello, con otras denominaciones y con un método impreciso, lo cierto es que el Derecho Comercial tal como lo hemos conceptualizado, y más allá de la apariencia, en la realidad subsiste y se expande en el nuevo Código, ...”⁶³ La ley especial de sociedades⁶⁴ es una muestra de un criterio de coexistencia de lo civil y comercial, tal vez con relativa desintegración de lo comercial.

El equilibrio entre las respuestas pretendido en el Código Civil y Comercial tiene un importante medio en la inadmisibilidad del fraude a la ley y el rechazo de la violación del orden público (art. 12). La dominación

⁶¹ KEMELMAJER de CARLUCCI, op. cit., pág. 14.

⁶² VEDROVNIK, Marcelo, Prof. Dr., “Palabras del Decano” en la edición del Código Civil y Comercial de Astrea y la Facultad de Derecho de la UNR cit., pág. 2.

⁶³ FAVIER DUBOIS, Eduardo M., “La Derogación del Derecho Comercial Por el Nuevo Código Civil: Apariencia y Realidad”, Favier Dubois & Spagnolo, <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/la-derogacion-del-derecho-comercial-por-el-nuevo-codigo-civil-apariencia-y-realidad/>, 25-11-2015. En las conclusiones se hace referencia a la subsistencia y la expansión del Derecho Comercial.

“En mi opinión, se ha producido una unificación legislativa que no implica que ambas ramas del Derecho pierdan su autonomía científica. Es más, el mantenimiento de la vigencia de algunas leyes especiales en materia comercial, avalan totalmente esta afirmación; así ocurre, por ejemplo, con la normativa sobre Sociedades Comerciales (ley 19.550), letra de cambio y pagaré (dec. ley 5965/63), cheques (ley 24.452), Concursos y Quiebras (ley 24.522), etc.” (BARBIERI, Pablo Carlos, “¿Desde dónde analizar el derecho comercial luego de la sanción del Código Civil y Comercial?”, Infojus, <http://www.infojus.gob.ar/pablo-carlos-barbieri-desde-donde-analizar-derecho-comercial-luego-sancion-codigo-civil-comercial-dacf150211-2015-03-11/123456789-0abc-defg1120-51fcancirtcod>, 23-11-2015).

⁶⁴ “LEY GENERAL DE SOCIEDADES N° 19.550, T.O. 1984”.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

de las fuentes superiores se muestra en su predominio en la interpretación, que ubica en el neoconstitucionalismo⁶⁵.

b) El Código Civil y Comercial en la dimensión sociológica

27. Pese a la relativa “civilización” de la codificación, en profundidad el mundo *capitalista* tiende a mostrar un claro debilitamiento de todas las fronteras que separan de lo comercial⁶⁶. Se suele hacer referencia a la cada vez más notoria conversión del mundo en mercadería. Las respuestas comerciales son crecientemente dominantes.

La nota de elevación del Proyecto de Código Civil de 1998, de gran influencia en la legislación de 2014, decía “En la realidad de las cosas, la unificación sustancial del Derecho civil y del Derecho comercial se ha producido hace mucho en el Derecho vivo -esto es, con palabras de Santini, en el que prescinde de los objetos jurídicos muertos aunque se hallen todavía legislados-, y está en vías de dejar de ser una *vexata quaestio* para los juristas.”⁶⁷

c) El Código Civil y Comercial en la dimensión dikelógica

28. Aunque la tendencia a la unificación civil y comercial tiene

⁶⁵ A través del Código Civil y Comercial se refuerza la tarea integradora que cumple el bloque constitucional.

⁶⁶ En cuanto a la destrucción de todos los otros estilos de vida por el capitalismo, puede recordarse por ej. K. Marx & F. Engels, “Manifiesto del Partido Comunista”, <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, 27-11-2015.

⁶⁷ Nota de elevación del Proyecto de 1998 cit. Decía la nota: “El resultado de nuestro trabajo surge del material que acompañamos, el cual contiene el proyecto de Código Civil y Comercial unificado; un proyecto separado de Ley de Derecho Internacional Privado deberá ser tratado simultáneamente con aquél.”

En cuanto al Derecho Internacional Privado, los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial expresan “Se han tenido presentes las soluciones jurisprudenciales y las reflexiones de la autorizada doctrina que enriquece día a día la materia; también, y muy especialmente, el *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003*, pues en buena parte recoge las reformas anteriores, sin obviar el Proyecto Goldschmidt de Código de Derecho Internacional Privado y el Proyecto de Reformas al Código Civil (Comisión Decreto 468/92), entre otros valiosos esfuerzos. (Se puede v. <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 25-11-2015).

numerosos argumentos favorables, sobre todo en nuestro tiempo de predominio del capitalismo, y pese a que el equilibrio entre ambos despliegues puede confiarse al bloque constitucional, consideramos que la *coexistencia diferenciada* de los dos ámbitos puede ser relevante para lograr la difícil integración de los valores *justicia* y *utilidad* al servicio del supremo valor *humanidad* (el deber ser básico y cabal de nuestro ser).

A nuestro parecer, los proyectos vitales más civiles o comerciales son legítimamente diferenciables. En la legitimidad de los recipientes civiles pueden imperar más la justicia con consideración de personas⁶⁸, asimétrica (de difícil comparación de las potencias e impotencias), espontánea (con “contraprestación”) y de participación y la justicia por título de necesidad (merecimientos). En cambio, en la legitimación de los recipientes comerciales son más viables la justicia sin consideración de personas (de roles), simétrica (de fácil comparación, generalmente monetaria, de las potencias y las impotencias), conmutativa (con “contraprestación”) y de aislamiento y la legitimación por la conducta (los méritos). No es fácil asimilar, por ejemplo, a Pierre Curie⁶⁹ y Henry Ford⁷⁰.

4) Ejemplos de alcances, dinámica y situación en las fuentes

a) Alcances, dinámica y situación de las fuentes en la dimensión normológica

⁶⁸ No solo de roles.

⁶⁹ Pierre Curie murió en un accidente la mañana del 19 de abril de 1906, mientras iba al laboratorio, al ser atropellado por un coche cuyo(s) caballo(s), asustado(s), le pasó (pasaron) por encima. “El 19 de abril de 1906 era un día lluvioso. A las 14 y 30 Pedro Curie salía de la Facultad de Ciencias y, cuando cruzaba distraídamente la Rue Dauphine, se encontró de pronto frente a un gran carro que se le venía encima. Sorprendido, intentó tomarse de la pechera del caballo, pero resbaló sobre el pavimento mojado y cayó bajo las ruedas; el carro, con su peso de seis toneladas, le pasó por encima, causándole la muerte.” (Vida y obra de Marie Curie – Biografía Curie Esposos Curie, Temas Científicos, http://historiaybiografias.com/una_vida_para_imitar/, 25-11-2015; asimismo v. ESPINAR, Jaime, “María Curie”, 3^a. ed., Bs. As., Atlántida, 1946, págs. 97/8).

⁷⁰ Fundador del “fordismo”. En cuanto al sentido práctico de Ford v. por ej. LUIS, Julián Alfonso, “Las negras historias del automóvil... La otra cara de Henry Ford”, La Guía del Motor, [http://www.guiamotor.com/DetalleNoticia.aspx?noticiaId=10605,](http://www.guiamotor.com/DetalleNoticia.aspx?noticiaId=10605, 26-11-2015.)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

29. Otro despliegue atendible de las respuestas es el que se produce en relación con las *fuentes*. El Código Civil y Comercial significa cierta delegación de la ley en cuanto a contenidos que se tomarán más directamente de la Constitución, los tratados, especialmente de derechos humanos, los usos, las prácticas y las costumbres, los acuerdos de los interesados, los principios y los valores, a concretar en las sentencias. Hay una minusmodelación de la ley y una plusmodelación dominante de las otras fuentes.

*b) Alcances, dinámica y situación de las fuentes
en la dimensión sociológica*

30. En el nuevo panorama de las fuentes confluyen influencias de la *globalización*⁷¹ y el *neoconstitucionalismo*⁷², motivados en gran medida

⁷¹ Es posible ampliar en nuestro trabajo "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en "Revista del Centro de Investigaciones..." cit., Nº 24, págs. 41 y ss. Cabe c. ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L. (dir.), "El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani", Bs. As., La Ley, 2005.

⁷² Se pueden c. por ej. POZZOLO, Silvanna, "Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional", trad. Joseph M. Vilajosana, en "Doxa", 1998 II, págs. 339 y ss., www.cervantesvirtual.com/.../neoconstitucionalismo.../0072d38a-82b2-11df-acc7-002185ce6064.pdf, 9-11-2015; CARBONELL, Miguel (ed.), "Neoconstitucionalismo(s)", 4^a ed., Madrid, Trotta, 2009; "Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos", Madrid, Trotta – UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, cabe c. por ej. <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/CuestionesConstitucionales/23/rb/rb14.pdf>, 5-11-2015; CARBONELL, Miguel y otros (coord.), "Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, IV, 2, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3845>, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3845/35.pdf>, 5-10-2015; El neoconstitucionalismo en América Latina, https://www.youtube.com/watch?v=AkRfOTt6R_M, 10-10-2015; VIGO, Rodolfo, "Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo: coincidencias y diferencias", Bs. As., Educa, 2015, además Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3845/33.pdf>, 10-10-2015; "Entrevista al Dr. Luis Prieto Sanchís (España). Neoconstitucionalismo", <https://edwinfigueroag.wordpress.com/2011/03/22/entrevista-al-dr-luis-prieto-sanchis-espana-neoconstitucionalismo/>, 9-10-2015; ZAGREBELSKY, Gustavo, "Constitucionalismo", trad. Francisco Javier Ansútegui, en "Derechos y Libertades", 17, 29, II época, págs. 19 y ss., <http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/19935/DyL-2013-29-zagrebelsky.pdf?sequence=1>, 20-10-2015; GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, "El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano", en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", 45, 133, Scielo, <http://www.scielo>.

por la relación a menudo tensa entre la expansión y la resistencia local de la economía y la cultura en general.

*c) Alcances, dinámica y situación de las fuentes
en la dimensión dikelógica*

31. Desde nuestro punto de vista acerca de la justicia, consideramos que es importante que los individuos seamos atendidos en la unicidad, la igualdad y la pertenencia a la comunidad. Por eso creemos valioso que las fuentes superen la globalización en la *universalización* que reconoce e integra las particularidades.

org.mx/scielo.php?pid=S0041-86332012000100003&script=sci_arttext, 11-10-2015; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, Dura lex, <http://garciamado.blogspot.com.ar/2010/08/prologo-sobre-neoconstitucionalismo.html>, 10-10-2015; Juan Antonio García Amado, Crítica al neoconstitucionalismo en 5 minutos, <https://www.youtube.com/watch?v=XNqBnz8ClQM>, 10-11-2015; COMANDUCCI, Paolo, “Formas de (neo) constitucionalismo. Un análisis metateórico”, trad. Miguel Carbonell, en “Isonomía”, 16, págs. 89 y ss., se puede v. http://www.upf.edu/filosofiadelderecho/_pdf/comanducci-formas.pdf, 11-10-2015; SALAZAR UGARTE, Pedro, “El garantismo y el neoconstitucionalismo frente a frente”, <http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/239.pdf>, 10-10-2015; Mario Chaumet, El neoconstitucionalismo y su relación con la Teoría General del Proceso, <https://www.youtube.com/watch?v=5dNvMRtp5og>, 11-10-2015; Guido Aguilera, Parábola del Neoconstitucionalismo, auge y decadencia de un nuevo mito jurídico, <https://www.youtube.com/watch?v=eOWhypnLZc8>, 10-10-2015. En el neoconstitucionalismo en sentido amplio concurren posiciones iusnaturalistas, “no-positivistas” y positivistas. Con el neoconstitucionalismo se pasa de la referencia al Estado de Derecho “legal” al Estado de Derecho constitucional. En esta línea de pensamiento hay coincidencias con el denominado “activismo judicial” (es posible v. MARANIELLO, Patricio Alejandro, “El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf>, 9-10-2015; MANILI, Pablo, “El activismo (bueno y malo) en la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en “La Ley”, 2006-D, págs. 1285 y ss., http://www.pablomanili.com.ar/art_activismo.doc, 10-10-2015). V. sin embargo CHAUMET, Mario E. – MEROI, Andrea A., “¿Es el derecho un juego de los jueces?”, en “La Ley”, 2008-D, págs. 717 y ss.; “Constitucionalización del derecho y remodificación del derecho privado: ¿será en definitiva el derecho un juego de los jueces?”, en [http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/institucional/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2015-\(click-para-ver-todas\)/3327.pdf](http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/institucional/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2015-(click-para-ver-todas)/3327.pdf), 9-11-2015. C. además REDONDO, M. B., “Due process in the Neoconstitutionalism”, en e-universitas | U.N.R. Journal // Year 08// Volume 01 //Nov. 2015, www.e-universitas.edu.ar, 9-11-2015.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Valdrá considerar si el predominio directo de los tratados de derechos humanos y la Constitución, subrayado en el Código Civil y Comercial, brinda resultados más justos.

EL DERECHO DE LA ANCIANIDAD

EN LA CONVENCIÓN OEA-70 (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI ()**

Resumen: Se atiende a los significados del Derecho de la Ancianidad con motivo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (OEA-70) aplicando la construcción integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico que incluye las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica y diferencia especificidades materiales, espaciales, temporales y personales.

Abstract: We explore the meanings of Elder Law on the occasion of the Inter-American Convention on Protecting the Human Rights of Older Persons (OAS - 70) using the threedimensional integrativist construction of the trialistic theory of the juridical world, including the sociological, normological and dikelogical dimensions and the material, spatial, temporal and personal specificities.

(*) Exposición del autor en el II Seminario de Trabajo sobre la Convención OEA-70 realizado el 4 de diciembre de 2015 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Homenaje del autor a las queridas memorias de los ancianos de su familia y de sus profesores Werner Schlosshauer y Jeannette Cerçau.

Se pueden v. por ej. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70), Organización de los Estados Americanos, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp, 2-12-2015; "La OEA aprobó la Convención sobre la protección de los DDHH de los mayores liderada por Argentina", Télam, 15/06/2015, <http://www.telam.com.ar/notas/201506/108871-washington-asamblea-general-oea.html>, 12-12-2015.

C. v. gr., DABOVE, María Isolina (dir.), "Derechos humanos de las personas mayores", Bs. As., Bogotá, Astrea, Fundación Navarro Viola, 2015. Se puede ampliar asimismo por ej. en nuestros trabajos "Derecho de la Ancianidad", en "Investigación y Docencia", Nº 20, págs. 35 y ss. (1992); "Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad", "Investigación..." cit., Nº 25, págs. 7 y ss.

(**) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la UNR y profesor emérito de la UBA (e-mail: mciuroc@arnet.com.ar).

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Palabras clave: Derecho de la Ancianidad. Convención Interamericana. Protección. Personas Mayores. Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica.

Keywords: Elder Law. Inter-American Convention. Protection. Older Persons. Integrativism. Threedimensionalism. Trialism. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension.

Agradezco profundamente la invitación a participar en este Seminario y felicito a los organizadores, especialmente a la profesora doctora María Isolina Dabóve por su valiosísima participación en el desarrollo del *Derecho de la Ancianidad*, denominado ahora con frecuencia Derecho de la Vejez.

Es importante que, como lo propone la *teoría trialista del mundo jurídico*, la referencia al anciano en el espacio se haga en una complejidad pura integradora y tridimensional socio-normo-dikelógica, teniendo en cuenta las diversificaciones materiales, espaciales, temporales y personales interrelacionadas, de modo que el cambio en uno de los despliegues se vincula con modificaciones en los demás¹. En nuestro caso, es relevante

¹ El trialismo es un modelo que abre el pensamiento jurídico en una *complejidad pura* parte de la gran complejidad pura con que ha de hacerse referencia a la cultura. Acerca del integrativismo tridimensionalista trialista que se propone en el trabajo v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia. Dikelogía”, Madrid, Aguilar, 1958 (2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; 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 conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 6-10-2015; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 6-10-2015; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 6-10-2015; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 6-10-2015; “Bases del pensamiento jurídico”,

en particular que la modificación material producida en la ancianidad tiene sentidos espaciales importantes a atender, por ejemplo, mediante convenciones como la que nos ocupa. La ancianidad es un desafío para la *internacionalidad* y, de manera recíproca, la internacionalidad es un reto para la ancianidad.

En cuanto a la *dimensión normológica*, una de las perspectivas relevantes es siempre la de la *exactitud* de las normas, que se logra cuando éstas se cumplen. Con referencia a la exactitud hay que tener en cuenta que la relación de las captaciones normativas con la realidad social puede producirse mediante condiciones, a menudo concurrentes, de *normatividad de cumplimiento inmediato*, de *programación* y de *propaganda* para lograr opinión favorable al cumplimiento. Incluso puede haber “falsa” normatividad, con carácter de *espectáculo*. Uno de los problemas importantes de las normas del Derecho de la Ancianidad en general y de la Convención que nos ocupa en especial es lograr la exactitud. Hay que atender a sus diversos despliegues normativos posibles: inmediatos, programáticos y de propaganda. Muchas veces las normas protectoras de los ancianos son diversamente inexactas. Incluso hay que tener cuidado respecto de las normas espectáculo.

La Convención es una *fuente real formal* de normatividad, cuya existencia depende de las fuentes *materiales* constituidas por los repartos mismos, en los que nace y se desarrolla. En su carácter de fuente real se relaciona con las fuentes de *conocimiento* que constituyen la doctrina, como la que se desarrolla en esta Jornada. La normatividad de la ancianidad va

Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 27-11-2015. Es posible v. asimismo por ej. DABOVE, María Isolina, “El derecho como complejidad de saberes diversos”, en “Ideas y Derecho”, Anuario de la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, III, 3, págs. 95 y ss.; BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009; BANCHIO, Pablo R., “Introducción a la Filosofía del mundo jurídico”, Universidad de Belgrano, <http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3214/3956%20-%20introducci%C3%B3n%20a%20la%20filosof%C3%ADa%20del%20mundo%20jur%C3%ADcico%20-%20banchio.pdf?sequence=1>, 30-10-2015. En general, v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 6-10-2015; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 6-10-2015. Tal vez pueda hacerse referencia a una teoría general de la relatividad aplicada a las especificidades jurídicas.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

teniendo un amplio desarrollo, no solo en los tratados en general y en lo específico del bloque constitucional sino en el campo de las leyes, donde es relevante lo que puede desenvolverse en el *Código Civil y Comercial*.

Los proyectos de repartos captados en las normas alcanzan su realización a través del difícil recorrido del *funcionamiento*, que suele requerir tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. A veces en el funcionamiento se evidencian carencias (lagunas del ordenamiento) por falta de normas o porque, explícita o implícitamente, se las descarta por considerarlas “disvaliosas”. Además del funcionamiento formal es relevante el funcionamiento conjetural, desenvuelto de modo tal que en muchos casos obramos según lo que conjeturamos que sería el funcionamiento formal. El funcionamiento significa relaciones, a menudo tensas, entre los autores de las normas y los encargados del mismo. Para el éxito de los repartos proyectados es importante que los encargados estén compenetrados de su significado profundo, por ejemplo, que los jueces, los administradores y los abogados tengan esta formación. Toda esta problemática se presenta en nuestro caso. Dice la Convención en su artículo 1 que si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en ella no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de dicha Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. Es recomendable que los jueces, los abogados y los administradores tengan especial formación en cuanto a la juridicidad de la ancianidad. No lo es, por ejemplo, que un juez abrumado por asuntos comerciales pase, sin ninguna capacitación previa, a atender cuestiones de ancianidad.

La Convención expresa en el mismo artículo que lo dispuesto en ella no se interpretará como una limitación a derechos o beneficios más amplios o adicionales que reconozcan el derecho internacional o las legislaciones internas de los Estados Parte, a favor de la persona mayor.

Las captaciones normativas se producen mediante *conceptos* que *integran* los repartos captados dándoles claridad e incorporándoles sentidos en base a los cuales en principio actuamos. En el artículo 2 la Convención se ocupa especialmente de establecer los alcances de varios conceptos, correspondiendo por ejemplo lugares destacados a los de *persona mayor* y *envejecimiento activo y saludable*. Entre los conceptos importantes a debatir en nuestra materia está asimismo el de ancianidad o vejez, marco

éste en el que según creemos la *ancianidad* tiene una amplitud cultural y específicamente humana mucho más amplia y valiosa que el de la mera vejez, aplicable también de manera relativamente indiscriminada a objetos y a la limitación de nuestro cuerpo. Hay que evitar los desvíos hacia los que puede conducirnos el realismo de los universales: no existe “la” ancianidad, existe la realidad de *cada ser humano*, específica, que incluimos dentro de la noción de ancianidad. En el marco conceptual es relevante atender siempre a los *derechos y deberes*, en este caso de los ancianos, de *cada anciano* (v. Derechos protegidos IV²). Vale considerar además que un anciano no es un “no joven” ni un “no adulto”. Importa evitar eufemismos como el de la expresión “tercera edad”, cuando no se hace referencia ni a la primera ni a la segunda edad.

La Convención habrá de considerarse integrada en el *ordenamiento normativo*, formando parte de un *subordenamiento con principios propios*

- ² Según la Convención los ancianos tienen derechos a:
- Igualdad y no discriminación por razones de edad,
 - Vida y dignidad en la vejez ,
 - Independencia y autonomía,
 - Participación e integración comunitaria,
 - Seguridad y vida sin ningún tipo de violencia,
 - No ser sometidos a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes,
 - Brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud,
 - Cuidados de salud,
 - Libertad personal,
 - Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información,
 - Nacionalidad y libertad de circulación,
 - Privacidad e intimidad,
 - Seguridad social,
 - Trabajo,
 - Salud,
 - Educación,
 - Cultura,
 - Recreación, esparcimiento y deporte,
 - Propiedad,
 - Vivienda,
 - Medio ambiente sano,
 - Accesibilidad y movilidad personal ,
 - Derechos políticos,
 - Reunión y asociación,
 - Integridad en situaciones de riesgo y emergencias humanitarias,
 - Igual reconocimiento como persona ante la ley,
 - Acceso a la justicia.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

entre los que ocupa un lugar muy destacado la protección del anciano (cabe atender al Capítulo II³). Con un alcance debatido el subordenamiento corresponde a la ubicación de los tratados de derechos humanos en niveles muy altos, incluso por sobre las Constituciones y los bloques constitucionales de los Estados. Según hemos indicado, la Convención y el Derecho de la Ancianidad pueden encontrar más amplias vías de realización a través de las grandes facultades que brinda a los jueces el Código Civil y Comercial.

La *existencia específica* de la Convención, que desarrolla y aplica derechos contenidos en otros instrumentos internacionales, es *necesaria* entre otras razones para asegurar la situación de los ancianos. De modo análogo el Derecho del Trabajo, cuyas soluciones podrían obtenerse básicamente del despliegue de otras ramas más generales, como el Derecho Civil o incluso el Derecho Procesal, es necesario para asegurar la situación de los trabajadores. Podría decirse también que de cierta manera el Derecho del Trabajo es un desarrollo de la institución de la lesión. Quizás, radicalizando el ejemplo, sería viable afirmar que todas las reglas jurídicas serían reemplazables por un principio supremo de justicia, pero entonces la inseguridad sería francamente insoportable.

-
- ³ Artículo 3: Son principios generales aplicables a la Convención:
- a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.
 - b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.
 - c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.
 - d) La igualdad y no discriminación.
 - e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.
 - f) El bienestar y cuidado.
 - g) La seguridad física, económica y social.
 - h) La autorrealización.
 - i) La equidad e igualdad de género y enfoque de curso de vida.
 - j) La solidaridad y fortalecimiento de la protección familiar y comunitaria.
 - k) El buen trato y la atención preferencial.
 - l) El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor.
 - m) El respeto y valorización de la diversidad cultural.
 - n) La protección judicial efectiva.
 - o) La responsabilidad del Estado y participación de la familia y de la comunidad en la integración activa, plena y productiva de la persona mayor dentro de la sociedad, así como en su cuidado y atención, de acuerdo con su legislación interna.

En la *dimensión sociológica* es relevante atender a las *adjudicaciones* de potencia e impotencia, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. Uno de los rasgos muy jerarquizadores que a nuestro parecer tiene la propuesta de construcción trialista es la inclusión en esta dimensión de *distribuciones* que producen la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables. Entre las influencias humanas difusas cabe referir las que producen la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, el arte, la educación, la concepción del mundo, etc. Es en este marco de distribuciones y repartos donde se desenvuelve la realidad social de la ancianidad. Se es anciano según adjudicaciones naturales, económicas, religiosas, lingüísticas, científicas, técnicas, artísticas, educativas, de concepción del mundo, de conducción por seres humanos determinables, etc. Por ejemplo: se es anciano en situaciones económicas de producción, distribución y consumo, de estructura de clases, etc.

En cuanto a los *repartos*, hay que tener en cuenta quiénes son los repartidores y los recipientes de la ancianidad y de los repartos donde actúan los ancianos; cuáles son las potencias y las impotencias que se adjudican en esos repartos (por ejemplo, de qué vida se habla en concreto cuando se dice que hay ancianidad); cuál es la forma con que se llega al comienzo de los repartos de ancianidad y producidos por los ancianos (particularmente difícil por los obstáculos comunicacionales que suelen tener física y culturalmente los ancianos) y cuáles son las razones, como móviles, alegaciones y juicios, que se producen en dichos repartos. Muchas veces bajo el discurso de beneficiar a los ancianos se beneficia realmente a otras personas. Vale atender a que a menudo hay una escasa razonabilidad de la ancianidad.

Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*, realizados respectivamente por imposición o acuerdo y realizadores de los valores poder y cooperación. Los ancianos han pasado de tener más lugares de poder a otros donde defienden más su autonomía.

El *orden de los repartos*, denominado también régimen, puede producirse por *planificación gubernamental en marcha*, que satisface el valor previsibilidad, o por *ejemplaridad* (desarrollada por el seguimiento de repartos considerados razonables) con satisfacción del valor solidaridad. Es importante que hayan razonabilidad de la ancianidad y consecuente solidaridad con los ancianos (en cuanto a la toma de conciencia, v. Capítulo V de la Convención).

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Todos los repartos, también los de la ancianidad y en este caso específico los de la Convención, encuentran su espacio en marcos de *factores de poder* y de *límites necesarios* que pueden obstaculizarlos. La Convención y el Derecho de la Ancianidad se harán realidad en la medida que encuentren ese ámbito. Hay que construir la *viabilidad* de la Convención y en general del Derecho de la Ancianidad.

Las *categorías básicas* de la dimensión sociológica incluyen la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad. Cuando la finalidad subjetiva logra que las otras categorías correspondan a ella hay repartos exitosos, de lo contrario se trata de repartos fracasados o desbordados por otros repartos coincidentes. En la ancianidad las posibilidades de éxito suelen ir reduciéndose. Todas las categorías básicas recién referidas, menos la finalidad subjetiva, son pantónomas, es decir, se dirigen a la totalidad de sus manifestaciones. Como esta amplitud nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas cuando no podemos conocer o hacer más, produciendo *certeza*. La ancianidad suele ser un momento de grandes cambios en la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad generadores con frecuencia de *incertidumbre*. Muchas veces los ancianos no sabemos “a qué atenernos”. A menudo la ancianidad es caracterizable como *reducción* de las posibilidades.

En la *dimensión dikelógica* -denominada de este modo porque Diké era una de las divinidades griegas de la *justicia*- la construcción trialista incluye un complejo de valores que culmina en ese valor. Otros valores importantes son, v.gr., la utilidad, la verdad, la belleza y el amor. Es relevante que la influencia de la utilidad, que a menudo se desenvuelve de manera beneficiosa y en otros casos perjudicial, sea equilibrada en un complejo de valores, en este caso a realizar por los ancianos y en particular por cada anciano: verdad, belleza, amor, etc. Al fin hay que tener en cuenta que cada *ser humano*, también cada anciano, vale al fin en relación con el *valor humanidad* que es el deber ser de cada uno de nosotros; por la humanidad valemos más allá de todos los “disvalores” que podamos presentar.

La condición del anciano significa un gran cambio en las consideraciones de justicia, de modo que ante los *desfraccionamientos* se encuentra a menudo en situación de *inseguridad*. Pese a que la justicia ha de atender al pasado, al presente y al porvenir, con frecuencia la legitima-

ción del pasado, donde está instalada una parte relevante de la ancianidad, suele ser recortada.

Proponemos un *principio supremo de justicia* que requiere adjudicar a cada individuo el espacio de libertad necesaria para *desarrollarse plenamente*, para convertirse en persona. Ese principio es aplicable a los repartos y el régimen justos.

La legitimación de los ancianos como *repartidores*, que a veces eran considerados aristocráticos por su superioridad moral y del saber, se ha reducido. El saber del pasado pierde valor en el mundo débil de la posmodernidad y en días de un enorme cambio histórico. La tendencia a la justicia del papel de los ancianos como repartidores suele apoyarse más en su autonomía. En relación con los repartidores suele plantearse la *responsabilidad* por sus propios repartos y por el régimen. Vale atender a la responsabilidad de los ancianos y *por los ancianos*. La legitimación de los ancianos como *recipients* puede provenir en mucho de su conducta vivida, de sus méritos, pero a menudo suele remitirse además con fuerza a la necesidad, es decir a sus merecimientos. Los *objetos* de reparto justo son repartidores. Como hemos indicado, la Convención pone atención en detallar las potencias e impotencias a las que tienen derecho los ancianos. Entre ellas por su notoriedad cabe mencionar, por ejemplo, la medicina y el cuidado. Es importante la legitimidad de la *forma* y las *razones* de los repartos de la ancianidad, en este caso a través de una específica fundamentación.

El *régimen* es justo cuando es *humanista*, es decir, toma a cada individuo como un *fin* y no como un medio. El humanismo ha de ser abstencionista y subsidiariamente intervencionista. Es relevante saber cuál es el nivel en que puede justificarse la intervención en la vida de los ancianos. El régimen ha de considerar a cada individuo en su *unicidad*, su *igualdad* con los demás y su pertenencia a la *comunidad*. El discurso actual, sobre el que suele servir de apoyo a la justicia del trato de los ancianos, es predominantemente de igualdad. Es muy destacado en este sentido el rechazo de la *discriminación*. Sin embargo vale no desconocer los otros despliegues, v. gr. para atender que cada anciano es y debe ser único. Para la comunidad importan las ideas de *inclusión* y *participación*.

A fin de que se realice el régimen de justicia es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, excepcionalmente de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). En el marco de la

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

protección respecto de los demás cabe el amparo de *minorías*. En esta problemática hay que entender los despliegues de la necesidad de protección de los ancianos, que constituyen una muy notable minoría, no sólo por su número sino por su condición básica de debilidad (v. por ej. Deberes de los Estados Parte, Capítulo III y Mecanismo de seguimiento de la Convención y medios de protección Capítulo VI). Es necesario atender a la vinculación de la condición de los ancianos con la *vulnerabilidad*.

Es importante que diversos factores: gubernamentales, de organizaciones no gubernamentales y sobre todo de los *propios ancianos* confluyan para lograr la protección que requiere un régimen de justicia al respecto.

La Preámbulo de la Convención reconoce que la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades. Se hace referencia asimismo a la decisión de incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, así como a destinar y gestionar los recursos humanos, materiales y financieros para lograr una adecuada implementación y evaluación de las medidas especiales puestas en práctica.

Entre las diversidades de materia, espacio, tiempo y personas que evidencia el trialismo cabe reconocer las diferencias materiales que constituyen *ramas jurídicas*, algunas de ellas nuevas, con gran capacidad para enriquecer transversalmente a las demás, y contribuir a la realización de los derechos humanos. El *Derecho de la Ancianidad* es una rama nueva muy significativa para las otras. En este caso lo encontramos en integración principal con el Derecho Internacional y los Derechos Humanos.

Creemos que, según lo expuesto, la Convención puede ser interpretada fructíferamente dentro de los marcos del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico.

Los desarrollos del trialismo evidencian la importancia de la *estrategia jurídica*, La Convención constituye un elemento relevante para la construcción de la estrategia del Derecho de la Ancianidad y la juridicidad en general.

El Derecho de la Ancianidad es un aporte imprescindible para lograr un Derecho más justo y más humano. La Convención contribuye a enriquecerlo.

APROXIMACIÓN SINÓPTICA A LA HISTORIA DE LA INTIMIDAD EN OCCIDENTE Y SU PROTECCIÓN JURÍDICA

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA^(*)

Resumen: El presente trabajo pretende aportar algunas notas a la historia de la protección jurídica de la intimidad en occidente, en el marco del largo y complejo proceso de captación lógica de las manifestaciones de la vida privada.

Abstract: This paper aims to add some notes about the history of juridical protection of privacy in the Western Civilization, taking into account the long and complex process of logical capture of the manifestations of private life.

Palabras clave: Intimidad. Civilización Occidental. Historial. Protección Jurídica. Captación legal.

Key Words: Privacy. Western Civilization. History. Juridical Protection. Legal capture.

1. Las raíces de la intimidad en las Antiguas Civilizaciones

Los elementos tangibles e intangibles del derecho a la intimidad existen desde el principio de la humanidad¹. Indagar sobre la protección de la intimidad en los pueblos antiguos resulta espinoso, debido a su estado embrionario y a nuestra imposibilidad de interpretar el Mundo tal y como lo hicieran aquellos hombres. De todas formas, conscientes de nuestra fraccionada comprensión de los significados de la Historia, resulta de

^(*) Profesora adjunta de Filosofía del Derecho y Derecho Civil I (Parte General) de la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. (e-mail: mfernandez21@gmail.com).

¹ FARIÑAS MATONI, Luis, “El Derecho a la Intimidad”, 1ra. ed., Madrid, Trivium, S.A., 1983, págs. 315 a 352.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

interés destacar² el limitado incentivo a la individualidad en las sociedades primitivas, donde el hombre se hallaba sumido en una primitiva unidad indistinta con los demás y la naturaleza. Erich Fromm refiere como *la historia social del hombre se inició alemerger éste de un estado de unidad indiferenciada... Sin embargo, esta autoconciencia siguió siendo muy oscura durante largos períodos de la historia. El individuo permanecía estrechamente ligado al mundo social y natural del cual había emergido; mientras tenía conciencia de sí mismo, si bien parcialmente, como de una entidad distinta, no dejaba al propio tiempo de sentirse parte del mundo circundante*³.

Una de las primeras referencias concretas a cierta tutela legal de la vida privada se encuentra plasmada en la Mishná, ley oral judía que forma el corazón mismo del Talmud, y que fue compilado en el II siglo a.C.⁴. En éstos textos la intimidad (*Neshamáh*⁵) es vista como la necesidad inherente al ser humano de “ser dejado solo”, una idea de la vida privada que terminó de plasmarse como derecho a fines de siglo XIX⁶. Por su parte el Código de Hammurabi, no concibió a la intimidad con los mismos alcances, pero contenía normas precisas en relación a la sacralidad del hogar. Por ejemplo, uno de los pasajes de las sentencias del Rey Súmero rezan: “*Ley 21: Si uno perforó una casa, se lo matará y enterrará frente a la brecha.*”⁷

² MAC IVER, Robert Morrison, “The Modern State”, London, Ed. Hesperides, Press, 2006, pág. 40 y ss.

³ FROMM, Erich, “El miedo a la Libertad”, 3ra. ed., Buenos Aires, Paidós, 2008, pág. 50.

⁴ MESSINGER, Thane Josef, “A Gentle and Easy Death: From Ancient Greece to Beyond Cruzan Toward a Reasoned Legal Response to the Societal Dilemma of Euthanasia”, en “Denver”, Denver University Law Review, 1993, págs. 175 a 251.

⁵ La vida espiritual que determina la personalidad, la memoria y la conciencia del hombre y que solamente es atributo de la humanidad dada por el Creador. Los animales tienen nefesh, pero no tienen “neshamah”. Es conocido en el judaísmo como “el hombre interior”.

⁶ WARREN, Samuel D., BRANDEIS, Louis D., “The Right to Privacy”, en “Harvard Law Review”, Boston, núm. 4, 1890-1891.

⁷ Código de Hammurabi, Leyes 1 a 50, en es.wikisource.org/wiki/C%C3%B3digo_de_Hammurabi:_Leyes_1_a_50, 20-2-2016.

Antigua Grecia

En la Edad Antigua, cuando Grecia dominaba la *vida civilizada* del Mundo conocido, el cuidado o conciencia de sí -*epimeleia heautou* (ἐπιμελείας ἡ αὐτή)-, el ocuparse de uno mismo como centro autónomo de vida, fue el eje de la preocupación filosófica. Más, la búsqueda de la virtud mediante el auto-conocimiento se hallaba irremediablemente unida a la pertenencia del hombre a la Polis. Todos los quehaceres de la vida estaban imbricados con la compleja idea de ciudadanía griega. Por entonces era *tan imposible era para ellos un espíritu ajeno al Estado, como un Estado ajeno al espíritu*⁸, ya que esa misma organización social no sólo brindaba a sus ciudadanos un marco de protección y participación, sino que también dotaba a cada cual de todo vital trascendente: la vida cívica. *Su ciudadanía es, pues, la mayor gloria de los atenienses... En efecto, que tesoro puede preferir a ése, el hombre que reflexione? Que bien posee al que pueda tener en mayor estima por el que pueda arriesgar y sacrificar más? Ha de preferir a él, su propiedad y su familia? De qué sirve la propiedad sino es para permitir a un hombre gozar el bien superior que deriva del hecho de tener una participación activa en la ciudad? Y qué valor tiene la familia, aunque sea de linaje antiguo y honorable, sino es porque da entrada en esa forma superior de relación social que representa la vida civil? Por encima de todas las facciones, por encima de todos los grupos menores de cualquier clase que sean, está la ciudad, que da a todos ellos su sentido y su valor.*⁹

El pensamiento político de nuestros tiempos -resignificado en la Modernidad-, tiene en cuenta por un lado, el equilibrio entre el poder suficiente para que el Estado sea eficaz, y por otro, la esfera de libertad necesaria para que el ciudadano sea un *agente libre*¹⁰ -con mayor o menor preeminencia de una u otra tendencia-. Más en aquellos días, el Estado no era un *poder frente al pueblo*, sino que era el pueblo mismo desde la perspectiva de su organización política. En los escritos de los postsocráticos mayores -Platón y Aristóteles-, podemos apreciar la ausencia de la idea de ciudadanos titulares de derechos individuales privados, o de un Estado

⁸ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, Madrid, Tecnos, 1995, pág. 56.

⁹ SABINE, George, “Historia de la Teoría Política”, 3ra. ed., México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2009, pág. 7.

¹⁰ Ídem, pág. 11

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

obligado a proteger el ejercicio de sus derechos particulares¹¹. La idea de justicia en esta consideración entrañaba primordialmente, la organización de la vida de la Polis. Por otra parte, el fin de la ley consistía en asignar a cada uno su función en la vida común de la ciudad. El ciudadano (*πολίτης*) tuvo derechos derivados de su posición social, pero de manera alguna emanaron de una personalidad privada; y las obligaciones concomitantes, se originaban en la necesidad de realizar una función social, más no le eran impuestas por el Estado para resguardar derechos de terceros. Así, los valores que iluminaron esta forma de entender la vida en la Antigüedad, fueron la libertad política y el respeto a la ley.

La idea de hombre como *zoo politikon*, implica que la *conciencia antropológica* predominante de por entonces era la autopercepción del ser humano como un ser primariamente abocado a la comunidad de pertenencia, más no como un ser individual y dotado de una dimensión íntima irrenunciable. Esto no significa que en los hechos la intimidad no existiera y fuera reconocida como idea, aunque lo público aplastara con el peso mismo de la comunidad al individuo singularmente considerado. La intimidad, como despliegue característico de humanidad, evolucionaba lentamente más el ideal de *camaradería total* acorralaba al *hombre interior*¹².

Para el hombre moderno, la libertad -marco necesario de la vida privada- fue el derecho de no estar sometido sino a las leyes¹³ (de no ser arrestado, muerto o maltratado por efecto de la voluntad arbitraria de uno o más individuos). De éste devienen el derecho a expresarse sin censura previa, de elegir libremente el culto y su profesión, de circular libremente, de reunirse y asociarse, *sea simplemente para llenar sus días y sus horas de una manera más conforme a sus inclinaciones, a sus fantasías*.¹⁴ Más el hombre de la Antigüedad, sumergido en una libertad de tinte colectivo -apto para ejercer directamente las diferentes partes de toda la soberanía-,

¹¹ CIFUENTES, Santos, “Derechos Personalísimos”, 2da. ed., Buenos Aires, Astrea, 1995.

¹² AGUSTIN DE HIPONA, “Confesiones”, 4ta. ed., Barcelona, Juventud, 1968, pág. 80.

¹³ CONSTANT, Benjamín, “De la Libertad de los Antiguos comparada a la de los Modernos”, Conferencia pronunciada en el Ateneo de París (1819) y publicada más tarde con ese título en “Curso de Política Constitucional. Les écrivains politiques du XIX siècle” Coord. Albert BAYET y Francois ALBERT, París, A. Colins, 1907, págs. 50 y ss.

¹⁴ Ídem.

vivía individualmente sometido a la autoridad de conjunto. *Todas las acciones privadas [estaban] sujetas a una vigilancia severa. Nada [estaba] concedido a la independencia individual, ni bajo la relación de las opiniones, ni bajo la de la industria -ni sobre todo la de la religión-*¹⁵. Aun en las decisiones más privadas, la autoridad del campo social pre-
valecía y paralizaba la voluntad de los individuos¹⁶.

Los hombres de la antigüedad gozaban de libertad positiva, más carecían de libertad negativa.¹⁷ Lo colectivo, lo abierto y lo manifiesto¹⁸ confluyen en la imagen deseada de la polis. Esta dinámica pública compelía a que el procedimiento con el que se trataban los asuntos colectivos se desarrollara en presencia de todo el *demos*: a la vista del pueblo. *El poder del colectivo ejercido a la luz del día, la metáfora espacial (la plaza, el ágora, el foro) para su despliegue y la idea de la ley escrita -que con la divulgación de la escritura escinde la decisión del arbitrio individual y del arcano- confluyen así en esta construcción de lo público que surge del terreno jurídico-político*¹⁹.

Pero cuando el dominio de las ciudades-estado comenzó a desmoronarse debido a luchas intestinas que acabaron sometiéndolas a la gran conquista macedonia²⁰, éstas dejaron de funcionar como dispositivos

¹⁵ Ibídem.

¹⁶ Terpandre no pudo entre los espartanos agregar una cuerda a su lira sin que los éforos se ofendiesen. En las relaciones más domésticas la autoridad interviene también. El joven Lacedemonio no pudo visitar a su joven esposa. En Roma, los censores llevan sus escrutadores ojos al interior de las familias. Las leyes regulan las costumbres, y las costumbres lo gobiernan todo. No hay nada que no regulen las leyes. Así entre los antiguos, el individuo soberano casi habitual en los asuntos públicos, es esclavo en todas sus relaciones privadas. Como ciudadano decide la paz y la guerra, como particular, está circunscripto, observado, reprimido en todos sus movimientos; como parte del cuerpo colectivo, interroga, destituye, juzga, despoja, destierra, condena a muerte a magistrados o superiores, sometido al cuerpo colectivo puede a su vez ser privado de su status, despojado de sus dignidades, desterrado o muerto por la voluntad discrecional del conjunto del que hace parte.

¹⁷ BERLÍN, Isaiah, “Dos concepto de libertad y otros escritos”, 2da. ed., Madrid, Alianza, 2005.

¹⁸ RABOTNIKOF, Nora, “El espacio público: categorizaciones teóricas y expectativas políticas”, en “Filosofía política I. Ideas políticas y movimientos sociales – Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía” Nro. 13, Edición de Fernando Quesada, Madrid, Trotta, 2002, págs. 136 y ss.

¹⁹ Ídem.

²⁰ A partir del siglo IV Atenas entra en una crisis que la llevará a la decadencia social, cultural y política. Las guerras debilitaron su economía y muchos pequeños pro-

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

autárquicos, autosuficientes y capaces de proporcionar *la vida feliz* a sus habitantes. La debilitada participación en la política como ciudadano de la Polis, acosada por el dominio externo, quizá resultó en uno de los motores del apartamiento de la vida pública y el desarrollo de un universo privado en el que los intereses públicos desempeñaron un rol secundario y permanecieron aún hasta con significados desfavorables²¹. La autarquía de la Polis, característica constitutiva del Estado -como lo concibieron Platón y Aristóteles²²-, terminó por transformarse en un atributo relativo a cada

pietarios pasaron a engrosar la plebe. Eubulo, orador y hombre de Estado ateniense contemporáneo de Demóstenes y de Esquines, que entonces era el jefe de las familias gobernantes, para apaciguar a la plebe, de nuevo ofreció fiestas públicas; al terminar la guerra social, representó el partido de la paz en oposición a Demóstenes y fue encargado de la administración de Hacienda de Atenas. En el 338 a. C. Atenas fue derrotada en la batalla de Queronea por Filipo de Macedonia y perdió definitivamente su independencia - <http://www.atenas.net/historia>, 25-02-2016.

²¹ ...El particularismo griego y los peligros que representaba para la vida política griega eran ya historia antigua, aún en época de Platón. Especialmente los oradores, desde el comienzo del siglo IV, les habían exhortado a unirse contra los bárbaros, tanto de Oriente como de Occidente. Gorgías de Lentini había hecho de este problema en cama de un discurso pronunciado en los Juegos Olímpicos, y lo mismo hizo Lisias poco más tarde, en el año 388. Isocrates había defendido la unidad y vivió lo bastante para ver en Filipo de Macedonia el hombre a quien creía que el destino había encomendado la realización de esa tarea. Sin embargo, el tratado de Antálcidas (387-6) había establecido la soberanía de Persia sobre el mundo griego en materia de Guerra y paz el poder persa perduró hasta que pasó a manos de Filipo con la formación de la liga en Corinto. Dos siglos más tarde el control de Grecia pasó al poder creciente de Roma. En consecuencia, en los asuntos exteriores la ciudad estado había fracasado para siempre y tal cosa era más o menos evidente desde fecha muy temprana del siglo IV aunque la confederación hubiese conseguido estabilizar las relaciones entre las ciudades, éstas habrían tenido que lidiar con las grandes fuerzas políticas que rodeaban al mundo griego por el este, el norte y el oeste. Y eran doblemente incapaces de hacer tal cosa. SABINE, George, "Historia de la Teoría Política", Op. Cit., pág. 100 y ss.

²² ...Platón y Aristóteles se daban, desde luego, perfecta cuenta de que ninguna ciudad griega había realizado los ideales que ellos creían implícitos en la ciudad-estado. De no haber tenido presente con toda claridad de pensamiento, la necesidad de crítica y corrección, nunca habrían intentado analizar la sociedad en que vivían, ni distinguir sus perversiones de sus éxitos. Pero aunque criticaban -y a veces con dureza-, seguían creyendo que en la ciudad-estado se daban en cierta medida las condiciones necesarias para una vida buena. Y aunque hubiesen visto con agrado un cambio en muchas de sus prácticas, no dudaron nunca de que la ciudad-estado era fundamentalmente sana y constituía el único fundamento sólido de las normas superiores de civilización. En consecuencia, su crítica era fundamentalmente amistosa. Hablaban en nombre de la

hombre. Este nuevo impulso expansivo de la vida privada como resultado de la frustración cívica, quizá contribuyó a la creación de proyectos personales y a la búsqueda de la felicidad subjetiva. *El hombre, como animal político, fracción de la polis o ciudad-estado autónoma, había acabado con Aristóteles; con Alejandro comienza el hombre como individuo. Éste individuo necesitaba considerar tanto la regulación de su propia vida como sus relaciones con otros individuos que con él componían el "mundo habitado"; para hacer frente a la primera de esas necesidades surgieron de las filosofías de la conducta; para hacer frente a la segunda, ciertas nuevas ideas de fraternidad humana.*²³

Es precisamente en el período Helenístico cuando se registra un superlativo crecimiento de las sociedades religiosas privadas, que no hubieran tenido cabida en la Polis de la “religión cívica” en la época de Pericles. Todas ellas contribuyeron a crear el ambiente necesario para que -siglos después- a la venida del Cristianismo, éste encontrara tierra fértil y echara las raíces que no volverían a toparse con escollos hasta la Modernidad.

Antigua Roma

En Roma -quien conquistara a la Grecia Helénica, tras la batalla de Corinto en 146 A.C.-, la idea de ciudadanía se flexibilizó significativamente. Esa idea totalizadora de πολίτης, no representó necesariamente para el romano antiguo un *parentesco social exigente de lealtades fatales*. Para los Romanos, como lo afirmara Von Ihering, el *lar* era un lugar trascendental y ostentaba para su señor un alto valor moral. La idea de *paz del*

clase de griegos que había encontrado que la vida en la ciudad-estado era satisfactoria en lo sustancial, aunque en modo alguno perfecta. Pero es un síntoma preñado llamadas augurios el hecho de que ambos hombres, que no tenían sin duda la intención de ser portavoces de una clase, se verán obligados a ser de la ciudadanía un privilegio -y ello de modo cada vez más explícito- y, en consecuencia, prerrogativa de quienes tenían la propiedad suficiente y disponían del ocio necesario para poder gozar el lujo de una posición política. Cuanto más profundamente pretenden Platón y Aristóteles en el sentido ético latente en la ciudad-estado, tanto más se ven obligados a aceptar la condición de que ese sentido existe sólo para unos pocos y no para toda la masa de artesanos, labradores y jornaleros, como había imaginado la era de Pericles. SABINE, George, “Historia de la Teoría Política”, op. cit, pág. 102.

²³ Ídem, pág. 114.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

hogar es la fuente misma del límite a la vulneración del domicilio, que por otra parte constituía un lugar sagrado: DOMVS TUTISSIONVM CVISQVE REFVGIVM ATQVE RECEPTACVLVM EST (El hogar es, para cada cual, seguro refugio y amparo)²⁴.

Aunque la ciudadanía conservó formalmente sus elementos religiosos y sagrados, fue confinando su carácter absorbente y acentuó sólo la faz tocante a los derechos políticos y civiles. En el siglo primero d.C. desde la Filosofía, Lucio Anneo Séneca se pronunció sobre el antagonismo entre el hombre sumido en las ocupaciones de la vida pública y el hombre que vive en un estado reflexivo y de retiro, en busca del conocimiento. Esta contraposición entre el *hombre exterior* y el *hombre interior*²⁵, resulta ya más cercana a la idea de intimidad como la comprendemos. En su famoso discurso titulado *Sobre la casa (DE DOMO SVA)* Cicerón, el famoso jurista romano, declaró...: “que es más sagrado, más inviolable, rodeado por toda clase de santidad, que el hogar de cada ciudadano!?. Dentro de su círculo se hallan sus altares, su lar, sus dioses del hogar, su religión, sus observancias, sus rituales; es un santuario tan santo a la vista que sería un sacrilegio intentar arrancárselo a su propietario. Sin lugar a dudas, para él -y los romanos- el hogar era un lugar sagrado de refugio²⁶. Que esta esfera privada resultara violada fue la angustia de Cicerón²⁷.

²⁴ VON IHERING, Rudolf, “El Espíritu del Derecho romano en las diversas fases de su desarrollo”, Trad. Enrique Príncipe y Satorres, Granada, 1998, pág. 402 y ss: ...Entre todos los bienes, el hogar doméstico ocupa un lugar preferente; un sentimiento natural une a la idea de casa la paz proverbial que debe reinar en ella, siendo el asilo que protege al que la habita contra el mundo exterior. En ninguna parte como en ella la personalidad siente más vivamente las lesiones de que es objeto, y cuantos más perjuicios halla la paz que en aquélla se busca, más cruelmente sentida es la injuria que se produce. En la casa es donde los deseos de espontaneidad y de independencia, que el mundo exterior tan a menudo rehúsa cumplir, buscan y reclaman imperiosamente su satisfacción. En este estado de aislamiento, en razón al espacio, avivado por la conciencia natural de sí mismo, es donde más particularmente el sentimiento de la personalidad jurídica vive despierta y alerta...

²⁵ SENECA, Lucio Anneo, De clementia De vita beata De prouidentia.

²⁶ FRADELLA, Henry, “Quantifying Katz: Empirically Measuring “Reasonable Expectations of Privacy” en “Fourth Amendment Context”, Ed. American Journal of Criminal Law, July, 2011, en <http://www.readperiodicals.com/201107/2545510371.html#ixzz22CjxkmXr>, 25-02-2016.

²⁷ MCDANIEL, Walton Brooks 2d, “Cicero and His House on the Palatine”, en “Classical Journal”, Vol. 23, Nro. 9, Ed. The Classical Association of the Middle

Es importante recordar que “intimidad” proviene de la palabra latina clásica INTIMVS²⁸. Esta voz posee dos sentidos: en primer lugar, en cuanto superlativo hace referencia a *lo que está más adentro*. Es en uso de esta acepción cuando se la utiliza en diversos textos jurídicos para referirse al domicilio (intimidad e inviolabilidad del domicilio)²⁹. En Roma, actuar de *PRIVATIVM* (como un simple particular, en la intimidad, en el hogar) implicaba referirse a lo doméstico, esto es, actuar sobre aquello que sólo le incumbe al individuo, dentro del círculo de sus allegados o personas con las que comparte su privacidad. Por esto, escapa legalmente al poder público (del pueblo) y a la intromisión de la multitud. Alguna protección legal embrionaria de la intimidad, puede reconocerse en la tutela al domicilio y a la correspondencia. La violación de la correspondencia acarreaba la *actio injuriarium* (cuyo reproche estribaba en la atropello a la libertad de quien enviaba o recibía la misma), o la *actio furti* (que se configuraba en el caso que el infractor obtuviera un beneficio de la violación)³⁰. Por su parte, al contemplar la protección del hogar, las *leyes romanas* admitían el principio de que el ciudadano tiene su domicilio por asilo, en el que no puede ser objeto de violencia alguna.³¹

Si bien en Roma la idea de vida privada se verifica con alguna intensidad más pronunciada que en Grecia, no floreció el concepto de derechos personales ya que no era concebible por entonces derechos absolutos de particulares exigibles en contra del Estado. La libertad no era un postulado abstracto, sino la contra-cara de la autoridad legítima de

²⁸ West and South, 1928, pág. 651 a 661, en <http://www.jstor.org/discover/10.2307/3289322?uid=3737512&uid=2&uid=4&sid=21101123660417>, 25-02-2016.

²⁹ Este vocablo es el superlativo del adjetivo INTRA (dentro) y su comparativo es INTERIOR (más adentro que).

³⁰ Por ejemplo a modo ilustrativo v. CICERÓN, Marco Tilio, Pro Marco Caelio, [62], en VICIFONS http://la.wikisource.org/wiki/Pro_Marco_Caelio, 22-02-2016.

³¹ TERUEL CARRALERO, Domingo, “Delitos contra la inviolabilidad de la correspondencia”, en “NEJ”, Tomo VI, Barcelona, 1975, págs. 649 y ss.

³¹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, “El Espíritu de las Leyes”, Libro XXIX, Capítulo X, 2da. ed., Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 75. Sic: “Hoy se va a la casa de un hombre para citarlo a juicio; esto no podía hacerse entre los Romanos. La citación judicial la consideraban ellos como una especie de coacción física, y no se podía ir al domicilio de un hombre para emplazarlo, como hoy no se puede ir para prenderlo cuando sólo ha sido condenado por deudas civiles. Como las nuestras, las leyes romanas admitían el principio de que el ciudadano tiene su domicilio por asilo, en el que no puede ser objeto de violencia alguna.”

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

sus gobernantes; pensada colectivamente, como libertad negativa -independencia de poderes externos a Roma- se asemeja más a la moderna concepción de soberanía que a la protección de la esfera privada de los particulares.

Aunque *jusprivatista* por obra, el Derecho Romano instituirá la preponderancia jurídica del derecho público sobre el privado, siendo que aquel no puede ser modificado por pactos privados (*Digesto*, 28, 2, 14). De igual modo, hará referencia a la diferencia entre la utilidad que refiere al individuo y la que refiere al colectivo. *De allí también la célebre caracterización ciceroniana de la res publica como la cosa que pertenece al pueblo, que no refiere al patrimonio del uso público sino a la “gestión pública”*³². El *POPVLVS*, objeto de la gestión pública, se regirá por el derecho común (*CONSENSOS JVVIS*) y la utilidad común (*COMMUNIO VTILITATIS*). La comunidad de derecho y la utilidad común servirán de contra-cara a la *RES PRIVATA* (*in comercio e in patrimonio*), regidas bajo el poder el *PATER FAMILIAE*, quien gobierna puertas adentro en el ámbito cerrado del *DOMVS* (la casa).

La “venida” del Cristianismo y la Europa germana

La llegada de la *secta* cristiana al corazón de la Europa romana, fue la estocada final al núcleo mismo del Mundo Antiguo. La Antigüedad agonizó durante poco más de un siglo después de la oficialización³³ del

³² RABOTNIKOF, Nora, “El espacio público: categorizaciones teóricas y expectativas políticas”, op. cit., pág. 137.

³³ El 30 de abril del año 311 D.C., el Emperador Galerio otorga el Decreto de Indulgencia, donde se otorgó a los cristianos existencia legal. El Emperador Constantino, asumió el poder total de Roma en el 324 D.C.. Cuenta la leyenda cristiana que Constantino atribuyó su asunción al poder, a fuerzas divinas. El nuevo emperador había tenido una visión de Apolo, en un santuario de la Galia. La visión era de una cruz encima del Sol, seguida de las palabras IN HOC SIGNO VINCES -traducción en latín de la frase griega “ἢν τούτον νίκα”, en toutōi nika, que significa “en este signo vencerás”-. A la noche siguiente, Cristo se le apareció en un sueño, mostrándole el sentido de lo que había vislumbrado. La tarde anterior a la batalla del puente Milvio, el 28 de octubre del año 312 D.C., soñó que se le ordenó pintar en los escudos de sus tropas el monograma cristiano. Al vencer a Majencio, y con ello acceder al poder en todo Occidente -en recuerdo a la victoria-, erigió un arco en Roma, donde se mandó a grabar la historia del tirano derrotado “por inspiración de la divinidad y su grandeza de espíritu”. El Edicto de Milán (EDICTVM MEDIOLANENSE), conocido también

cristianismo como religión, hasta el derrumbe del ideal grecorromano en la Edad Media.

La enseñanza cristiana primitiva provocó que la idea de intimidad entrara en un período de expansión. La Iglesia, con el fin de servir al propósito profundamente acendrado en la relación entre Dios y el hombre, abogó por el fortalecimiento del espíritu humano como medio de comunicación entre el alma y su Creador. Para ello fue indispensable diferenciarse a sí misma de las instituciones seculares que servían a las necesidades terrenas, y transformarse en una corporación independiente. Quedó así planteado el problema -siempre espinoso-, sobre las relaciones entre Estado e Iglesia, lo que implicó crear una doble calidad para los hombres de aquellos días, en tanto devinieron *súbditos* del primero y *fieles* de la segunda. El juego de lealtades invisibles quebró la fidelidad unidireccional del otrora ciudadano y dio paso al *juicio íntimo* del hijo de la Iglesia. Quizá fuera esta disociación entre instituciones ético-religiosas y

como La tolerancia del cristianismo, fue promulgado en Milán en el año 313 D.C., por el cual se estableció la libertad de religión en el Imperio romano, dando fin a las persecuciones oficiales contra determinados grupos religiosos, particularmente los cristianos. El edicto fue firmado por Constantino I el Grande y Licinio, gobernantes de los imperios romanos de Occidente y Oriente, respectivamente. Por entonces existían en el Imperio cerca de 1500 sedes episcopales y al menos de 5 a 7 millones de habitantes de los 50 millones que componían al imperio profesaban el cristianismo. Después de la aprobación, se inició la etapa conocida por los historiadores cristianos como la Paz de la Iglesia. Las propiedades confiscadas a éstos por los emperadores paganos, fueron devueltas y el cristianismo comenzó a convivir con el paganismo en forma equiparada. En el año 325 D.C. se llamó el concilio de Nicea, donde se reunieron trescientos obispos, con el fin de lograr la unidad dogmática de la Iglesia naciente. Casi medio siglo después, el Edicto de Tesalónica -también conocido como "CVNCTOS POPVLOS"-, fue decretado por el emperador Teodosio el 28 de febrero del año 380 D.C.. Mediante este edicto el cristianismo se convirtió en la religión oficial del Imperio romano. Quien desee profundizar v. ARTOLA GALLEG, Miguel, "Textos Fundamentales para la Historia", 2da. ed., Madrid, Alianza Editorial S.A., 1992. CORBIN, Alain, "Historia del Cristianismo", 1ra. ed., Madrid, Ariel, 2008. GARCÍA PÉREZ, José Miguel, "Los orígenes históricos del cristianismo", 1ra. ed., Madrid, Editorial Encuentro, 2007. GONZALEZ, Justo, "The Story of Christianity: Vol. 1: The Early Church to the Reformation". San Francisco, Harper, 1984. JOHNSON, Paul, "Historia del cristianismo", 1ra. ed., México D.F., Ediciones B, 2006. LORTZ, Joseph, "Historia de la Iglesia I", 2da. ed., Madrid, Cristiandad, Madrid, 2003. SOTOMAYOR, Manuel y FERNÁNDEZ, José, "Historia del Cristianismo: vol. I: El Mundo Antiguo", 1ra. ed., Madrid, Editorial Trotta / Universidad de Granada, 2005.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

el Estado, lo que daría origen -una vez concluido el apogeo del poder de la Iglesia Católica-, al desarrollo del pensamiento político liberal en Europa en el siglo XVII.

La Patrística desarrolló la concepción de una sociedad cristiana universal, que difería definitivamente de la comunidad antigua en la que las observancias ciudadanas absorbían todos los intereses. La exigencia de justicia cristiana, implicaba la vida proba en el Estado terrenal que aseguraba la entrada al Estado celeste. La obligación de cumplir con los elementos éticos del culto se prima por sobre las obligaciones impuestas por el Derecho de los hombres. *Por encima de la ciudadanía del Estado y al lado de esta ciudadanía, colocaba la pertenencia a una compañía celestial*³⁴. Este “doble standard” es tal vez, el origen de la creencia en la autonomía espiritual y el derecho a la libertad individual (en sentido negativo), que continúa hasta nuestros días³⁵.

³⁴ SABINE, George, “Historia de la Teoría Política”, op. cit, pág. 152

³⁵ Como observó Combés, los apologistas de los siglos II y III no pierden ocasión de comentar el texto paulino de Romanos 13. 1-9 para oponerlo al imperio como homenaje y como protesta. Todos estos autores manifiestan su vinculación y respeto a las instituciones establecidas, pero combaten sin descanso la confusión de poderes, las servidumbres recíprocas del trono y del altar, la subordinación de los derechos de la conciencia a las órdenes de la autoridad. Así es como se llega al Edicto de Milán del año 313 promulgado por los emperadores Constantino y Licinio, en él, ambos emperadores acuerdan “dar a los cristianos, como a todos, la libertad de seguir la religión que cada cual quisiera”. El Edicto de Milán no declara al cristianismo religión oficial del imperio como a veces se dice, sino que declara la libertad de la iglesia para ejercer su religión como las demás religiones, en la primera parte del Edicto se reitera en varias ocasiones esta doctrina de la libertad de cultos. Aparece aquí, una de las primeras humidificaciones de la intimidad, frente al dicto de tolerancia dado por el emperador Galerio en el 311, en el que siguen siendo los dioses tradicionales la verdadera religión del imperio, y se ordena la tolerancia de los cristianos sólo por razones de oportunidad política, en el Edicto de Milán de Constantino y Licinio se establece una neutralidad religiosa efectiva. Para Ricciotti, el hecho de que el imperio adoptase oficialmente esta posición de neutralidad frente a los súbditos propios, fue una innovación sin precedentes, una verdadera revolución en el concepto romano del Estado, porque este concepto estaba estrechamente unido y compenetrado con la veneración de los dioses (paganos) patrios y si en los últimos siglos las religiones extranjeras habían hecho amplias irrupciones en el interior del imperio encontrando allí una tolerancia práctica, oficialmente la fidelidad a los dioses patrios no había sido nunca preferida. RUIZ MIGUEL, Carlos; La configuración constitucional de la Intimidad, op. cit., pág. 25 y ss.

Tal vez sea *Agustín de Hipona*, quien exprese en forma más representativa a la idea de intimidad por esas épocas. Siendo un hombre ubicado cronológicamente en la Edad Antigua -pero con su pensamiento arraigado en la medievalidad³⁶-, logró fundir a Platón con el elemento cristiano y brindarle a Occidente uno de los pilares teóricos fundamentales para la flamante supremacía religiosa de la *secta oriental*. Agustín es el primer “teórico de la intimidad”, en el sentido de interioridad (quien además emplea el término INTIMVS en su acepción actual). En sus obras, la *vida interior* representa un hilo conductor que nos empuja a lo largo de *La Verdadera Religión*, *Soliloquios* y *De la Vida Feliz*: siendo quizás *Confesiones*, la más acabada indagación sobre la intimidad espiritual conocida hasta entonces. El mismo proceso de conocimiento agustiniano implica una invitación a explorar la intimidad profundamente; los momentos de este proceso enlazan necesariamente una *interiorización* que busca la verdad en el recinto inviolable del alma. A partir de allí, la *auto-trascendencia* permite al hombre participar de la *existencia Divina*. En palabras del propio San Agustín: *NOLI FORAS IRE, IN TEIPSVM REDI: IN INTERIORE HOMINE HABITAT VERITAS*³⁷. La intimidad inmanente de Dios, significa a la vez lo más íntimo del hombre y la trascendencia absoluta que lo supera y excede: *INTIMIOR INTIMO MEO ET SVPERIOR SVMMO MEO*³⁸.

Fue en la Edad de la Fe cuando le tocó a la escolástica, en la voz de su máximo exponente, *Tomas de Aquino*, terminar de perfilar la idea de intimidad como algo diferente de la interioridad planteada por Agustín, dotándola de voluntariedad y diferenciándola de otras manifestaciones de la vida personal. *La intimidad es propia de las personas y consiste en la conciencia que de cada uno de nosotros tiene como sujeto irrepetible. No se lo mismo la interioridad que la intimidad. La interioridad tiene un cierto sentido espacial, la tiene todos los seres materiales. La intimidad sólo la tienen los seres racionales. Se trata del núcleo mas oculto de cada persona, donde se fraguan las decisiones mas propias e intransferibles*³⁹.

³⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, t. II, Rosario, FIJ, 1993, págs. 12 y ss.

³⁷ No vayas fuera, entra en ti mismo: en el hombre interior habita la verdad.

³⁸ Tú, Señor, eres lo más interior de lo más íntimo mío y lo más superior de lo más supremo mío.

³⁹ FARIÑAS MATONI, Luis María, “El derecho a la intimidad”, 1ra. ed., Madrid, Trivium, 1983, pág. 290.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

Los pueblos germanos

Al fin del Mundo Antiguo, lo acompañó el enorme desorden que significó un imperio en ruinas y el caos propio que continúa a la conclusión abrupta de un orden mundial como el que sostuvo Roma por más de 600 años. Hacia el siglo II d.C., los llamados pueblos germanos ocuparon primordialmente el norte del territorio de la actual Alemania y el sur de Escandinavia. Éstos pueblos norteños acosaban las fronteras del Imperio romano desde el siglo I d.C. Eran nómadas o seminómadas y estaban organizados en una sociedad fuertemente estratificada, cuyo líder -el rey- se elegía entre las familias nobles y al cual los hombres libres le juraban fidelidad.

La Historia guardó para siempre la denominación que la Europa romana les otorgó: los *bárbaros*, un exónimo peyorativo del griego ἄλλοι, "el que balbucea". Los helenos emplearon este término para referirse a los extranjeros que no hablaban el griego y cuya lengua a su entender, remedaba a un balbuceo ininteligible. Así también denominaron las gentes del Imperio de aquellos días a los pueblos indoeuropeos que migraron masiva y violentamente hacia la *civilización europea*, entre el siglo III y siglo VIII.

La idea de lo *privado* entre los germanos, existió con mucha menos entidad que la cristiana idea de *intimidad* santificada por la labor de los primeros Padres de la Iglesia. La forma abstracta de comprender lo intrínseco lograda por la impronta cristiana, esa sutileza que separó a la carne de las cosas del espíritu para secularizarse luego en la idea de *vida íntima*, no existió con la misma preeminencia entre los bárbaros. Sí prevaleció en cambio, la indómita idea de libertad individual y de *auto-defensa* que caracterizó la fiereza de sus comunidades guerreras. El Estado para ellos era el resultado secundario del cruce de las relaciones personales: *...al espíritu que inspira las grandes tendencias del derecho germano, hallaremos, en efecto, esa resistencia a disolver lo personal en lo público. Para Cicerón, libertad significaba imperio de las leyes establecidas. Ser libre es usar de leyes, vivir sobre ellas. Para el germano, la ley es siempre lo segundo y nace después que la libertad personal ha sido reconocida, y entonces libremente crea la ley...*⁴⁰

⁴⁰ ORTEGA Y GASSET, José, Madrid, Notas, 4ta. ed., 1946, pág. 119.

Con todo, cuenta Montesquieu en el *Espíritu de las Leyes*, a propósito de la Ley Sálica⁴¹, que los germanos tenían reglas muy específicas en relación a la privacidad del domicilio y de sus lugares privados. *Éstos no habitaban en urbes ni permitían que sus casas estuvieran juntas. Cada uno tenía un terreno contiguo, o alrededor de su casa, que había de estar cercado.* Tácito habla con exactitud al decir esto, pues varias leyes de los códigos bárbaros contienen disposiciones contra los que derribaran las cercas y penetraran en la casa.

2. La Edad de la Fe

*Tú, en cambio, cuando quieras rezar, métete en tu cuarto,
echa la llave a tu puerta y rézale a tu Padre que está en lo escondido;
y tu Padre, que ve lo escondido, te recompensará.*
(Mt. 6,6)

Luego de la caída del Imperio Romano de Occidente en el 476 d.C., se inicia un período que duró por algo menos de un milenio y al que los Modernos denominaron con cierta saña: Edad Media. El fervor de los hombres de ciencia por denunciar una época dominada por la tiranía de la Fe, y voluntariamente ciega a los progresos de la Razón, los empujó a rotular como “destinado al tránsito” a un tiempo signado por cambios fundamentales en la cultura, la económica, la política y la espiritualidad de los pueblos de Europa.

Es en ésta época cuando se consolida el feudalismo, nacido de las ruinas del sistema esclavista. Las formas de vivir de los antiguos, establecidas en una magnificación de la humanidad refleja en los dioses-hombres a los que adoraban y el compromiso irrenunciable con su vida pública, varían decisivamente. La sociedad feudal inicia el recogimiento hacia el interior de la vida particular y experimenta con una religiosidad íntima, vivida en comunión con un Dios interventor: invisible e impronunciable, incalculable, omnisciente y omnipresente. El Mundo Antiguo se dormía

⁴¹ Echard ha demostrado de un modo concluyente que la palabra sálica viene de la palabra sala, que quiere decir casa, y que, por consiguiente, la tierra sálica era la tierra de la casa. MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Señor de la Brède y Barón de Montesquieu, “El Espíritu de las Leyes”, Libro XVIII, Capítulo XXIII, op. cit.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

para darle paso a la cultura Teocéntrica, que implicó la transformación drástica de las instituciones que dieron sustento a los conceptos de lo privado y de lo íntimo.

La Edad de la Fe⁴² ha sido considerada por muchos como la edad primera de la civilización cristiano-occidental⁴³. Al componente clásico grecorromano de base re-significado por el prisma cristiano, se le sumó la huella germánica. Así quedaron configurados sus ingredientes: los aportes teóricos de los Padres de la Iglesia; la recepción del Derecho Común; el redescubrimiento del Derecho Romano⁴⁴; y la vocación germana por lo particular, que marcará el curso de algunas de las instituciones más importantes de la vida privada.

Los invasores germánicos conservaron sus primitivas costumbres que al cristianizarse y fusionarse con los elementos romanos de los territorios conquistados, dieron paso a la mentalidad medieval. La amalgama de los tres componentes se hará evidente en las manifestaciones jurídicas del universo íntimo. Pero si bien, los siglos que siguieron a la caída del Imperio romano son reconocidos como el período del nacimiento de la idea profunda de la privacidad, algunos señalan la complejidad impura experimentada sobre la intimidad en tanto lo privado, *per se*, como posibilidad de *ser dejado solo*, aún no se desarrollaba.

*¿Cabe discernir, durante los siglos XI y XII en el seno de lo privado colectivo un elemento privado personal?*⁴⁵ En el marco de intimidad que procuraban los grandes palacios y castillos de la Edad Media, no se planeó el espacio de la intimidad individual. Aquellas personas que intentaban aislarse de esa intimidad colectiva, sólo podían hacerlo sin convertirse en motivo de recelo, si lo canalizaban institucionalmente tomando los hábitos. Ése era el destino común de los que deseaban permanecer solteros, sin levantar sospechas de llevar alguna conducta inapropiada para el “*buen cristiano*”. Un buen ejemplo de manifestación del derecho de la intimidad

⁴² Sobre la expresión “Edad de la Fe” v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Tomo 1, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1994.

⁴³ RUIZ MIGUEL, Carlos; “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 79.

⁴⁴ A través de la figura del rey, los derechos de los ciudadanos eran garantizados por el Rey.

⁴⁵ ARIES, Philippe, DUBY, Georges, “Historia de la vida privada”, Madrid, Taurus. 1989, t. 3, pág. 98.

en la época es el refuerzo a la *inviolabilidad de domicilio*: la *tranquilitas* doméstica, la paz del hogar que será especialmente apreciada.

En relación a la regulación de la familia se hace patente la afirmación de la monogamia, fuertemente influenciada por la moral cristiana. El matrimonio como institución jurídica, se solidifica sobre una unión temporal y espiritual de los esposos en imitación de Cristo y su Iglesia, y la sexualidad que lo acompaña se convierte en un vehículo tolerado exclusivamente por su función *procreacional*. En relación la crianza de los hijos y la organización bio-política de los cuerpos, sucede que desde los siete años -momento en que los niños pasaban a considerarse seres sexuados- se separaba física y discursivamente a los varones de las niñas. Desde ese momento, el sentido de la educación de unos y otras se orientaba hacia el hogar y el matrimonio -o la cofia- para ellas, y hacia el ejército, los oficios o el sacerdocio para ellos. *Esta misma división entre sexos aparecía en el espacio privado, desdoblado, constituido por dos áreas distintas: una fija, cerrada en torno al hogar, y la otra, deslizándose hacia el espacio público. Vida privada significa secreto e independencia*⁴⁶.

Hacia el siglo XII, pueden evidenciarse los primeros signos de la conquista de la autonomía personal⁴⁷ en el surgimiento de las auto-

⁴⁶ MANCILLAS BAZÁN, Celia, “El péndulo de la intimidad, relatos de vida de parejas” en “Valle de Chalco”, 1ra. ed., México D.F., Universidad Iberoamericana, 2006, pág. 197.

⁴⁷ Entre los importantes ejemplos de configuración de lo privado en la Edad Media está el de los caballeros cristianos, cuyas características reflejan de manera especial cómo se gesta la personalidad y la persona en este periodo histórico de Europa. Un rasgo fundamental del caballero cristiano es la confianza en sí mismo, en cuanto a potencialidades y capacidades de su humanidad. El caballero afirma tener personalidad propia. Lo que lo distingue del tipo de personalidad del pasado romano que se basa en disposiciones oficiales formales del Estado. El caballero tiene una vocación de justiciero ante los problemas de las personas que lo rodean y con las que se va encontrando en sus viajes. Sus nociones de justicia se basan en convicciones de honor y ley nacidas de su propia vivencia y naturaleza. Han nacido para imponer sus leyes, en base a sentimientos nobles reconocidos por la sociedad medieval. Esas hazañas caballerescas, basadas en relaciones de proximidad y afinidad con las personas, fortalecieron la cultura de la vida privada y alimentaron la creciente individualización de la persona, que posteriormente fue uno de los pilares filosóficos, económicos y políticos del Renacimiento... las relaciones entre los caballeros son esencialmente las que hemos llamado privadas; fundan exclusivamente en lo que cada uno es y vale en realidad; nacen del ser individual y conforman la vida de dentro a fuera, de manera que la vida viene a tener la forma que su esencia íntima reclama.” Es por ello que a la imagen de tiempo oscurantista atribuida a la Edad Media, en la que todo es sumisión y control de

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

biografías como afirmación de la individualidad. *Así el yo reivindica una identidad en el seno del grupo, el derecho de poseer un secreto, distinto de lo colectivo. Éste era el tiempo de los anacoretas, de los caballeros andantes que narraban sus proezas armadas y de amor. El acto sexual estaba circunscripto a la noche, a escapar de las miradas. Una de las reglas del juego amoroso era la obligación de la discreción y del secreto*⁴⁸.

Quizá la idea medieval más perdurable sea la que calificó al cuerpo como entidad problemática, *partícipe necesario* junto al espíritu de la intimidad personal: el cuerpo propio y el de los otros. Para la época, en tanto el cuerpo formaba parte del mundo terrenal, corrupto, perecedero y mortal, compartía con éste aquellas características. Un todo de contraste con el alma: inmortalidad sagrada y sujeto pleno de la salvación. Es entonces cuando se afirma la idea de *peligrosidad* del cuerpo como elemento indómito: la sede de las pasiones ha de ser vigilada; castigada si no se puede controlar: purificado del pecado y siempre oculto, resistiendo su poder revolucionario.

La Edad de la Fe luchó por levantarse con piernas temblorosas sobre un Mundo en ruinas. La religión, quizás *la pieza más importante del inventario psíquico de una cultura*⁴⁹, fue el soporte moral de hombres que se chocaban de frente con los remates de una Era, desestabilizados y frágiles ante el caos por venir⁵⁰. Al fin, este re-ligar originó un proceso de

las conciencias y la historia, se va sobreponiendo una menos negativa que reconoce importantes espacios de criticidad y ejercicio de determinadas manifestaciones de libertad. Una prueba de ello es la capacidad que tienen los caballeros de generar para sí mismos un comportamiento y una ética basados en valores de autoestima personal indiscutibles. “...la más sagrada obligación es la que libremente se impone el hombre a sí mismo; como el más intangible derecho es el que cada cual, por su propio esfuerzo, mérito o valor, llega a conquistarse para sí y los suyos.” V. GUARDIA CRESPO, Marcelo, Tesis Doctoral: Vida privada e íntima en los medios de comunicación en Bolivia, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información, Departamento de Derecho Constitucional, en eprints.ucm.es/15420/, pág. 22 y ss., 20-02-2016.

⁴⁸ Idem, pág. 198.

⁴⁹ FREUD, Sigmund, “El porvenir de una Ilusión” en “Obras Completas”, t. XXI, 3ra. ed., Buenos Aires, Amorrortu, 1982, pág. 50.

⁵⁰ ... Acaso se en el esfuerzo hecho por la filosofía política y ética para reinterpretar las relaciones sociales en términos distintos de los ofrecidos por la ciudad-estado, es donde mejor puede verse hasta qué punto era difícil la tarea de aprender a vivir juntos en una nueva forma de organización humana. El sentido de aislamiento en criterio

recogimiento, un sentido de intimidad personal, *de un tipo que el griego de la época clásica no había poseído nunca. Los hombres empezaban a fabricarse lentamente el alma*⁵¹. Gradualmente la base de la vida privada es construida; largo proceso que será imprescindible para el surgimiento de su captación legal.

3. La Modernidad. El Renacimiento y la Reforma

La Europa Occidental de los siglos XV y XVI vio resucitar los elementos estéticos y ético-míticos de la cultura clásica. Si bien sus principales exponentes resplandecieron en el campo de las bellas artes, también ocurrió una transformación turbulenta en las ciencias naturales y la meditación filosófica, que ya transitaba el camino del Humanismo. Las ideas del Humanismo proyectaron una mirada nueva en relación al Mundo y al Hombre: concluía el Teocentrismo medieval y se abría camino a un renovado Antropocentrismo cristianizado. Si bien, algunos ven en el Renacimiento una propulsión explosiva de la intimidad por tratarse de una faz de lo humano, lo cierto es que la vuelta de los ideales antiguos -expresados con la exaltación grandiosa de aquella explosión de la cultura-, regresó algo del *culto a lo público* ahora re-significado por los ideales religiosos cristianos. *El efecto superficial consistió en propagar un culto del gobierno constitucional que ulteriormente iba a darse a sí mismo el título de helénico de democracia, pero las dificultades de dicho constitucionalismo prepararon el terreno para que surgiese la figura, también helénica, del tirano; primero en las ciudades-estado italianas, y luego en una dimensión más amplia...*⁵²

El cisma en el corazón de la Iglesia Católica, conocido como la *Reforma Protestante* ocurrió durante el siglo XVI y fue primariamente el producto de la ruptura de la hegemonía de la Iglesia Romana en Europa

individual tuvo también su reverso: la conciencia del hombre como ser humano, como miembro de la especie, que poseía una naturaleza humana más o menos idéntica en todas partes. En efecto, la ruptura del lazo íntimo que había mantenido unidos a los ciudadanos dejó simples hombres aislados. SABINE, George, “Historia de la Teoría Política”, op. cit., pág. 115.

⁵¹ Ídem.

⁵² RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 37.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

Occidental, en relación a las aspiraciones papales de dominio sobre toda la cristiandad.⁵³ Pero las causas de la reforma protestante también pueden encontrarse en la creciente tiranía entre los príncipes alemanes y el Papa sobre el Sacro Imperio Romano. Por su parte, la Iglesia católica constituía un poder económico gigantesco, capaz de imponer políticas económicas aplastantes ejercidas por el clero de Roma. Además, poseía el dominio de incontables latifundios no gravados, cuyas rentas recibían directamente las arcas del Vaticano. Por último, y como hemos señalado, el Humanismo reportó una nueva mirada sobre lo social y por tanto, sobre la Fe misma. Los líderes de la Reforma alentaron a los fieles a inclinarse por la libre interpretación de la Biblia, que había escapado de los muros de las catedrales, vertida al lenguaje vulgar y arropada entre las hojas de la nueva imprenta de Johannes Gutenberg. El quiebre de la Iglesia Ecuménica permitió que los gobiernos seculares se convirtieran en factores de la Reforma misma y que alentaran la creación de las iglesias nacionales, conglomeradas con las fuerzas políticas.

Corridos del centro de poder de Roma, los nuevos fieles de la Fe disidente reclamaron la “privatización” de la religión como asunto propio del individuo. Carl Schmitt afirma que por entonces, la libertad de religión se convierte en el primero de todos los *derechos fundamentales*⁵⁴, como consecuencia jurídica del proceso cultural desatado por la Reforma. *El individuo se considera portador de un valor absoluto y permanece con este valor en su vida privada; su libertad privada es limitada en principio; el Estado no es más que un medio, y por esto, relativo, derivado, limitado en cada una de sus facultades y controlable por los particulares*⁵⁵. Más esto no implicó una experiencia de liberación del feroz íntimo individual, sino el comienzo de un período de migración de la incumbencia del poder temporal hacia los asuntos religiosos y por ende, privados.

⁵³ CADIER, Jean, “La Revue Réformée”, Tomo XX, 2da. ed., París, Coueslant, 1964, pág. 85: Comenzó con la predicación de Martín Lutero, que revisó las doctrinas medievales según el criterio de su conformidad a las Sagradas Escrituras. En particular, rechazó el complejo sistema sacramental de la Iglesia medieval, que permitía y justificaba exageraciones como la “venta de indulgencias”, según Lutero, un verdadero secuestro del Evangelio, el cual debía ser predicado libremente, y no vendido.

⁵⁴ SCHMITT, Carl, “Teoría de la Constitución”, 4ta ed., Madrid, Alianza, 1982, pág. 165

⁵⁵ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit, pág. 41

Quizá el paradigma más radical de esto fue la corriente encabezada por Calvin. En referencia a la Iglesia Reformada, recuerda el maestro Ciuro Caldani, que el calvinismo limitó mucho más que el catolicismo los espacios atribuidos a la religiosidad, y planteó una orientación de lo jurídico más intensa⁵⁶. El calvinismo postuló la superioridad e independencia de la autoridad espiritual de su iglesia, encargando al poder secular los procesos sobre ortodoxia y disciplina moral. La dimensión fáctica del discurso reformador implicó que el poder calvinista invistiera de autoridad al clero, en lugar de atribuir la dirección a los gobiernos seculares. *En esta situación era probable, que el resultado fuese, como así sucedió, un intolerable gobierno de los "santos", una regulación meticolosa de los asuntos privados, fundada en un espionaje universal, con una tenue distinción entre el mantenimiento del orden público, la censura de la moral privada y la conservación de la verdadera doctrina y el culto adecuado*⁵⁷.

El liberalismo

El Renacimiento reforzó el debilitamiento irreversible de la Iglesia Católica en la Modernidad, apoyando el desarrollo de la ciencia y la revitalización de los ideales del Mundo Antiguo. Por su parte, la Reforma religiosa alimentó el recelo hacia la Iglesia Romana, denunciándola como una institución depravada, opresora y reaccionaria, asentada cómodamente en la sociedad feudal europea. La respuesta de la Iglesia Católica a estos embates fue la *Contrarreforma* que, en última instancia arrastró a Europa a la *Guerra de los Treinta Años* (1618 a 1648), conflicto cruel que terminó de destruir la unidad religiosa en el continente. Estos cambios sociales dramáticos originaron una explosión en el pensamiento político y filosófico, dando origen al liberalismo. Si bien no es una corriente uniforme, y principalmente se distinguen dentro de su seno una corriente radical y otra moderada, se reconoce a John Locke -médico y filósofo inglés- como su fundador.

⁵⁶ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La Religión como Respuesta Jurídica, (Significados jurídicos de la religión - Aportes a la “Jurirreligiosidad”)”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, Nro. 34, Rosario, Imprenta Social, 2013, pág. 213.

⁵⁷ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 43

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

Inglaterra fue el seno del liberalismo moderado. El panorama de la época allí es el de un país atravesado por las reyertas entre monárquicos y parlamentaristas que concluyó con la Guerra Civil Inglesa (1642 a 1651). El rey Carlos I fue ejecutado en 1649 y luego de la Revolución Gloriosa de 1688, con el derrocamiento de Jacobo II, el Parlamento estableció una monarquía limitada y constitucional. Nacía para la isla británica, la democracia parlamentaria moderna que restringía las facultades del monarca: éste nunca volvería a ostentar el poder absoluto. *The Bill of Rights*, o la Declaración de Derechos de 1689 -coronación de sus predecesoras: *Charter of Liberties* o *Coronation Charter* de 1100 y la *Carta Magna* de 1215-, se convirtió en el documento jurídico de más relevancia para la Gran Bretaña. Por su parte, la corriente radical del liberalismo se desarrollaría en Francia y concluyó con la Revolución Francesa.

En relación a la *libertad-intimidad*, los ideales del liberalismo terminaron de configurarla hasta darle las bases que aún reconocemos y que están plasmadas en todas las constituciones revolucionarias del siglo XVIII y XIX. Locke fue quien fuertemente postuló la necesidad de la *libertad negativa*, como aquel ámbito mínimo de decisión personal inviolable. La frontera entre la vida privada y la autoridad pública comienza a re-trazarse: ...*donde no hay ley no pueden los hombres librarse de la presión y de la violencia de los demás, que es en lo que consiste la libertad. De lo que se trata es de que cada cual tenga libertad para disponer, como bien le parezca, de su persona, de sus actos, da sus bienes y de todo cuanto le pertenece, sometiéndose a lo que ordenen las leyes bajo las cuales vive, para no verse sometido, de ese modo, a la voluntad arbitraria de otro, y poder seguir libremente la suya propia*⁵⁸.

Aunque la idea de libertad negativa es la que subyace en las ideas centrales de Locke, algunos⁵⁹ han sostenido que también se ocupó de la llamada *libertad positiva* -es decir- la capacidad del individuo de ser dueño de sí mismo, controlar y determinar su propia vida: ...*al no estar los hijos de Adán sometidos a esa ley de la razón, no eran inmediatamente libres, la ley, tomada en su verdadero concepto, no equivale tanto a limitación como a dirección de un agente libre e inteligente hacia su propio interés, y sólo manda lo que conviene al bien general de los que están sometidos a*

⁵⁸ LOCKE, John, "Segundo ensayo sobre el gobierno civil", 3ra. ed., Buenos Aires, Editorial Losada, 2003, pág. 75.

⁵⁹ BEJAR, Helena, "El ámbito íntimo. Privacidad, individualismo y modernidad", 1ra. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1990, pág. 143.

ella... No merece el calificativo de restricción lo que no hace otra cosa que servir de protección contra los tremedales y los precipicios... En todas las categoría de serás creados susceptibles de regirse por leyes, si carecen da ellas, carecen también de Libertad⁶⁰.

Otro pensador de la época que teoriza con profundidad la idea de intimidad es Benjamin Constant. Resultan de gran interés sus aportes, en tanto formula dos principios que sirvieron a la teorización específica del universo íntimo. El primero refiere a la *independencia individual*, como la primera necesidad moderna: imposible de sacrificar para establecer la libertad política. El segundo, consecuencia del primero, implica que ninguna de las normas e instituciones del Mundo Antiguo, que constreñían esta misma forma de libertad, resultaban *admisibles* en la Modernidad. Aun así, resulta de importancia señalar que Constant advierte el peligro de la *ideología de la intimidad*, el excesivo culto a lo privado; lo que Tocqueville⁶¹ llamará *individualismo*, o sentimiento de desinterés por lo público, desalentador de la participación política y factor del aislamiento de los individuos y las familias del grupo social.

En el pensamiento de Tocqueville, la igualdad y la libertad son escenarios existenciales diversos, que unidas resultan el ideal de la sociedad democrática. Separadas, se precipitan hacia dos extremos corruptos: la aristocracia, que pugnará por proteger el sentido de libertad como *resistencia y afirmación de un derecho particular*⁶², por un lado. Más por el otro, la igualdad en desequilibrio ventajoso, propiciará las condiciones para el despotismo igualitario.

Por su parte, la corriente del *liberalismo radical* en Francia fue de enorme importancia, debido a las consecuencias concretas que imprimió a la idea de intimidad. La pasión revolucionaria que dio origen al Estado francés después de 1789, propició que al individuo no se le conceda espacio libre para *esconder* su mundo privado; fue en mucho un estallido

⁶⁰ Ídem.

⁶¹ TOCQUEVILLE, Alexis de, “La democracia en América”, trad. de Luis R. Cuéllar, 2da. ed., México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1957.

⁶² Los riesgos de la democracia según Tocqueville: del individualismo al despotismo, en Fragmentos de Textos: Sabios, en Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Gobierno de España, en http://recursostic.educacion.es/bachillerato/sabios/web/index.php?option=com_content&view=article&id=417:los-riesgos-de-la-democracia-segun-tocqueville-del-individualismo-al-despotismo&catid=38:fragmentos-de-textos&Itemid=24, 25-02-2016.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

del deseo de *libertad cegadora* de las facciones más extremistas⁶³. En la lógica de los jacobinos, y luego del *Comité de Salud Pública*, nada pudo quedar fuera del conocimiento del aparato de gobierno, cosa harto comprensible si el fantasma de la contrarrevolución amenazaba: nada podía ser tan secreto que lograse marchar contra el Estado.

La *Ilustración* comprendió que a la información y a la libertad de expresión constituyen el fundante de la opinión pública, y encontró en ella un poder bifronte, difuso y pasible de ser manipulado. Por su parte, el aparato ideológico afirmó la noción de que la libertad de expresión es indispensable en el propósito de integrar la unidad social. Este nuevo poder se despliega con tanta fuerza, que la misma *Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano* del 26 de agosto de 1789, no incluye determinados derechos directamente conexos a la intimidad, como por ejemplo, la *libertad religiosa*. La identificación social entre discusión y verdad se manifestará a nivel parlamentario en la identificación de la *Ley con la Justicia*, como producto de la *deliberación-discusión*. La *exactitud* del funcionamiento de este sistema exigirá, como contrapartida, una amplitud y claridad de la información que atacará a cualquier tipo de privacidad que oculte circunstancias que resulten de interés al poder. *Por ello con el desarrollo de la libertad de prensa y de expresión, de la opinión pública y el despliegue progresivo de su potencial "anti-íntimo", se planteará la imperiosa necesidad de perfilar sus límites, en torno principalmente a los derechos al honor y a la intimidad de las personas, para encauzar esas libertades*⁶⁴.

En los albores del Romanticismo, pero sin pertenecer a él, Jean Jacques Rousseau admite la necesidad de un espacio de *libertad propia* en el marco de la Comunidad Política: la persona pública, el Estado cuida de su propia conservación, pero a su vez debe considerar las personas privadas que la componen en *cuya vida y libertad son naturalmente independientes de ella*⁶⁵. Pero su idilio con la intimidad se termina toda vez que alguno de los particulares rompe el pacto social. Quien rechaza obedecer al poder de la voluntad general debe ser compelido por el resto de aquellos que sí deciden acatarlo. En palabra del mismo Rousseau: *se lo obligará a ser*

⁶³ BERLÍN, Isaiah, “Dos concepto de libertad y otros escritos”, op. cit., pág. 34.

⁶⁴ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 51.

⁶⁵ ROUSSEAU, Jean Jacques, “El contrato social”, 2da. ed., Barcelona, Fontanella, 1973, pág. 43.

*libre*⁶⁶, obedeciendo a la voluntad de la mayoría. *Rousseau al trasladar a la época moderna una extensión del poder social, de la soberanía colectiva, que pertenecía a otros siglos, proporcionó funestos pretextos a más de una clase de tiranía. Sin embargo este pensador inestable y contradictorio en sus Confesiones realiza una pendulación hacia la interioridad. El camino hacia la interioridad, también será un método de conocimiento, pero a diferencia de sus antecesores la verdad no es ya Dios (San Agustín) ni el Pensamiento (Descartes). La verdad humana dependerá de la autenticidad con que se muestren las entrañas*⁶⁷.

Por su parte, el inglés John Stuart Mill realizó inestimables aportes en relación a la intimidad en su obra *Sobre la Libertad*⁶⁸. Allí sentará las bases para el desarrollo de la doctrina de la *privacy*. El pensador británico recorre el dilema clásico de la política liberal: la relación entre libertad individual y el poder de la mayoría: *el espacio de soberanía, que un individuo tiene en su dimensión moral*⁶⁹.

A nivel normativo, cabe destacar que otros importantes documentos de la época recogen escuetamente la manifestación de la tutela de la intimidad espacial: el derecho a la inviolabilidad de domicilio. Entre ellos, resultan especialmente significativos la Constitución de Pensilvania de 1776, la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, la Declaración de Derechos y Normas Fundamentales de Delaware también de 1776, y la Constitución de Massachusetts de 1780. La Constitución Federal de Estados Unidos de América de 1787 (Enmienda IV), consagra una idea más profunda en relación a la intimidad espacial del ciudadano: *El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas*⁷⁰.

⁶⁶ Ídem, pág. 54.

⁶⁷ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 54.

⁶⁸ MILL, John Stuart, “Sobre la libertad”, 2da. ed., Madrid, Alianza, 1970.

⁶⁹ Idem, pág. 52.

⁷⁰ Constitución de los Estados Unidos de América, Enmienda IV, en <http://www.archives.gov/espanol/constitucion.html>, 25-2-2016.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

4. La Edad contemporánea: la sociedad industrial

Después de la Revolución Francesa, termina de instalarse el estado liberal europeo clásico nacido tras la crisis del *Ancien Régime*. La Ilustración carcomió con la *Enciclopedia* las bases ideológicas del mundo pre-industrial e instauró *la dictadura de la Razón*. El Nuevo Régimen terminó de cimentar en la cúspide del poder político a una clase dirigente no homogénea, que contuvo los intereses de la burguesía capitalista, financiera-dora de las Revoluciones Liberales.

El correlato económico del Mundo contemporáneo se muestra en la Revolución Industrial de la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX. Este proceso significó el más importante número de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la Historia conocida hasta entonces. La economía con base en el trabajo manual fue suplida de forma fulminante por la industria y la manufactura: la mecanización de las producciones textiles, el desarrollo de los procesos del hierro, la invención de la máquina a vapor, etc. Por su parte comienzan las obras de infraestructura que favorecen el desarrollo de las rutas de transportes y en última instancia, dan paso al ferrocarril. Acompasado a esos adelantos, se intensificó en forma exponencial el éxodo de la población rural hacia las grandes urbes.

En referencia a la vida privada, la urbanización de la Edad Contemporánea muestra despiadadamente la aparición de un fenómeno muy curioso: por un lado, la *ausencia de intimidad físico-espacial*: el hacinamiento de las personas en condiciones infra-humanas de vida y de trabajo, que empujaron finalmente a la Cuestión Social⁷¹. Más por el otro, una multitud heterogénea de hombres y mujeres, trabajadores o capitalistas, de múltiples orígenes étnicos, con edades disímiles, habilidades variadas e intereses muchas veces contrapuestos: todos ellos, factores facilitadores del *aislamiento de los individuos replegados sobre sí mismos*.

⁷¹ El crecimiento de las ciudades en el período de la Revolución Industrial se hizo de forma rápida y sin ningún tipo de planificación lo que produjo unas condiciones de vida en los barrios ocupados por las clases trabajadoras muy penosas. En Manchester en 1893 los barrios obreros disponían de un servicio para 212 personas y la mortalidad era de 145 por mil. Haussler describa al grado de hacinamiento en el casco antiguo de Madrid, donde en 1887 la décima parte de la población vivía en 438 casas de vecindad que estaban en los distritos más pobres de la ciudad. RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 56.

La industrialización produce un orden urbano basado en la división del trabajo, la lucha por la supervivencia, el individualismo y la heterogeneidad. *Por las exigencias de la división del trabajo se rompe la conciencia colectiva y aparecen las relaciones contractuales... La concentración demográfica determina unos comportamientos específicos caracterizados por unas relaciones secundarias (que predominan sobre las primarias) que son impersonales, segmentarias, superficiales y transitorias, generando consecuencias nocivas en el hombre que se convierte en un individuo anónimo, aislado, secular y complejo*⁷². En este adobo de ideas se instalan las propuestas colectivistas del siglo XIX -presentes de alguna forma ya en Rousseau-, como reacción al individualismo y son identificables -por ejemplo- en los aportes de Hegel (el ser nacional), los socialismos utópicos y el materialismo histórico de Marx (la pertenencia a una clase).

En este bullicioso siglo XIX la intimidad comienza a ser captada en su complejidad por el andamiaje lógico del mundo jurídico por partida doble: en la doctrina y jurisprudencia norteamericana por un lado, y por otro, mediante la elaboración de respuestas jurídicas continentales europeas.

El suceso que marca el curso definitivo de la tutela a la intimidad en Norteamérica, fue la publicación un 15 de diciembre de 1890 en la *Harvard Law Review* de un *paper* paradigmático titulado *The Right to Privacy*, de autoría de los abogados estadounidenses Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis. Esta es quizá la primera enunciación específica y profunda a nivel doctrinario sobre el derecho a la intimidad. El desarrollo teórico de estos letrados permitió sentar las bases jurídicas⁷³ del concepto de privacidad, estableciéndola como el “derecho a la soledad” o “facultad de estar solo”. El derecho a la intimidad, se entiende entonces como aquella facultad que exige para su titular el desarrollo de su vida y de su conducta dentro del ámbito privado, frenando las intromisiones y/o injerencias que puedan provenir de la autoridad del Estado o de terceros, *en tanto dicha conducta no ofenda al orden público y a la moral pública*,

⁷² RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 59.

⁷³ PUENTE DE LA MORA, Ximena, “Ley Federal de Protección de datos personales en Posesión de Particulares en México, y su relación con el Régimen Jurídico aplicable al Sector Público”, en Biblioteca Jurídica Virtual, www.juridicas.unam.mx, págs. 3 y ss., 25-02-2016.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

*ni perjudique a otras personas*⁷⁴. Luego, el derecho a la intimidad ya configurado, se desarrollará en la jurisprudencia norteamericana del siglo XX.

Mientras tanto en el continente, se viabiliza la tutela de la privacidad apoyándose en las construcciones dogmáticas del Derecho Civil relacionadas a los derechos de la personalidad. Más específicamente, la utilización de la categoría de los derechos subjetivos sobre la propiedad y la propia persona. De allí, el surgimiento de expresiones tales como "*bienes de la personalidad*" en lugar de los denominados "*derechos de la personalidad*".

Los totalitarismos

El siglo XX fue el escenario del desenlace de la Modernidad, que recibía los embates principalmente de la crítica socialista-marxista y freudiana, y se enfrentaba a las primeras grandes crisis del sistema capitalista. Los dos totalitarismos que intensamente marcaron la época fueron el nazismo alemán y el socialismo soviético. Luego de la Primera Guerra Mundial (WWI), las democracias liberales entraron en una profunda crisis, anclada fundamentalmente en las variables económicas y políticas que reavivaron antiguos recelos del Viejo Mundo. Este debilitamiento dio paso a movimientos de extrema derecha y de extrema izquierda quienes encontraron un terreno fértil en donde infundir sus discursos circulares de odio y miedo⁷⁵.

En Alemania, el movimiento NAZI aprovecho una serie de oportunidades enraizadas en la historia renana y el profundo trance social y económico de la posguerra. Los cultores⁷⁶ del movimiento evocaron ciertos

⁷⁴ RIVERA, Julio Cesar, "Instituciones de Derecho Civil. Parte General", Tomo II, op. cit., pág. 87 y ss.

⁷⁵ ARENDT, Hannah, "Los orígenes del totalitarismo", 2da. ed., Madrid, Taurus, 1999, pág. 125: Los movimientos totalitarios son organizaciones de masas de individuos atomizados y aislados. En comparación con otros partidos y movimientos, su característica externa más manifiesta es la exigencia de una lealtad total, sin restricción, incondicional e inalterable del miembro individual. Esta exigencia es formulada por los dirigentes de los movimientos totalitarios incluso antes de la llegada al poder.

⁷⁶ El nacionalsocialismo contó con teóricos que le dieron sentido al discurso del odio. Entre ellos se recuerdan los tristemente célebres Karl Ernst Haushofer (general y cerebro de la política exterior alemana), Alfred Rosenberg (líder del partido nazi, y

elementos de la tradición alemana con los que lograron disuadir a un pueblo humillado con los resultados de la Primera Guerra; así el nazismo logró fundir y confundir el autoritarismo, la herencia prusiana de vocación militar, el romanticismo fatalista germano, las doctrinas racistas de la época y una distorsión repugnante de ideas⁷⁷ en un fermento discursivo eficaz. Por aclamación popular, Adolf Hitler llegó al gobierno en forma democrática en 1933 mientras lideraba el Partido Obrero Nacionalsocialista Alemán (NSDAP). Desde ese espacio de poder comenzó un camino de dominación que logró seducir a los alemanes y a buena parte de los espectadores internacionales, que buscaban algo de estabilidad en el medio de una crisis sistémica. Pero la bestia totalitaria mostró completamente los dientes cuando en 1939 se desató la última Gran Guerra y el resto pertenece a la Historia.

Por su parte, Rusia se convertía en 1922 en la URSS -proceso posibilitado por la Revolución Roja de Octubre de 1917, liderada por Vladimir Lenin-. El reino de los zares dejó paso a un régimen totalitario socialista, con aspiraciones alegadas de comunismo marxista. A la muerte de Lenin en 1924, Iósif Vissariónovich Stalin convierte su cargo de Secretario General del Comité Central del Partido Comunista de la Unión Soviética en un dispositivo de poder suficiente, como para asegurarse la eliminación sistemática de toda oposición política incluso dentro de su mismo partido (León Troski).

Como resultado de la nueva política económica planificada, y centralizada, se inicia para la URSS un período de industrialización y de colectivización económica en el campo. En agosto de 1939, luego de enormes esfuerzos multilaterales colapsa la Alianza Anglo-Franco-Soviética, y Stalin firma un pacto de no agresión con Hitler que fraccionó sus relaciones internacionales en Europa. Cuando Alemania viola el acuerdo al invadir la Unión Soviética en 1941, se abrió un Frente Oriental y la URSS se unió a los Aliados. La participación de la URSS fue definitiva para el resultado de la Segunda Guerra y así, surgió como una superpotencia reconocida después del conflicto. Stalin encabezó las delegaciones soviéticas en Yalta y Potsdam, conferencias que reorganizaron

creador de las teorías raciales), Hjalmar Schacht (experto en finanzas y ejecutor de la política económica y bancaria de régimen), y Albert Speer (arquitecto y dirigente del partido).

⁷⁷ Especialmente, puede indicarse la distorsión de las ideas plasmadas en el pensamiento del genial Friedrich Nietzsche.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

el mapa político de la Europa de la posguerra y que asignó el poder sobre los Estados satélites del Bloque del Este a gobiernos de izquierda leales a la Unión Soviética. Comenzaba un largo período de paz armada entre los frentes socialista (URSS) y capitalista (EEUU), al que conocemos aún como la Guerra Fría. Hasta su muerte en 1953, Stalin dirigió a la URSS con la lógica del poder absoluto.

El totalitarismo es el ejemplo más claro de un sistema de dominación, en la que acaece la supresión de la libertad tanto negativa, como positiva y por ende la idea de intimidad se torna peligrosa. El totalitarismo es *un gigantesco esfuerzo por borrar la distinción entre lo individual y lo público, por eliminación de esta realidad intermedia entre lo público y lo personal, que es la sociedad civil*⁷⁸. Por tanto, la sociedad civil que es el espacio en donde lo público y lo privado se exigen continuamente en acuerdos y tensiones, resulta un inconveniente para la mente totalitaria. En la mecánica totalitaria, *contrario sensu* del entendimiento vulgar, lo público no suprime lo privado sino al revés. El totalitarismo *esclaviza el Estado, lo reduce a un simple aparato de ejecución, porque lo despoja del monopolio de la violencia legítima, porque menosprecia el orden jurídico y porque transfiere la violencia y el Derecho al partido único y, más exactamente, al jefe del partido que actúa en su nombre*⁷⁹. La libertad -negativa y positiva- se pone en entredicho porque lo privado -encarnado sólo en la persona del autócrata- secuestra lo público.

El totalitarismo, como sistema de lógica cerrado, no admite dentro de sí ninguna actividad humana que no le sea conexa; por tanto la idea de *intimidad* le repugna. Bien refiere Hannah Arendt, que es una forma de dominio tajantemente diversa a las demás conocidas, porque no se limita a destruir las capacidades políticas del hombre -asilándolo en tanto pueda relacionarse políticamente con los demás hombres-, sino porque organiza una destrucción sistemática de los grupos e instituciones intermedias que estructuran las relaciones privadas del sujeto: absorbe su atención, lo saca de su mundo privado y lo aliena de su propio yo. El objetivo del totalitarismo es la transformación de la naturaleza humana, la conversión de los hombres en "*haces de reacción intercambiables*" y tal fin se persigue por medio de una combinación específicamente totalitaria. *El terror total*

⁷⁸ FREUND, Julien, "La Esencia de lo político", 3ra. ed., trad. de Sofía Noél, Madrid, Nacional, 1968, pág. 371.

⁷⁹ Ídem, pág. 373.

controla a las masas de individuos aislados y las mantiene en un mundo que se ha convertido para ellas en un "desierto" que se transforma, por lo tanto, en un instrumento penetrante de gobierno y constituye un elemento constitutivo esencial del totalitarismo; en tanto que la lógica deductiva y coercitiva de la ideología es su principio de acción, o sea el principio que lo hace mover⁸⁰.

Esta particular forma de gobierno produjo *respuestas jurídicas* consecuentes. Por ejemplo, la legislación alemana sobre eugenesia de 1933, que implicó la intromisión de la íntima facultad de procreación y la trasformó en una bio-política compleja basada en la esterilización y exterminio de los “*anormales*” físicos o mentales. Otras normas significativas en tanto penetración de la privacidad, fueron la legislación anti-judía de 1935 y 1938, que proscribió las uniones matrimoniales civiles entre alemanes y personas de ascendencia judía hasta el cuarto grado de consanguinidad⁸¹.

5. La posmodernidad y el capitalismo de consumo: la sociedad post-industrial de la información

Desde hace cierto tiempo se ha hecho evidente que no vivimos ya los tiempos que compartieran aquellos ciudadanos de la Revolución Francesa. La Edad Contemporánea, iniciada por las Revoluciones Burguesas

⁸⁰ Ídem.

⁸¹ Günther justificó estas disposiciones al decir que un derecho humano ilimitado a casarse y un derecho humano ilimitado a la procreación no puede existir en un Estado que tenga como meta una real vigorización" (274), En efecto, "para la capacitación del pueblo alemán vale la exhortación que Leónidas dejó al pueblo espartano como un legado antes de partir a la batalla en las Termópilas: "Casarse con capaces y dar a luz capaces" (Plutarco, "Del encono de Herodoto") y es que "un Estado que tanga como meta ... el acrecentamiento de las predisposiciones hereditarias de alto valor, tratará de corregir (subrayados nuestros) sus seres humanos según sus valores hereditarios, siempre sobre la base de la convicción de una idea de selección de efecto criador". No es nada difícil advertir tras estas tesis una vuelta a la Grecia clásica, a las ideas de Platón y de Aristóteles. Las referencias de Günther a autores y situaciones de la Antigüedad griega y romana son constantes e incluso Günther cita dos trabajos suyos sobre Platón. Como en el caso de Maquiavelo y del Renacimiento, asistimos a un nuevo intento de paganización del Occidente de negativas consecuencias... RUIZ MIGUEL, Carlos, "La configuración constitucional de la Intimidación", op. cit., pág. 63.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

parece haber concluido en algún momento del siglo XX: quizá con la finalización de la Segunda Guerra Mundial, tal vez con la llegada del hombre a la Luna o quizá con la decodificación del genoma humano en el año 2000⁸². El destino genético de la raza parece estar en manos humanas. Esta puede constituir una buena fecha para marcar el fin de la Contemporaneidad y el inicio de un proceso cultural doloroso -surcado por el fin de la Era de la Razón, que ya se observa con algo más de perspectiva en éstas dos primeras décadas del Nuevo Milenio.

El correlato económico de la Posmodernidad es el capitalismo transnacional de consumo. Esta variación del sistema capitalista pone el énfasis en la flexibilización de las fronteras de los Estados nacionales; la posibilidad o imposibilidad de consumir como requisito insalvable de pertenencia; y releva hasta el paroxismo la necesidad de la información, como sustento de su fuerza centrípeta y como mercancía. *Cuando el problema es conseguir dar salida a toda costa a grandes masas de bienes acumulados, el poder y el capital necesitan la participación de los antes súbditos -hoy votantes- y “consumidores satisfechos” constando con sus prejuicios. Se trata de saber mucho más que antes: conocer cuáles son los deseos más profundos y escondidos de sus cualificados ciudadanos-consumidores, conocer cómo se engendran sus procesos de identificación pre-consciente. Por esta vía el individuo es cada vez más controlado y su intimidad más amenazada*⁸³.

Parece evidente que ante los requerimientos de un Mercado que peligrosamente sostiene mayor poder que los Estados mismos, la intimidad sufra de intromisiones indeseadas pero “justificadas” por la lógica *mercatoria*. No en vano la posmodernidad es llamada también, revelando sus materializaciones más evidentes: sociedad post-industrial o sociedad de la información⁸⁴. Como hemos afirmado, la información es mercadería valiosa y como tal, corre la suerte del intercambio. En esta nueva Era, las

⁸² El 6 de abril de 2000 se anunció públicamente la culminación de su primer borrador secuenciado. Los días 15 y 16 de febrero de 2001, se publicaron su secuenciación definitiva -con un 99.9 % de fiabilidad-.

⁸³ RUIZ MIGUEL, Carlos, “La configuración constitucional de la Intimidad”, op. cit., pág. 67.

⁸⁴ La Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) se desarrolló en dos fases. La primera fase tuvo lugar en Ginebra acogida por el Gobierno de Suiza, del 10 al 12 de diciembre de 2003 y la segunda en Túnez acogida por el Gobierno de Túnez, del 16 al 18 de noviembre de 2005, vid. <http://www.itu.int/wsis/index-es.html>, 25-02-2016.

tecnologías prometen facilitar la creación, distribución y manipulación de la información que -como moneda de intercambio virtual- es un elemento clave en el desarrollo personal, social, cultural y económico.

Lo cierto es que en este Mundo atiborrado de medios de difusión, de todo tipo de datos inconexos y asistemáticos, hallamos hombres perturbados, dislocados literalmente del eje de la Modernidad. La *hiper-inflación informativa*, lejos de formar criterios, patrones de conducta y planes de vida, acrecienta el *principio de incertidumbre*. Esta hiper-inflación de datos, resulta en una amenaza para la intimidad: el acceso a la información tiene dos filos. Por un lado la posibilidad histórica de entrada a una red de conocimientos con una facilidad mayúscula -para aquellos que viven en el “mundo conectado”-; pero por el otro, la factibilidad de que la intromisión a la vida privada se produzca como nunca antes. Estamos en vías de convertirnos en *ciudadanos transparentes*⁸⁵.

Quizá la situación es aún más compleja: seremos ya *consumidores traslúcidos*? Como un cristal, se nos figura que vivimos travesados en nuestro secreto, acuciados en nuestros deseos, penetrados en nuestra intimidad por un Mercado que necesita datos precisos para diseñar la oferta, y un poder difuso basado en el control del conocimiento. Pero, ¿que alcance tiene este proceso invasivo sobre el desarrollo de la diversidad de personalidades? ¿Serán admitidos los espacios íntimos -aunque sean mínimos-: espacios que significan vínculos sustraídos del control? ¿No será la manía posmoderna de la “*supercomunicación*” -redes sociales, blogs, mensajes de texto, videoconferencias, etc.- el nuevo formato de la confesión medieval, la última versión de un viejo método de control social? Lo cierto es que parece una incitación *mercatoria* a hablar profusamente de la vida privada: una *tarea, casi infinita, de decir, de decirse a sí mismo y de decir a algún otro, lo más frecuentemente posible, todo lo que puede concernir al juego de los placeres, sensaciones y pensamientos innumerables*⁸⁶...

La publicidad comercial visual masiva, portadora de un sutil acoso, no solo ha allanado nuestro hogar, colándose por la ventana virtual de la televisión, de la computadora y los *smartphones*. Se filtra en nuestra con-

⁸⁵ ROMEO CASABONA, Carlos María, “Las nuevas tecnologías de la información: un nuevo desafío para el Derecho”, en http://www.quadernsdigitals.net/datos_web/articulos/telos/telos15/t15nuevastecnologias.htm , 25-2-2016.

⁸⁶ FOUCAULT, Michel, “Historia de la Sexualidad”, t. 1, 2da ed., Madrid, Siglo XXI, 2005, pág. 34.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA

ciencia, sedimentando ideas previamente diseñadas en oficinas comerciales para alterar gustos, deseos y necesidades. Ha reemplazado paulatinamente la “cultura literaria” por la “cultura de la imagen”⁸⁷, modificando la forma de relación entre los particulares y la expectativa del sujeto en relación a su entorno -que para su sorpresa- difiere grandemente de la imagen del “mundo virtual” generada en el laboratorio del Mercado.

La tutela de la intimidad se enfrenta a los nuevos desafíos que presenta este modelo de hombre y de Mundo que nos ofrece el Mercado, como fuerza protagónica de la Posmodernidad. Los posibles embates a la vida privada ya no provienen de un poder fácilmente identificable, sino de las influencias humanas difusas de la Economía; por lo que es importante plantarse las posibilidades estratégicas de los medios de defensa jurídica de la intimidad con los que contamos. Nos exige respuesta una pregunta inquietante: ¿cómo construir la *respuesta jurídica* justa, tuitiva de la intimidad sin que se torne obsoleta ante las nuevas y sutiles formas de intromisión a la vida privada?

⁸⁷ SLOTERDIJK, Peter, “Reglas para el parque humano”, en “Die Zeit”, 10 de septiembre 1999, Berlín, Ed. Grupo Editorial Holtzbrinck, 1999. Conferencia pronunciada en el Castillo de Elmau, Baviera; Julio de 1999, con motivo del Simposio Internacional “Jenseits des Seins / Exodus from Being / Philosophie nach Heidegger”, en el marco de los Simposios del Castillo de Elmau sobre “La filosofía en el final del siglo” (Philosophie am Ende des Jahrhunderts), que cuentan con la colaboración del Van Leer Institut y el Franz Rosenzweig Center de Jerusalem, trad. Fernando La Valle.

NOTAS PARA LA INTEGRACIÓN DE MAFALDA EN EL MUNDO JURÍDICO

MATÍAS MASCITTI^(*)



Resumen: Es una contribución a la integración de Mafalda en el mundo jurídico según el planteo tridimensionalista de la Teoría trialista.

Abstract: It's a contribution to the integration of Mafalda in the Juridical World using the Trialist Theory.

Palabras clave: Mafalda - Ficción - Integrativismo - Mundo jurídico - Tridimensionalismo - Trialismo - Mundo jurídico.

Key words: Mafalda - Integrativism - Juridical world - Tridimensionalism - Trialism.

I. Mafalda no es una historieta para niños, sino para adultos. Su feroz pesimismo, su lúcida y ácida mirada sobre la familia, la sociedad y la vida, están ahí, viñeta tras viñeta, para corroborarlo.¹

^(*) Doctor en Derecho por la Universidad de Buenos Aires.
(e-mail: matiasmascitti@gmail.com).

¹ TRIGUERO-LIZANA y GÓMEZ, Pedro, "Mafaldas y Manolitos", http://elpais.com/m/diario/2000/10/07/madrid/970917884_850215.html, 27-2-2016.

MATÍAS MASCITTI

Mafalda debuta oficialmente como tira el 29 de septiembre de 1964 en la revista “Primera Plana”.²

Quino nutrió su inspiración artística de la introspección y la reflexión filosófica surgidas de la observación de la realidad, principalmente a través del método intuitivo. Ergo, Mafalda se construyó a partir de los contextos de producción, de los requerimientos creativos y de las coyunturas socioculturales y políticas.³

Mafalda expresaba a las chicas y mujeres jóvenes que aspiraban a la igualdad con los varones y a la realización profesional y las disputas -de las jóvenes con sus madres- que se abrían con esas aspiraciones en el espacio público y privado.

Mafalda es una niña “que poco a poco se fue transformando en la conciencia de una sociedad que comenzaba a vivir la historia desde el difícil principio de la angustia”.⁴ Mafalda marcó el pasaje de la historieta social a la historieta psicológica en la Argentina.⁵

El universo de Mafalda es el de una América Latina en sus zonas metropolitanas más adelantadas. “El cómic (cuando alcanza niveles de calidad) es un testimonio sobre el momento social: y en Mafalda se reflejan las tendencias de una juventud inquieta, que asumen el aspecto paradójico

² Previamente, Mafalda nace para promocionar los electrodomésticos Mansfield producidos por Siam Di Tella. Quino, su creador, a tal efecto, boceta una familia tipo compuesta por Mafalda y sus padres, respetando el mandato de la agencia: el nombre de todos los personajes debía comenzar con la letra “M”. Miguel Brascó, amigo de Quino, se notifica del fracaso del negocio cuando éste le ofrece la tiras a “Gregorio”, suplemento de humor de la revista “Leoplán”, creada y dirigida por Brascó, que publica tres de las tiras impresionado por el homenaje a “Periquita”. QUINO, “Todo Mafalda”, 24^a ed., Bs. As., Ediciones de la Flor, 2010, págs. 535, 536, 537 y 538.

Quino tomó el nombre Mafalda de la protagonista de *Dar la cara* (1962), película con argumento de David Viñas. Ver VIÑAS, David, “Dar la cara”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1967. Quino solo incorporó de esta película el nombre de un personaje secundario ya que Mafalda era una beba con una única aparición. Sin embargo, el detalle es significativo porque enlaza a la historieta que simbolizará a la clase media con una tradición ideológica crítica de ese sector social. COSSE, Isabella, “Mafalda: historia social y política”, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2014, pág. 42.

³ Ídem, pág. 26.

⁴ TARIFEÑO, Leonardo, “Se supo: Mafalda cumple veinticinco años”, en “El Cronista Comercial”, 28 de septiembre de 1989.

⁵ STEIMBERG, Oscar, “Leyendo historietas. Estilos y sentidos en un “arte menor””, Bs. As., Nueva Visión, 1977, págs. 174-176.

de una oposición infantil, de una eccema psicológica de reacción a los medios de comunicación de masas, de una urticaria moral producida por la lógica de los bloques, de un asma intelectual originado por hongos atómicos. Puesto que nuestros hijos se preparan para ser -por elección nuestra- una multitud de Mafaldas, nos parece prudente tratar a Mafalda con el respeto que merece un personaje real.”⁶

La “transnacionalización” de Mafalda en los años sesenta a) reveló la importancia de los pequeños emprendimientos y la estructuración de redes informales, surgidas de interacciones personales que vehiculizaron identidades y subjetividades culturales con independencia de organizaciones formales locales e internacionales y además b) otorgó visibilidad a cierta reconfiguración de la circulación de los intercambios que valorizó a los países periféricos de la mano de las impugnaciones a las políticas imperiales de Europa y de Estados Unidos.⁷

Mafalda pertenece a un país denso de contrastes sociales, que a pesar de todo quería integrarla y hacerla feliz, pero ella se niega y rechaza todas las ofertas.

Mafalda en materia política tiene ideas muy confusas, no logra entender qué es lo que sucede en Vietnam, no sabe por qué existen los pobres, no se fia del Estado y está preocupada por la presencia de los chinos. Sólo una cosa sabe claramente: no está conforme. La rodea una pequeña corte de personajes mucho más “unidimensionales”.⁸

Ningún personaje terminaba siendo sólo esa representación. Como un fresco cubista, componían una escena narrativa de perspectivas múltiples.⁹

En la tira se reflejan caracteres esenciales de los personajes: el realismo crítico de Mafalda, el idealismo de Felipe y el utilitarismo de Manolito.

Mafalda remitía a la clase media progresista e intelectual. Asumía un discurso culpable que amortiguaba el reconocimiento de los privilegios propios.¹⁰

⁶ ECO, Umberto, <http://www.mafalda.net/index.php/es/la-historia-2/umberto-eco-es>, 27-2-2016.

⁷ COSSE, Isabella, “Mafalda…”, cit., págs. 142 y 143.

⁸ ECO, Umberto, cit.

⁹ STEIMBERG, Oscar, “Una nena con mundo propio”, edant.clarin.com/diario/2003/12/14/s-04015.htm, 27-2-2016.

¹⁰ COSSE, Isabella, “Mafalda…”, cit., págs. 69 y 79.

MATÍAS MASCITTI

Aquí Felipe expresa que es “monstruoso que se impriman más billetes que libros” y clama “¡algún día se dará más valor a la cultura que al dinero!”; Mafalda le pregunta si “no son algo ingenuas tus ideas, Felipe” y Manolito le contesta: “¡Ingenuas no! ¡Son peligrosas!”.¹¹

Mafalda refleja que la prioridad en la dimensión axiológica de la política¹² consiste en el respeto a la persona, más allá de cualquier pantalla de materialismo que se interponga entre los sujetos. Así, cuando afirma que el auto de su padre, un Citroën..., es uno de los pocos “en los que lo importante sigue siendo la persona”.¹³

Mafalda se refiere al idealismo de Felipe cuando dice que “el pobre aún no se acostumbra a que este mundo es este mundo”.¹⁴

Felipe reforzó la identidad con el universo de la clase media representada en la tira. El niño, un vecino del mismo edificio en el que vivía Mafalda, simbolizó un igual en la condición social pero, también, generacional. Las dos coincidencias se plasmaron cuando su nueva amiga declara: “Somos una generación horizontal y cristiana”. Las palabras horizontal y cristiana parodiaban con los términos “propiedad horizontal” y “occidental”, vinculado con la civilización.¹⁵

Manolito era “el tenaz hijo del almacenero del barrio negado a todo lo que no sea un éxito comercial, que sueña con una gran cadena de supermercados”.¹⁶ “El niño representaba el espíritu capitalista de un pequeño cuentapropistas. El dinero era la columna vertebral de la moral del chico, que reproducía física y mentalmente los cánones del padre.”¹⁷

¹¹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 65.

¹² La Política está compuesta por un conjunto de actos de coexistencia (dimensión sociológica), descritos e integrados por normas (dimensión normológica), y valorados, los actos y las normas, por los valores de convivencia (dimensión axiológica). Dicho concepto significa reconocer diferentes ramas en que se desgaja el árbol político, cada una con características especiales en cuanto a la coexistencia, a las normas y a las valoraciones. En última instancia, estas ramas responden a uno de los valores superiores que valoran la convivencia: política jurídica o Derecho (justicia), política científica (verdad), política artística (belleza), política económica (utilidad), política sanitaria (salud), política erológica (amor), etc. El diálogo integrador entre ellas es uno de los aportes enriquecedores de esta teoría tridimensional. Ver CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, Bs. As., Depalma, 1976.

¹³ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 344.

¹⁴ Ídem, pág. 244.

¹⁵ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 60.

¹⁶ “Mafalda”, en Dinamis, núm. 14, noviembre de 1969, pág. 55.

¹⁷ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 64.

Manolito estaba caracterizado por las herramientas del mundo comercial: con su cálculos de inventarios (sus sandalias eran las computadoras personales con las que podía contar con los dedos de los pies), las campañas publicitarias (carteles con letra escolar en las paredes del barrio), las estrategias de mercado (que convertían un derrame de aceite sobre un dulce en un “dulce marmolado”) o de relaciones públicas (con ofrecimientos de caramelos a los amigos a cambio de promoción para el almacén).¹⁸

Manolito revela la preferencia por el interés propio sobre el bien común cuando consuela a Mafalda diciéndole que es normal que las empresas se retrasen en el pago de los sueldos, pero consideraba grave la posibilidad de que un cliente se fuese sin pagar un salamín del Almacén Don Manolo.

El utilitarismo de Manolito encuentra un límite en la amistad. Esto se manifiesta cuando Mafalda concurre al Almacén Don Manolo, e interroga a su amigo sobre si el whisky que venden es muy caro. Manolito demuestra que es incapaz de engañar a su amiga en cuanto a la calidad y al precio del producto.¹⁹

Los conflictos constantes entre Susanita y Manolito mostraban también el costado materialista de los sentimientos de Susanita y la ternura que escondía el espíritu capitalista de Manolito.²⁰

Manolito y Susanita son los personajes más conservadores en el ámbito social de la tira, así cuando el primero ve a una mujer con el pelo corto y a un varón con los cabellos largos clama “¡Como siga esta mezcolanza vamos a llegar a que las mujeres piensen como hombres y los hombres como mujeres!”. Susanita le dice “¡Me alegra que pensés **lo mismo** que yo!”.²¹

Por otra parte, es continua la descripción del contraste entre la visión moderna del rol de la mujer de Mafalda versus la posición conservadora del género femenino de Susanita.²² Por ejemplo, cuando

¹⁸ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 65.

¹⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 268.

²⁰ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 67. Sobre los conflictos entre ambos personajes ver págs. 42 y 43.

²¹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 349. Acerca del conservadurismo de Manolito ver ídem, pág. 387.

²² Susanita, desde su fisonomía, estaba definida como el alter ego de Mafalda. Con aros femeninos, cabello rubio un muñeco en los brazos, replicaba de manera física y mental a su madre y representaba el modelo femenino concebido de modo tradicional. COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 65. Tenía apego a la domesticidad femenina,

MATÍAS MASCITTI

Mafalda afirma “¡Además de ser madre, hoy la mujer debe contribuir al progreso, hacer cosas importantes!” y Susanita asiente “¡Tenés razón! ¡Desde mañana, mismo aprenderé a jugar al Bridge!”.²³ También cuando Susanita le dice a Mafalda que “**no** me quedaré en la gris mediocridad del corte y confección ¡jamás! ¡la ciencia me llama! ¡cuando sea grande me compraré una máquina de tejer! ¡me apasiona eso de la cibernetica!”.²⁴ Asimismo, Susanita exclama que ¡al fin de cuentas una mujer que no cocina, que no plancha, que no lava, ni limpia, ni nada de eso, es **menos** mujer, que diablos! y Mafalda le observa: “ah, según vos, una mujer que tenga cocinera, lavandera, mucama y demás, ¿es poco mujer?”; finalmente Susanita le responde que “una cosa es la *mujerez* y otra el *status*”.²⁵

Miguelito, se sumó a la tira durante el verano de 1966. Era un niño menor que sus nuevos amigos y no retomaba los prototipos sociales ya cristalizados en los otros personajes. El niño con cabellos de hojas de plátano encarnó a un hedonista cínico que mantuvo una relación de equilibrio con los otros personajes.²⁶

Por otra parte, Guille, el hermano menor de Mafalda, condensó las innovaciones estilísticas y de contenido. Su personaje representó la contestación cultural de las nuevas generaciones, aquéllas que confrontaban *per se* con los mayores. Simbolizó el nuevo paradigma de crianza que valorizaba su autonomía, libertad y capacidad crítica.²⁷

El papá de Mafalda era corredor de seguros, oficinista, de vida hogareña, leía libros sobre crianza y su hobby era cuidar las plantas de su casa. Era un padre proveedor en diálogo con las redefiniciones que, a comienzos de los años sesenta atravesaba la paternidad, cuando el modelo psicológico de crianza estigmatizaba a los padres autoritarios y les reclamaba mayor compromiso en los cuidados y más proximidad afectiva. En cambio, Raquel, la madre de Mafalda, representaba el ideal de la mujer doméstica y maternal construido en la nación durante las primeras décadas del siglo XX, cuyo papel estaba modificándose de modo acelerado en la

y se caracterizaba por poseer un moralismo hipócrita y un elitismo reaccionario que rechazaba cualquier expresión popular. Ver SEBRELI, Juan J., “Buenos Aires, vida cotidiana y alienación”, Bs. As., Siglo XX, 1966.

²³ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 75.

²⁴ Ídem, pág. 146.

²⁵ Ibídem, pág. 299. Ver ibídem, pág. 404.

²⁶ COSSE, Isabella, “Mafalda…”, cit., págs. 68 y 69.

²⁷ Ídem, cit., págs. 92 y 93.

sociedad. Mafalda, cuestionaba el mandato femenino asumido por su madre y la hacía tomar conciencia de sus propias frustraciones.²⁸

El sector cultural hispánico tradicional y el sector anglo-afrancesado han marcado a fuego la historia de nuestra nación, hallándose en pugna -al igual que sus correlativas visiones del Mundo jurídico- desde los orígenes de nuestra patria.²⁹

La literatura trabaja con la sustancia de este ímpetu. Borges lo percibe y lo gobierna en su invención poética de "las orillas" o en el plegado de fronteras móviles entre dos mundos.³⁰

Mafalda tiene aire afrancesado como relató un periodista de *La Opinión* en Roma.³¹ Al igual que Libertad, que apareció en la tira el 16 de febrero de 1970. Era una niña bajita que, con su estatura, aludía al lugar de la libertad³² en Argentina. Así, cuando Mafalda presentó a la nueva amiga, su padre dijo “¿Libertad? ¡Que chiquita! Y su madre exclamó: “¡Qué quemada está! Luego, Mafalda les rebatió: “¡Traje una amiguita, no un

²⁸ Ibídem, cit., págs. 48, 49, 50 y 51.

²⁹ Facundo y Martín Fierro son dos obras de literatura jurídica que contribuyen a expresar lo más profundo de la bifronte y escindida cultura argentina. Estas obras presentan, con diversos alcances, la cultura gauchesca en un período de decadencia, en el caso de Sarmiento, para proponer una civilización con impulso relativamente cultural que la sustituya. Facundo participa, sobre todo, de caracteres de la epopeya y del drama, en tanto Martín Fierro, es principalmente una tragedia. CIURO CALDANI, Miguel A., “Notas de un ‘diálogo’ del ‘Facundo’ y el ‘Martín Fierro’”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986, págs. 101, 102, 105 y 106. Ver también del mismo autor: “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para la investigaciones jurídicas, 1984. Sobre la interrelación de los valores culturales en el Mundo jurídico desde el análisis de una rama del mundo político llamada literatura, ver CIURO CALDANI, Miguel A., “Guía para la integración del Derecho y la Literatura”, en “Investigación y Docencia” núm. 15, cit., 1990, y MASCITTI, Matías, “Apunte Trialista para la integración de la axiología dikelógica y la literatura”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía jurídica y Filosofía Social”, en <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/878/703>, 27-2-2016.

³⁰ SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, Bs. As., Ariel, 1995, <http://www.borges.pitt.edu/bsol/bse0.php>, 27-2-2016. Ver MASCITTI, Matías, “El universo de Borges y el mundo jurídico”, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%20507.pdf>, 27-2-2016.

³¹ “‘Mafalda’, la creación de Quino, ha conquistado Italia”, en “La Opinión”, 23 de noviembre de 1973, pág. 21.

³² Ver págs. 36, 37, 38 y 48.

MATÍAS MASCITTI

panfleto! Libertad representaba a los jóvenes intelectuales y politizados.³³ Mafalda representaba a los sectores de la clase media progresista, crítica, pacífica, democrática y Libertad remitía a las posiciones anticapitalista y revolucionarias.³⁴

Manolito es el personaje de la tira más vinculado al sector hispánico tradicional.

En cambio, Susanita refleja su pertenencia al sector anglo-afrancesado en el aporte de Quino al homenaje a los veinte años de Inodoro Pereyra publicado por Clarín, donde aquella se refiere a este personaje como “un símbolo de tinta china y no uno de esos morochitos de carne y hueso haraganes, borrachines, taimados, indolentes, zaparrastrosos e ignorantes que, lamentablemente, pueblan casi todo el interior del patrio suelo”.³⁵ También, cuando expresa que “**nada** es bueno, si no es de gran aceptación en Europa y Estados Unidos”.³⁶ A su vez, cuando pregunta “¿por qué en este país los obreros son morochos pobres y no rubios, lindos y con auto, como en Norteamérica?”³⁷ Por último, se irrita cuando Mafalda interroga si los niños no forman parte del pueblo como cualquiera.³⁸

Mafalda demuestra su afinidad con la corriente anglofrancesada cuando manifiesta que los países desarrollados del hemisferio norte son justamente los que viven cabeza arriba, en cambio a los países subdesarrollados del hemisferio sur por vivir cabeza abajo se les caen las ideas.³⁹

II. La filosofía se divide en tres partes generales: 1) la lógica, que introduce en la filosofía propiamente dicha y tiene por objeto el ser de la razón que dirige nuestro espíritu a la verdad; 2) la filosofía especulativa, o simplemente, filosofía, que tiene por objeto el ser de las cosas o ser real; 3) la filosofía práctica o moral, que tiene por objeto los actos humanos.⁴⁰

³³ COSSE, Isabella, “Mafalda…”, cit., pág. 60.

³⁴ Ídem, págs. 130 y 131.

³⁵ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 35.

³⁶ Ídem, pág. 97.

³⁷ Ibídem, pág. 140.

³⁸ Ibídem, pág. 508.

³⁹ Ibídem, pág. 52.

⁴⁰ MARITAIN, Jacques, “Introducción a la Filosofía”, Bs. As., Club de Lectores, 1956, pág. 128.

La ciencia jurídica (jurística) es una ciencia práctica ya que contiene reglas para la conducta humana encaminadas a conservar, aumentar o disminuir la potencia humana desde el punto de vista de la justicia.⁴¹

Mafalda comunica a Felipe que la moral “anda tirada por el suelo”.⁴²

El mundo jurídico está compuesto por un conjunto de repartos de potencia e impotencia, o sea de lo que favorece o perjudica al ser y a la vida en particular (dimensión sociológica), captados, es decir descriptos e integrados por normas (dimensión normológica), y valorados, los repartos y las normas, por la justicia (dimensión dikelógica).⁴³

El Derecho se desarrolla dentro del marco de la temporalidad. El tiempo humano y el tiempo jurídico abarcan todo el pasado, todo el presente y todo el porvenir; la influencia de unos momentos sobre otros y la captación de unos momentos por los protagonistas de otros nos autorizan a hablar de transtemporalidad.⁴⁴ En este sentido ubico la historicidad del

⁴¹ GOLDSCHMIDT, Werner, “Ciencia y científico”, en Justicia y Verdad, Bs. As., Editorial La Ley, 1978, pág. 118. El Derecho es por naturaleza una ciencia de orden práctico. MARITAIN, Jacques, “Para una filosofía de la persona humana”, Bs. As., Club de Lectores, 1984, pág. 57.

⁴² QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 420.

⁴³ CIURO CALDANI, Miguel A., “Filosofía de las ramas del mundo jurídico”, “Investigación y docencia”, núm. 27, cit., pág. 65.

Sobre la Teoría Trialista ver, entre otros: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, 4^a ed., Bs. As., Depalma, 1973; “Ciencia de la Justicia”, reimpresión de la 1^a edición, Depalma, Bs. As., 1986; “Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas”, Separata de “Ius et Praxis”, editada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, núm. 15, 1990, Apostilla de Palomino Manchego José F., Lima, Perú; “Tridimensionalismo, realismo genético, justicia”, LL 1983-A, Sec. Doctrina; CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, cit.; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las investigaciones jurídicas, 2007; “El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, ED, t. 126, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, núm. 32, cit.; “Lugar del Trialismo en la historia del Derecho Natural”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; BIDART CAMPOS, Germán J., “Epistemología del Derecho en honor de Werner Goldschmidt en sus 70 años”, LL 1980-D, Sec. Doctrina; “Filosofía del Derecho Constitucional”, cit.; “La Teoría trialista del mundo jurídico según Werner Goldschmidt”, ED, t. 25; y MASCITTI, Matías, “El contrato de viaje turístico organizado, desde una perspectiva trialista”, tesis doctoral UBA, 2009.

⁴⁴ Ver MASCITTI, Matías, “El universo de Borges y el mundo jurídico”, cit.

MATÍAS MASCITTI

Derecho a través de sus despliegues temporales y transtemporales de pasado, de presente y de porvenir. Aunque el eje del Derecho está en el porvenir, es ineludible la importancia de la dimensión del pasado, o sea de la historia. La temporalidad, como todo despliegue cultural, es tridimensional, abarcando las dimensiones cronológicas, lógicas y axiológicas.

Mafalda reconoce la importancia de la integración de las tres dimensiones temporales (transtemporalidad), remarcando la trascendencia de mirar hacia el futuro como método de construcción de una sociedad más humanitaria.

Así, Mafalda dice a un cangrejo “¿No me oíste?” cuando observa que camina hacia atrás, “¡el futuro queda hacia delante!” “¡reaccionario!”

Mafalda piensa que “lo malo de los viejos es que viven mirando el futuro con la nuca”.⁴⁵

Aquella idea también se plasma cuando Mafalda pregunta “¿No tenemos otro diccionario, papá?: ¡éste es una porquería!” “Dice que mundo viene del latín *mundus*” y su padre le interroga “¿Y?” Mafalda insiste en “que lo que interesa saber no es de dónde viene sino a dónde va”.⁴⁶

Miguelito coincide con esta postura progresista de Mafalda cuando le comenta “¡Yo creí que la escuela era otra cosa... y no un lugar en que enseñan vejedes!” “Que Colón, que los conquistadores, que los indios, que tal batalla, que tal otra!... ¡Todo del tiempo de ñaupa!” La protagonista le replica “¡Pero así es la historia, hombre! ¿cómo querés que te la enseñen?” Y Miguelito le responde “¡Para adelante!”⁴⁷

La tira se refiere al avance tecnológico de la posmodernidad.

Vivimos inmersos en una era de aceleración histórica, ya que la tecnología contrae el tiempo porque aligera la relación entre medio y fin; y contribuye así, no sólo a una proyección futurista, sino al radical sentido de presente, sin pasado ni futuro, que, de cierto modo, caracteriza a la Posmodernidad.^{48 49} La aceleración del ritmo de creación técnica se atribuye a dos motivos: cada período capitalizó las conquistas de los anteriores, y, a

⁴⁵ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 260.

⁴⁶ Ídem, pág. 526.

⁴⁷ Ídem, pág. 224.

⁴⁸ CIURO CALDANI, Miguel A., “Notas de filosofía de la tecnología”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, vol. 20, cit., 1995, págs. 2 y 3.

⁴⁹ Al respecto, Eco ironiza sobre el relativo progreso que nos ha deparado la revolución tecnológica y sobre el regreso de la historia en algunas situaciones particulares. ECO, Umberto, “A paso de cangrejo”, cit.

su vez esa base que sirvió para la invención e innovación fue manejada cada vez más por los especialistas y por los expertos. De allí la progresión geométrica que alienta el crecimiento técnico.⁵⁰

Eco ironiza sobre el relativo progreso que nos ha deparado la revolución tecnológica y sobre el regreso de la historia en algunas situaciones particulares⁵¹, al igual que Quino cuando Mafalda, luego de leer un informe de UNESCO que estima que en el mundo existen más de 700 millones de adultos analfabetos, piensa “¡qué atrasado está el progreso!”⁵²

La “llamada ‘post-modernidad’, cuyos rasgos se han hecho más notorios a partir de los años setenta, se caracteriza por la consumación del fenómeno capitalista en términos de profundo imperio radicalizado de la utilidad, de crisis del sujeto consciente y de las grandes ideologías, de desarrollo del consumo y de los medios de comunicación de masas a niveles antes insospechados, de crisis del Estado y formación de una superficie social segmentada, con sectores diferenciados, generalmente porque así el capitalismo aprovecha mejor sus posibilidades de expansión mediante el consumo”.⁵³

La globalización -característica esencial de la era posmoderna- es insinuada por Miguelito cuando en un diálogo con Mafalda luego de que ella dijera que “los esquimales son la mejor prueba de que nos trae la cigüeña, Miguelito”. “Si naciéramos dentro de un repollo los esquimales no existirían, porque decime ¿Vos creés que en el polo hay repollos?” Aquél le contesta “¡Y qué sé yo! ¡con tanto mercado común!...”⁵⁴

Guille menciona a la sociedad consumista cuando le pregunta a su hermana “¿Qué paza? ¿Nunca oízte hablad de la zociedá de consumo, voz?”⁵⁵

La tira ofreció una representación singular de las ansiedades y las contradicciones abiertas por la posmodernidad como programa y como proceso histórico. Así, Mafalda desenmascaraba las frustraciones, las

⁵⁰ MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., “La responsabilidad civil en la era tecnológica, tendencias y prospectiva”, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1989, pág. 30.

⁵¹ ECO, Umberto, “A paso de cangrejo”, trad. por María Pons Irazazábal, Debate, Bs. As., 2007.

⁵² QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 206.

⁵³ CIURO CALDANI, Miguel A., “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario”, ED, t. 159, pág. 1026.

⁵⁴ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 158.

⁵⁵ Ídem, pág. 403.

MATÍAS MASCITTI

dificultades que la posmodernidad imponía a los varones y a las mujeres de clase media: las limitaciones de los proveedores, las frustraciones de las madres y amas de casa y las impugnaciones de las nuevas generaciones al orden familiar.⁵⁶

Quino expone la mayor horizontalidad de la familia en la posmodernidad cuando un vendedor llama en la puerta del hogar de Mafalda y le dice “buen día, nena. ¿Está el jefe de la familia?” y la protagonista de la tira le contesta “en esta familia no hay jefes; somos una cooperativa”.⁵⁷

Mafalda propuso las condiciones para las reformas en el Derecho de Familia, cuyo norte consiste en la mayor tutela al interés del niño.

Quino alude a la noticia de la puesta a punto de la fecundación in vitro en palabras de Miguelito “digo yo, ¿y hacer cigüeñas en tubos de ensayo?”,⁵⁸ que modificó algunos de los paradigmas clásicos del Derecho de Familia.

A semejanza de los espacios físicos, los espacios culturales también se organizan en relación con “hitos”, nombre con el cual en general designamos, en un sentido, a las indicaciones de la dirección o la distancia en los caminos y de la delimitación de los terrenos y, en otro sentido, a los sucesos, personas o cosas clave y fundamentales dentro de un ámbito o contexto. Las direcciones clave y fundamentales (principales) dan sentidos a los sucesos, personas o cosas clave y fundamentales (principales). Puede decirse que, como objetos culturales, poseen un sustrato y un sentido. Los hitos son elementos de formación y transformación y de significación y resignificación de la “realidad”.⁵⁹

Las últimas dos décadas y media están definidas por la consagración global de Mafalda en un proceso de creación de un hito nacido en el ámbito de la literatura, para luego dirigirse a distintas ramas del arte y a la cultura en general, donde ubicamos al mundo jurídico.

⁵⁶ COSSE, Isabella, “Mafalda…”, cit., págs. 52 y 53.

⁵⁷ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 217.

⁵⁸ El primer nacimiento logrado por este sistema se produjo en Inglaterra en 1978. “Todo Mafalda”, pág. 573.

⁵⁹ Sobre la importancia de los hitos en la cultura jurídica ver CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes a la culturología jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación y Docencia”, núm. 38, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd38_3.pdf, 27-2-2016.

III.

a) Dimensión sociológica

Mafalda resalta la importancia de la dimensión sociológica del mundo jurídico cuando señalando al mapamundi le dice “y estos derechos... a respetarlos, ¿eh? ¡no vaya a pasar como con los diez mandamientos!”⁶⁰ También Quino se refiere a la vulneración de los derechos humanos cuando Mafalda pregunta a Felipe “¿No creés que cada día están más torcidos?” y su amigo asiente “sí, en realidad no tienen nada de derechos”.⁶¹

Mafalda era el “muñeco viviente, el personaje de historieta argentina con mayores puntos de contacto con la realidad que se haya imaginado jamás”.⁶²

El trabajo de Quino no suponía un objetivo prefijado, sino que era el resultado de una elaboración intuitiva que estaba tironeada por las necesidades de su producción -los nuevos personajes fueron creados para complejizar la estructura y facilitar la creación de las tiras-, para la que se nutría de la lectura de los diarios y de la observación de las interacciones cotidianas.⁶³

Una de las causas principales por las que Quino finalizó la producción de la tira consiste en que ésta y sus personajes, con sus características canonizadas, no podían actualizarse por completo,⁶⁴ por consiguiente no le permitían reflejar la realidad de modo adecuado.

El humor ha sido usado para movilizar simpatías y apoyos, construir identidades e intervenir en luchas y conflictos; existe una historia social del humor que lo sitúa en la intersección entre lo personal y lo colectivo, lo privado y lo público⁶⁵ y lo considera un lente poderoso para la com-

⁶⁰ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 598.

⁶¹ Ídem, pág. 141.

⁶² GRAHAM-YOOLL, Andrew, “Mafalda. The Star with no Illusions”, en “Buenos Aires Herald”, 1º de octubre de 1967, pág. 8. Ver pág. 23.

⁶³ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 89. Ver pág. 2.

⁶⁴ Ídem, pág. 133.

⁶⁵ Las estrategias humorísticas de Quino jugaron con la erosión de la división entre lo público y lo privado -que constituía una configuración basal de la modernidad burguesa- al iluminar lo político mediante lo familiar y viceversa. Ibídem, págs. 56 y 274. En consecuencia el autor se anticipó al fenómeno de constitucionalización del Derecho Civil, que se caracterizó por otorgarle impronta pública a esta rama jurídica. Esto se manifiesta palmariamente en el Código Civil y Comercial, que rige desde agosto de 2015.

MATÍAS MASCITTI

prensión de los fenómenos sociales porque su interpelación supone la activación de sentidos por los sujetos a los que está destinado.⁶⁶ Mafalda representó una forma de humor -la ironía basada en la reflexión crítica sobre la propia condición- que dialogó con la identidad de la clase media: una composición heterogénea signada por las diferencias ideológicas y culturales que la atravesaban.⁶⁷

En consecuencia, el estudio de la historieta Mafalda resulta importante para el análisis adecuado de la dimensión sociológica del mundo jurídico, pues nos representa la dinámica de los repartos y adjudicaciones de éste.

Dentro de esta dimensión del mundo jurídico, merece gran consideración la conjetura de las adjudicaciones, y en especial de los repartos, que se producen en la positividad normosociológica del Derecho. En sentido general, la conjetura es el “...juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones”. Todo nuestro conocimiento se nutre en gran medida de suposiciones en las que ponemos algo como realidad, y la vida jurídica se apoya en ellas de manera permanente.⁶⁸ La conjetura se diferencia de lo meramente posible, donde existe en mayor grado la conciencia de que puede o no realizarse. Contiene la afirmación, aunque no del todo cierta, de que algo acaecerá.⁶⁹

⁶⁶ Ibídem, pág. 23. Para los historiadores el humor es una herramienta valiosa ya que todo lo relativo a ello -lo que resulta risible, las estrategias humorísticas y la risa misma- nos coloca en forma significativa frente al modo de procesar socialmente lo incongruente, lo difícil, lo prohibido. El gran desafío es descubrir en el humor, surgido en otro contexto histórico al nuestro, lo que no está dicho en el chiste, lo que está implícito en quien escucha, en quien lee. Ver pág. 29.

⁶⁷ Ibídem, pág. 36.

⁶⁸ Importa “...predecir las conductas, no sólo para determinar la eficacia de las normas sino para determinar nuestras actitudes acerca de ellas y también para prevenir o modificar los hechos futuros.” GUIBOURG, Ricardo A., “La certeza de los criterios”, DOXA, núm. 24, cit., 2001, <http://www.cervantesvirtual.com/buscador/?q=ricardo+guibourg>, pág. 608, 27-2-2016.

⁶⁹ CIURO CALDANI, Miguel A., “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2000, págs. 10 y 11. Acerca de la conjetura en el Derecho cabe recordar, v. gr., LEIBNIZ, Gottfried W., “Para una balanza del Derecho que permita apreciar los grados de las pruebas y de las probabilidades”, en “Escritos Filosóficos” (rec.), trad. Roberto Torretti, Tomás E. Zwanzig y Ezequiel de Olaso, Bs. As., Charcas, 1982, págs. 370/1.

Quino expone el inadecuado funcionamiento conjetural de las adjudicaciones realizado por la ONU, cuando Susanita manifiesta “...Mafalda, sacá tu carta y conocerás el futuro” y la protagonista le dice “tonterías, Susanita; hace rato que la ONU sacó la suya y mirá lo despistada que anda”.⁷⁰

Otro supuesto de conjetura se observa en la tira publicada en abril de 1969, cuando los estudiantes de Tucumán, Santa Fe y Rosario estaban en la calle como actores políticos enfrentados a la policía. Allí, se ve a Miguelito solicitándole al agente policial que no cuide su casa porque imaginaba un futuro -“cuando yo estudie en la universidad”- en el que estarían necesariamente enfrentados en “algún lio”, entonces, se preguntaba: “¿con qué cara le encajo adoquinazos a quien cuidó mi casa?”. Por tanto, la relación entre los personajes y el policía seguía siendo próxima ya que existía diálogo y el enfrentamiento imaginado parecía de baja intensidad, pero el conflicto quedaba prenunciado.^{71 72}

Por otra parte, Mafalda plantea: “¿Y crear el ministerio de a dónde vamos a parar?”⁷³ De este modo, Quino conjetura sobre el futuro socio-económico de la nación argentina a través de la usual creación de ministerios que evocan la frase del gatopardismo:⁷⁴ “cambiar todo” para que las cosas sigan iguales, tal como lo proclama reiteradamente el personaje de la novela, en el marco del pacto con el enemigo político tradicional.

Asimismo Miguelito conjetura sobre el crecimiento exponencial de la oferta en la sociedad de consumo cuando interroga a Mafalda “te imaginás la de porquerías que estarán inventando ya, para vendernos en

⁷⁰ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 313.

⁷¹ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 106.

⁷² QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 323.

⁷³ Ídem, pág. 354.

⁷⁴ La palabra derivada del italiano Gattopardo, que es el título de la novela del escritor siciliano Giuseppe Tomasi, príncipe de Lampedusa (1896-1957), que habla de la decadencia de la nobleza siciliana en la época de la unificación italiana y relata el matrimonio del sobrino de un viejo príncipe con la hija de un comerciante plebeyo de la región. Frente al inevitable ascenso de la burguesía, el añoño noble decide promover este matrimonio con el propósito de insertar a su clase social en decadencia con sus enemigos mortales convertidos en la nueva fuerza política dominante. BORJA Rodrigo, “Enciclopedia de la Política”, <http://www.enciclopediadapolitica.org/Default.aspx?i=&por=g&idind=710&termino=>, 27-2-2016.

MATÍAS MASCITTI

cuotas, los organizadores de nuestro deslome?”⁷⁵ A su vez, Mafalda conjetura sobre la humanidad consumista con la fátilga acaecida por “saciedad” de los consumidores.⁷⁶

En julio de 1972, Quino parece haber conjeturado sobre la masacre de Trelew, ocurrida el 22 de agosto de 1972, donde fueron fusilados 16 guerrilleros -de organizaciones armadas peronistas y de izquierda- que, presos en esa ciudad, habían quedado en la cárcel sin poder fugarse con sus compañeros, cuando Guille preguntaba a su hermana por un camión autobomba y ella le contestaba “es por si hay sembrada violencia, Guille. Para arrancarla de raíz, apenas aparezcan brotes estos señores van y la riegan”.⁷⁷

La conducción humana, que se concreta mediante los repartos, puede producirse por imposición o por acuerdo de los interesados, configurándose, así, respectivamente, los repartos autoritarios y los repartos autónomos, que realizan los valores poder y cooperación.

El reparto autoritario puede efectuarse: según el esquema ordenanza y obediencia (reparto autoritario ordenancista) o mediante la aplicación directa de la violencia (reparto autoritario directo).

La reflexión de Mafalda refleja el exceso de repartos autoritarios y, por tanto, la carencia de suficientes repartos autónomos que promueven la solidaridad o cooperación -valor relativo perteneciente a la dimensión sociológica del mundo jurídico- como valor importante del humanismo. Al respecto, Mafalda dice “lo malo de la gran familia humana es que todos quieren ser el padre”.⁷⁸ A su vez, el padre de Mafalda le pregunta a ella “... ¿podrías fijarte si un diario que hay por ahí es viejo o es el de hoy?” Su hija le contesta “27 de noviembre” “rechazó’ la URSS una propuesta norteamericana”, “las dos cosas, papá”. Por último, Felipe interroga a Miguelito “¿qué pasa Miguelito? ¿por qué caminás así? Su amigo le responde “¡Ssshhh!... En la otra mitad del mundo es de noche,... y duermen” y Felipe en el último cuadro reflexiona “el pobre aun no sabe que en este mundo, una mitad es incapaz de escuchar a la otra”.⁷⁹

Mafalda expone la necesidad del respeto al valor solidaridad cuando ante Felipe, pregunta refiriéndose al llanero solitario -la historieta preferida

⁷⁵ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 517.

⁷⁶ Ídem, pág. 528.

⁷⁷ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 127.

⁷⁸ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 126.

⁷⁹ Ídem, pág. 191.

de su amigo- “¿El borrico este no sabe que es mucho más positivo trabajar en equipo”. “¡Hay tipos ignorantes!...”⁸⁰ También cuando la protagonista expresa que “lo malo de la gran familia humana es que todos quieren ser el Padre”, provocando -de este modo- un incremento de los repartos autoritarios.⁸¹ Por último, cuando una señora calla a Guille por sus llantos Mafalda se enoja y una voz -de un personaje no descripto en el cuadro de la tira- dice “por suerte la nena tiene conciencia gremial”,⁸² que plasma el valor solidaridad, piedra basal del concepto de sindicalismo.

Mafalda resalta la función de la violencia como un reparto autoritario predominante en la aldea global.

La huelga⁸³ genera la mera imposición del reparto autoritario.

Mafalda destaca el activismo gremial cuando está en juego el poder adquisitivo del salario de los trabajadores cuando comenta a Susanita que su muñeca “debe ser extranjera” ya que si “fuera del país, al **apretarle la barriga...**” “...gritaría ¡huelga!”⁸⁴ Asimismo la protagonista de la tira destaca la gran cantidad de días de paro⁸⁵ decretados en la nación cuando luego de preguntar a su padre si el dolor de muelas es causal de ausentismo laboral, clama “¡pobres!... ¡qué mal deben andar de las muelas últimamente algunos gremios!”⁸⁶

La tira demuestra los efectos negativos -o sea, la impotencia- de la devaluación monetaria en el poder adquisitivo de los ciudadanos cuando Manolito dice a Felipe sobre el valor de la moneda que a éste le dejaran los “ratones” luego de la caída de un diente: “¿Días? ¡Hombre!... ¡Cuánto antes lo bajemos, menos devaluada estará esa moneda!”⁸⁷

⁸⁰ Ibídem, pág. 80.

⁸¹ Ibídem, pág. 126.

⁸² Ibídem, pág. 310.

⁸³ El principio de autotutela laboral colectiva habilita al ejercicio colectivo de defensa de los intereses laborales, socioeconómicos, ejerciendo las medidas de acción directa. PODETTI Humberto A., “Los principios del Derecho del Trabajo”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios doctrinales, Núm. 188, Primera edición: 1997, Universidad Nacional Autónoma de México, pág. 151.

⁸⁴ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 71.

⁸⁵ Resulta de vital importancia que los sindicatos apliquen estratégicamente las nociones relativas a la toma de decisiones, para la continuidad del reparto autónomo descripto por las CCT y el éxito, es decir la no frustración, de los repartos autoritarios originados por las medidas de acción directa.

⁸⁶ Ídem, pág. 95.

⁸⁷ Ibídem, pág. 176.

MATÍAS MASCITTI

La merma del poder adquisitivo de los trabajadores, se evidencia cuando Mafalda interroga a su padre “¿Nosotros vamos a salir a veranear?”. Luego ella lo observa, ve las cuentas realizadas por su padre y pregunta “¿Veranear nos va a salir a nosotros?...”⁸⁸ Además cuando Mafalda le dice a su madre que la maestra puede ponerles “su cara de poco sueldo y hacernos llorar de lástima”.⁸⁹ Asimismo Mafalda utiliza la frase “guiso sociológico” para identificar la realidad descripta por su madre cuando ella expresa que está “¡todo cada vez más caro! ¿Se puede vivir así?” “¡ya un sueldo no alcanza ni para comida! ¡después quieren que no haya asaltos! ¿puede un obrero alimentar a sus hijos con lo que gana?” “¡así es como empiezan las huelgas, después les aumentan una miseria y dicen que los costos de producción, que esto y aquello! ¡y entonces todo vuelve a subir!”.⁹⁰ Libertad resalta la pérdida del poder adquisitivo del salario al contar que su padre lo llama “el Concorde” “por lo rápido que vuela”.⁹¹

A su vez, los jubilados son recipientarios gravados como es simbolizado en un diálogo entre dos personas de la tercera edad cuando uno de ellos expresa “...y todo para cobrar una miserable jubilación!”⁹² Manolito se reconoce como recipiendario gravado indirectamente por el haber jubilatorio insuficiente cuando menciona la deuda de “siete meses de pobre Doña Pepa” con el almacén Don Manolo.⁹³

Quino alude a los recipientes gravados de las medidas impositivas cuando Mafalda interroga a Miguelito -escondido bajo un banco de una plaza- “¿Qué pasa, Miguelito?” “¿Qué hacés ahí abajo?” Y su amigo le contesta “tengo miedo del impuesto a todo”.⁹⁴

Mafalda determina la característica del pueblo como recipiendario cuando luego de escuchar por televisión “...informa que ante los acontecimientos que son del dominio público” le comenta a su padre “...si vos creés que es el público el que domina los acontecimientos”.⁹⁵

⁸⁸ Ibídem, pág. 207.

⁸⁹ Ibídem, pág. 366.

⁹⁰ Ibídem, pág. 418.

⁹¹ Ibídem, pág. 485.

⁹² Ibídem, pág. 472.

⁹³ Ibídem, pág. 509.

⁹⁴ Ibídem, pág. 229.

⁹⁵ Ibídem, pág. 333.

Mafalda le enseña a Guille que el reparte se lleva la mejor parte cuando afirma “este otro flaquito le echó la sal...” “éste, el aceite...” “¡y este gordo pícaro se lo comió!” “¿pescás el fondo social del asunto?”.⁹⁶

Los niños trabajadores son recipientes gravados conforme los dichos de Mafalda al apuntar la noticia relatada en los diarios sobre que “en todo el mundo trabajan 43 millones de chicos en condiciones deficientes”.⁹⁷

La composición argumental de la tira movilizaba la entronización de la infancia en un estatuto de inapreciable valor que conectaba el destino familiar y el de la nación y exigía tanto a los padres como al Estado atenderlos de forma prioritaria,⁹⁸ en consecuencia, propugnaba la transformación de los niños en recipientes beneficiarios.

Para el reconocimiento cabal de un reparto es válido observar su estructura, es decir, quiénes son repartidores, quiénes son recipientes, cuáles son los objetos (potencias e impotencias) adjudicados, cuál es su forma (el camino previo para llegar a su comienzo) y cuáles son las razones pertinentes (móviles de los repartidores, razones alegadas y razones que atribuye la comunidad cuando considera que el reparto es valioso).⁹⁹

Quino introdujo lo humorístico a partir de modificar el sentido de los discursos gubernamentales sobre la seguridad nacional y la lucha contra el comunismo.¹⁰⁰ Por consiguiente, aquél jugaba con el significado de las razones alegadas por los repartidores provocando una ironía dirigida al lector quién tenía que completar su sentido.¹⁰¹

Los desarrollos trialistas han permitido incorporar enseñanzas del tridimensionalismo realeano que indican que los repartos se originan en un proceso que abarca el reconocimiento de una realidad fáctica situacional y de un complejo de fines, respecto de los cuales son posibles diversos repartos, entre los cuales se decide alguno y luego se lo efectiviza. Así, reconocimiento, decisión y efectivización son las tres grandes tareas que originan los repartos, resultando, de este modo, enriquecido el planteo con el aporte de la teoría de la decisión. La toma de decisiones es el proceso de escoger una entre varias opciones, elección que se relaciona con alguna

⁹⁶ Ibídem, pág. 358.

⁹⁷ Ibídem, pág. 494.

⁹⁸ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 45.

⁹⁹ CIURO CALDANI, Miguel A., “Lecciones de Teoría General del Derecho”, “Investigación y Docencia”, núm. 32, cit., pág. 57.

¹⁰⁰ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., págs. 60 y 61.

¹⁰¹ Ver pág. 29.

MATÍAS MASCITTI

racionalidad. Esta opción está estrechamente vinculada con el aprovechamiento de las oportunidades, con referencia a la cual cabe desenvolver la perspectiva dinámica del Derecho.¹⁰² ¹⁰³

Uno de los requisitos más ordinarios que suele plantearse, es la necesidad de reconocer y evaluar en la mayor medida posible el problema y su solución, conjeturando los cursos venideros, con todas las alternativas posibles, e intentando obtener con el menor costo el mayor beneficio. La toma de decisiones¹⁰⁴ requiere experiencia y creatividad, y se produce en marcos estratégicos en los que también cabe avanzar en la apreciación del grado de razonabilidad.¹⁰⁵

Manolito dice que “es tiempo de aclarar hasta que desensill...”,¹⁰⁶ por tanto se refiere a la frase con que Perón¹⁰⁷ comentó el golpe de Onganía en 1966, con el norte de reflejar la estrategia del conductor ante el cambio Levingston - Lanusse luego de analizar el nuevo complejo fáctico.

Uno de los requisitos más ordinarios que suele plantearse, es la necesidad de reconocer y evaluar en la mayor medida posible el problema y su solución, conjeturando los cursos venideros, con todas las alternativas posibles, e intentando obtener con el menor costo el mayor beneficio. La toma de decisiones requiere experiencia y creatividad, y se produce en

¹⁰² CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el derecho privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, “Investigación y Docencia”, N° 33 cit., 2000, págs. 12 y 13.

¹⁰³ “Al hilo de la oportunidad, se advierte la importancia de la situación en que ha de encuadrarse la decisión”. CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, cit. págs. 64 y 65.

¹⁰⁴ La teoría de juegos es una herramienta útil para estudiar como la gente toma decisiones. A tal efecto ver MASCITTI, Matías, “Aportes para la integración de la matemática en el mundo jurídico”, en “Revista Persona”, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=61499&print=2>, 27-2-2016.

¹⁰⁵ La razonabilidad, como posibilidad de responder a un punto de vista de razón, depende de lo que se tome como tal. Desde la perspectiva trialista cabe decir que existe razonabilidad: normológica, dikelógica y otra sociológica. CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el derecho privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, “Investigación y Docencia”, N° 33, págs. 10, 11, 13 y 15.

¹⁰⁶ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 575.

¹⁰⁷ Para una ampliación del conocimiento del sentido estratégico de Perón puede verse, entre otros: PERÓN, Juan D., "Conducción Política", Editorial Mundo Peronista, 1952 (edición fascimil: Bs. As. Ediciones Freeland, 1971); PERÓN, Juan D., “Política y Estrategia”, Bs. As., 1951. Ambos libros en <http://www.movamientoperonista.com/biblioteca.html>, 27-2-2016.

marcos estratégicos en los que también cabe avanzar en la apreciación del grado de razonabilidad.¹⁰⁸

La falta de razonabilidad de los repartidores en la nación argentina queda expuesta cuando Mafalda observando el mapamundi consulta a su padre “¿Dónde estamos nosotros?” Él le contesta “Aquí ¿Ves?” y Mafalda replica “Pero entonces… ¡Vivimos cabeza abajo!” “¡Dios mío! ¡Creo que a partir de hoy sentiré más **apego** por este suelo!”.¹⁰⁹ La tira describe la denuncia de la “mala política” y la ausencia del ethos moral dirigido al bien común por ejemplo: mediante alusiones al intervencionismo militar, la ineficiencia de los gobernantes o las presiones de los grupos económicos.¹¹⁰

En el funcionamiento de los repartos, el repartidor puede encontrar límites derivados de la naturaleza de las cosas (necesarios) y límites establecidos por los propios repartidores (voluntarios). Los primeros significan que aunque los repartidores quieran no podrán traspasarlos, y se dividen en generales, respecto de repartos autoritarios o autónomos,¹¹¹ y especiales, referidos a los repartos basados en mandamientos cuando se proyectan para cuestiones vitales a los repartidores. Asimismo, los límites necesarios generales, pueden percibirse mejor desde la perspectiva del hombre aislado -diferenciándose los límites de carácter físico, psíquico o espiritual- o desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto -sea en su perspectiva: de organización o económica-. Para los límites voluntarios se utiliza la diferenciación -aprovechable para todo alcance de los repartos- de proyecciones personales, espaciales, temporales y reales. También, entre los límites necesarios y los límites voluntarios existen relaciones estrechas de

¹⁰⁸ La razonabilidad, como posibilidad de responder a un punto de vista de razón, depende de lo que se tome como tal. Desde la perspectiva trialista cabe decir que existe razonabilidad: normológica, dikelógica y otra sociológica. CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el derecho privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, cit., págs. 10, 11, 13 y 15.

¹⁰⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 51.

¹¹⁰ COSSE, Isabella, “Mafalda…”, cit., pág. 72.

¹¹¹ La restricción de los repartos por parte de la naturaleza es patente en los repartos autónomos, ya que si éste no es realizable por dicha causa, las partes en un momento determinado advierten esta imposibilidad, la cual impide que se llegue a un acuerdo. En cambio, en el reparto autoritario el autor de la ordenanza puede ignorar la imposibilidad de su realización, sobre todo si se trata de un mandamiento, y puede mantenerla, aunque la ordenanza no será obedecida. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho…”, cit., págs. 71 y 72.

MATÍAS MASCITTI

influencia recíproca, de modo que a veces los primeros determinan a los segundos o, a la inversa.¹¹²

La madre de Mafalda menciona a su hija organismos internacionales como límite necesario a los supremos repartidores del plan de gobierno en marcha. Mafalda exclama “¡No tengo por qué obedecer a nadie, mamá; yo soy un presidente!” y su madre le dice “¡y yo soy el Banco Mundial, el Club de París y el Fondo Monetario Internacional!”.¹¹³ A su vez, el padre de Mafalda insinúa el límite necesario a los supremos repartidores del plan de gobierno en marcha surgido de la institución militar, cuando expresa “según esté la atmósfera, se dice que hay una presión de tantos mili” (se corta la palabra con la viñeta siguiente) y Mafalda le manifiesta “perdón, papá,” “yo te pregunté por los milibares; no por los militares”.¹¹⁴

Asimismo, Mafalda resalta el carácter del pueblo como límite necesario a los dictadores que actúan como supremos repartidores del plan de gobierno en marcha cuando en la primera tira de Mafalda con su hermano, luego de que ella había provocado su llanto al sacarle el chupete, le decía: “¡Si los pueblos supieran usar los pulmones como vos, los dictadores se las verían realmente en figurillas!”.

Quino destacó el papel de la risa como límite necesario de los repartos autoritarios directos ya que la caracterizó como una válvula de escape que elimina la irritación provocada por ciertos regímenes violentos, es decir, aquella causa un efecto apaciguador social.¹¹⁵

Las distribuciones pueden clasificarse, con miras a la naturaleza de la fuerza adjudicataria, en distribuciones de la naturaleza, distribuciones del azar y distribuciones de las influencias humanas difusas. La mayor parte de las distribuciones se debe a la actividad u omisión de la naturaleza. Y en lo tocante al azar, éste puede desarrollarse dentro de la naturaleza o dentro de la esfera humana; existiendo azar humano espontáneo y azar humano provocado.¹¹⁶ Apunto con Aristóteles, que “son producto del azar

¹¹² CIURO CALDANI, Miguel A., “Reflexiones sobre los límites de los repartos”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 6, cit., 1985, pág. 77.

¹¹³ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 53.

¹¹⁴ Ídem, pág. 85.

¹¹⁵ SORIANO, Osvaldo, “Quino, Pensar no es divertido”, en la Opinión Cultural, 3 de diciembre de 1972.

¹¹⁶ GOLDSCHMIDT, Werner, “Las distribuciones y la justicia cósmica”, ED, t. 118, págs. 746 y 747.

todos los acontecimientos cuya causa es indeterminada. No suceden con un propósito, ni siempre ni la mayoría de las veces, ni en un orden determinado. La propia definición de azar hace evidente su aplicación a estos casos. Son, en cambio, producto de la naturaleza, aquéllos cuya causa reside en ellos mismos y suceden en un orden determinado, ya que ocurren siempre de una forma establecida.”¹¹⁷

Manolito demuestra cómo una típica influencia humana difusa -se deben a la actividad de los hombres, pero no es posible atribuirlas a la intervención de sujetos determinados-¹¹⁸ como lo es el mercado bursátil¹¹⁹ puede desenmascararse para convertirse en un reparto, en este caso dirigido por “Roque Feler”.¹²⁰

La literatura es una influencia humana difusa que interviene en la toma de decisiones de los operadores jurídicos.

Con el tiempo, la sensibilidad narrativa producida por la literatura llega a influir el modo en que los abogados narran sus relatos judiciales y la forma en que los jueces los encuadran en categorías jurídicas.¹²¹

En este sentido, Mafalda consiste una representación -producida y encarnada en prácticas y objetos- que la convirtieron en un fenómeno social que trabaja sobre materiales de la realidad, pero, al mismo tiempo, que opera sobre ellos.¹²²

¹¹⁷ ARISTÓTELES, *Retórica*, trad. por César I. Rodríguez Mondino, Gradifco, Bs. As., 2004, pág. 55.

¹¹⁸ GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, cit., pág. 80.

¹¹⁹ Manolito admira a los millonarios de wall street porque “hacen bailar a todo el mundo” sin guitarras. QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 105.

¹²⁰ Ídem, pág. 62.

¹²¹ A modo de ejemplo citamos el célebre precedente dictado por la Corte Suprema de EEUU, “Brown contra el Consejo de Instrucción”, de 1954, donde está decidió que la garantía de igual protección fue violada por la práctica de segregación racial de jure en algunos distritos escolares locales, aunque fuera demostrable que esas escuelas segregadas gozaban de igual tratamiento en términos de inversiones monetarias y otros factores objetivos. Para el dictado de dicha resolución fue clave el “viraje interior” de la influencia literaria describiendo el paisaje de la conciencia había comenzado a formar parte de la narrativa de la igual protección. BRUNER, Jerome, “La fábrica de historias. Derecho, literatura, vida”, 2^a edición, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2013, págs. 78, 79 y 80.

¹²² COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 20. Existen fenómenos sociales que no resultan aprehensibles de modo directo, sino que “cristalizan en ciertas imágenes y formas artísticas directas, imágenes que por consiguiente iluminan una condición

MATÍAS MASCITTI

A su vez, el humor puede ser clasificado como influencia humana difusa cuando, por ejemplo, ayuda a generar un clima político golpista; verbigracia: como en los casos de los expresidentes Illia¹²³ y De la Rúa.

El accionar de los agentes económicos confluye en la variable de la economía¹²⁴ que consiste en una influencia humana difusa.

El control de precios significa aumentos de precios autorizados por el gobierno durante un tiempo determinado.¹²⁵ A su vez, congelamiento de precios representa la inmovilidad de éstos durante un lapso prefijado. Finalmente existe el acuerdo de precios que consiste en el compromiso de no aumentar los precios a raíz del pacto celebrado entre distintos sectores de la sociedad,¹²⁶ entre ellos los sindicatos.¹²⁷

Quino expone el control de precios cuando Mafalda luego de escuchar por radio “fijó el gobierno precios máximos a los artículos de primera necesidad” se pregunta “¿y a cuánto está la sensatez?”

Los repartos pueden presentarse como orden (constituyendo un régimen) o como desorden (anarquía). La estructura del orden puede producirse verticalmente, por medio de despliegues de plan de gobierno en marcha, que señala quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, realizador del valor previsibilidad, y horizontalmente mediante la ejemplaridad, que se apoya en el seguimiento de repartos, considerados razonables, e incluye a la costumbre y a la

básica (social y psicológica)”. WILLIAMS, Raymond, “Sociología de la cultura”, Bs. As., Gedisa, 1981, pág. 23.

¹²³ Ver pág. 25.

¹²⁴ Ver págs. 17, 18 y 36.

¹²⁵ En la Argentina, la Secretaría de Comercio Interior define un 8 por ciento para los bienes masivos, un 14 por ciento para los bienes intermedios o selectivos y un 18 por ciento en el caso de los bienes premium.

¹²⁶ La precondición necesaria para imponer un control de precios, congelamiento o acuerdo de precios es que exista inflación. Es clave determinar la causa del problema de la suba sostenida de los precios para el éxito de aquéllas medidas económicas. BULAT, Tomás, “Economía descubierta”, Ediciones B, 2013, págs. 63, 64 y 65.

¹²⁷ La consecución de acuerdos económicos globales en algunas circunstancias beneficia a la creación de empleo y el control de los salarios y de la inflación, o sea, a través del reparto autónomo del acuerdo se intenta limitar la proyección de la economía, que como dijimos, constituye una influencia humana difusa. Aunque la crisis se agravará si durante el plazo de esa medida no se resuelve o disminuye la causa de la inflación. Un claro ejemplo de ello es el “Rodrigazo”.

jurisprudencia, que a su vez realiza el valor solidaridad.¹²⁸ A su vez, todo orden de repartos, considerado en su conjunto, realiza el valor relativo natural llamado orden, que produce siempre pacificación.

La desidia de los supremos repartidores del plan de gobierno en marcha es remarcada en la tira, verbigracia: cuando la madre de Mafalda interroga a Mafalda, Felipe y Manolito “¿A qué juegan, chicos?” Ellos le contestan “al gobierno”, en el cuadro siguiente la progenitora de la protagonista les advierte “bueno, a no hacer lío ¿eh?” y Mafalda le responde “descuidá, **no vamos a hacer absolutamente nada**”¹²⁹.

La oposición de Manolito a que Mafalda ejerciera la presidencia -es decir, constituirse en la suprema repartidora del plan de gobierno en marcha- servía para ironizar sobre el lugar de la mujer en la sociedad argentina: podía jugar a la política siempre que no tuviera el poder.

También se describe las características del entonces presidente de la Argentina Arturo Illia, supremo repartidor del plan de gobierno en marcha: Felipe le dice a Mafalda “¡ah! ¡Un papelón!... ¡El pre-si-den-te toma mate! ¿y se desprestigia por éso?” “¿Eh? Y ella le explica “bueno... ...no especialmente por eso...”¹³⁰; cuando el padre de Mafalda le lee un cuento a su hija “vivía, en un país muy rico un rey muy bondadoso que...”. Ella le pregunta “¿Cómo es un rey muy bondadoso?” Su padre le contesta “un rey muy bondadoso es como nuestro presidente” y su hija expresa “ajajá...bueno...” “...Si llega a aparecer algo entretenido, despertame”¹³¹. Asimismo, Quino realiza una ironía sobre las arrugas de la “tortuga” (apodo) Illia cuando Mafalda interroga “Mamá ¿el presidente de la República tiene arrugas?” Su madre le responde “y... algunas tiene”, Mafalda dice “es una lástima” “el país luciría mucho más presentable si usara presidentes ‘wash and wear’”¹³².

La revolución militar provoca un cambio ilegítimo de los supremos repartidores que trae aparejado como consecuencia desconfianza en la

¹²⁸ CIURO CALDANI, Miguel A., “Lecciones de Teoría General del Derecho”, cit., pág. 67. Este seguimiento se sustenta en la solidaridad. Los repartidores y los recipiendarios del nuevo reparto se solidarizan con los protagonistas que actuaban en el reparto pasado. Por su parte, la solidaridad es un valor relativo. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, cit., pág. 91.

¹²⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 53.

¹³⁰ Ídem, pág. 550.

¹³¹ Ibídem, pág. 543.

¹³² Ibídem, pág. 556.

MATÍAS MASCITTI

evolución de la economía nacional cuya consecuencia es la inflación¹³³ de los precios como lo demuestra Quino cuando Mafalda y Felipe asustan a Manolito gritando en el almacén Don Manolo “¡Revolución! ¡Los tanques!” En el cuadro siguiente, se lee “¡Guerra Civil!” y Manolito pensando y por último, en el cuadro final, Manolito sube el precio del jabón de 16 pesos a 91 pesos.¹³⁴

Los órdenes de repartos pueden funcionar con caracteres de conservación o de cambio. Este último puede ser: evolutivo, de mero golpe de Estado o revolucionario. En la evolución, cambian los supremos criterios de reparto, en el golpe de Estado, varían los supremos criterios de reparto, y finalmente en la revolución, que consiste en la vicisitud principal de un régimen, se modifican los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto.¹³⁵

Quino critica las revoluciones acaecidas de modo continuo en nuestra nación, por ejemplo cuando Felipe dice “...a muchos otros se les ocurrió jugar al gobierno y luego no pudieron ser presidentes” y Mafalda pregunta “¿y con eso?”, Felipe contesta “¡nada! ¡que el tuyo es un caso muy general!”, y la protagonista clama “¡sí, ya sé!..” “¡cuando a alguien no lo dejan ser presidente, casi siempre es por algo muy ‘general’!”¹³⁶ En otra oportunidad, Felipe cuenta a Mafalda que su papá “dice que hay un cierto clima de golpe de estado” y ella alega “¡jhá! ¡golpe! ¿sabés lo que pienso de los golpistas? ¡que son todos unos...” “¡ESTÚPIDOS!”¹³⁷ Finalmente, Miguelito le decía a la protagonista “¡Salud! ¡Aquí llega el nuevo Miguelito!”, “ya estaba cansado de ser como era, así que decidí darme un golpe de Estado y derrocar a mi ex-personalidad”; luego de una pausa,

¹³³ Metafóricamente la inflación es la piedra que carga cuesta arriba el trabajador, es decir Sísifo, frustrándolo de modo permanente.

Sísifo, dentro de la mitología griega, como Prometeo, hizo enfadar a los dioses por su extraordinaria astucia. Así, fue condenado, a modo de castigo, a perder la vista y a empujar perpetuamente un peñasco gigante montaña arriba hasta la cima, sólo para que volviese a caer rodando hasta el valle, desde donde debía recogerlo y empujarlo nuevamente hasta la cumbre y así indefinidamente.

Sobre el mito de Sísifo ver el ensayo filosófico de Albert CAMUS, “Le mythe de sisyphe. Essai sur l’absurde”, París, Les Éditions Gallimard, 1942.

¹³⁴ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 88.

¹³⁵ CIURO CALDANI, Miguel A., “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, cit., pág. 63.

¹³⁶ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 554.

¹³⁷ Ídem, pág. 557.

Mafalda interrogaba “¿eso significa que ahora deberemos aguantarte qué cosas?”¹³⁸

Libertad critica a los llamados “revolucionarios de escritorio”, son aquellos sin conocimiento adecuado de la realidad, cuando le pregunta a Mafalda “vos oíste hablar de la revolución social? Mi papá a veces habla de la revolución social.” La protagonista le repregunta “¿ajhá? ¿y qué dice?”. A su vez, Libertad alega que su padre “dice que la masa trabajadora está en marcha y que el proletariado hará la revolución social”. Finalmente Mafalda le consulta cuándo y Libertad expresa que “a veces, cuando está sentado en el living, lo dice”.¹³⁹

Las categorías básicas de la dimensión sociológica del Mundo jurídico son la causalidad¹⁴⁰ y la finalidad, están en referencia objetiva¹⁴¹ y subjetiva (los sentidos que encontramos o pretendemos en los sucesos), la posibilidad y la realidad. Todas estas categorías son pantónomas (pan = todos, nómox = ley que gobierna), excepto la finalidad subjetiva -que es monónoma-,¹⁴² de modo que podemos abarcarla mediante fraccionamiento.

¹³⁸ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 120.

¹³⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 385.

¹⁴⁰ “La mente humana no puede comprender en toda su complejidad las causas de los acontecimientos, pero la necesidad de averiguar esas causas es innata en el corazón del hombre... Si bien los acontecimientos históricos no tienen en realidad otro motivo que el propio principio de toda causa, están dirigidos por leyes que apenas entrevemos y que no alcanzaríamos a descubrir más que a condición de renunciar a ver el móvil de ellas en la voluntad de un sólo hombre, del mismo modo que el conocimiento de la ley del movimiento de los planetas sólo fue posible cuando el hombre rechazó la idea de la inmovilidad de la Tierra.” TOLSTOI, León, “Guerra y Paz”, Santiago de Chile, ed. Andrés Bello, 2001, t. II, pág. 497.

¹⁴¹ En lo tocante a la objetividad de la finalidad, resulta posible distinguir las modificaciones verdaderas de la realidad jurídico-sociológica, en que se altera el sentido propio de los acontecimientos, de las modificaciones de superficie, en que todo cambia para que todo siga igual. CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, cit., págs. 60, 61 y 62. Ver p. 15.

¹⁴² “El despliegue repartidor se produce para satisfacer la finalidad subjetiva de los repartidores (conductores) que pretende realizarse en esas categorías básicas pantónomas. Los hechos tienen proyecciones infinitas y los proyectos de reparto del funcionamiento poseen sentidos finitos. Intentamos navegar en un ‘mar’ de causas, finalidades, posibilidades y realidades que casi no conocemos. Esto expresa un despliegue de la dramática, quizás ‘trágica’ tensión entre la razón y la vida.” CIURO CALDANI, Miguel A., “Complejidad del funcionamiento de las normas”, LL del 22/02/2008, ver <http://bibliotecajuridicaargentina.blogspot.com/2008/02/complejidad-del-funcionamiento-de-las.html>, 27-2-2016.

MATÍAS MASCITTI

mientos productores de certeza. Según las características de las líneas de corte se producen fronteras más o menos permeables o impermeables.¹⁴³

Quino coincide con el sentido de la pantonomía de la causalidad borgeana¹⁴⁴ cuando Mafalda interroga “¿pensaron alguna vez que si no fuera por todos, nadie sería nada?”¹⁴⁵

b) Dimensión normológica

Mafalda remarca la falta de vigencia de las normas relativas al derecho a la autodeterminación de los pueblos luego de que su padre le explicara el concepto de dicha facultad jurídica ella le preguntó “¿te acordás, cuando los cuentos me los contabas antes de dormirme?”¹⁴⁶ También, Quino insinuó la carencia de vigencia de las normas cuando Mafalda después de escuchar por la radio las noticias internacionales exclama “...mi papá me dijo que cada país tiene el derecho de gobernarse como le parezca! ¡y la maestra me enseño que los derechos hay que respetarlos!” “¡Y ni mi papá ni la maestra dormirían tranquilos sabiendo que inculcan cosas que no funcionan!” En el cuadro final aparece el padre de la protagonista con una pastilla de Nervocalm y un vaso de agua en sus manos.¹⁴⁷ Por último, Quino denota la falta de vigencia de la Constitución Nacional el día de la asunción de la Presidencia del General Onganía, el 29 de junio de 1966, cuando Mafalda dice “entonces, ESO que me enseñaron en la escuela...”¹⁴⁸

Quino reclama por una normativa laboral de orden público que limite los repartos de los empresarios generadores de graves impotencias en los trabajadores. Esto se refleja cuando Mafalda exclama “¡es increíble la importancia del dedo índice!” “un patrón pone su índice así... ¡y tres

¹⁴³ CIURO CALDANI, Miguel A., “Metodología Dikelógica”, cit., pág. 111.

¹⁴⁴ Borges expone en su universo de ficción las categorías conexas de la transtemporalidad y de la pantonomía de la causalidad: “Me satisface la derrota, porque ha ocurrido, porque está innumerablemente unida a todos los hechos que son, que fueron, que serán, porque censurar o deplorar un solo hecho real es blasfemar del universo.” BORGES, Jorge L., “El Aleph”, 51^a reimpresión, Bs. As., Emecé, 1989, pág. 139. MASCITTI, Matías, “El universo de Borges y el mundo jurídico”, cit.

¹⁴⁵ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 434.

¹⁴⁶ Ídem, pág. 291.

¹⁴⁷ Ibídem, pág. 292.

¹⁴⁸ Ibídem, pág. 560.

mil obreros quedan en la calle!” “¡aaaaah!..” “¡éste debe ser el maldito índice de desocupación con el que escorchan tanto!”¹⁴⁹

Las fuentes formales son a veces medios de propaganda que tienden a convencer de lo que se debe hacer, y en otros supuestos son meros espectáculos, o sea, destinados, principalmente a aparentar y no a cumplirse.¹⁵⁰

Quino resalta el papel de los legisladores como autores de normas espectáculo. De este modo, el padre de Mafalda dice a su mujer que compró entradas para ir los tres a un teatro infantil y “...que a Mafalda le va a gustar. Son todos buenos actores, y dicen que el espectáculo es muy divertido”. En el cuadro siguiente, el padre de la protagonista pregunta a Mafalda si adivinaba a dónde la llevarían y ella contesta “ya oí: al Congreso”.¹⁵¹

Mafalda, con su afilado realismo crítico analiza el comentario de Felipe, que afirmó “francamente, yo creo que si los norteamericanos y los rusos dicen que quieren el desarme, es porque realmente lo quieren”; “¡seguro, Felipe!... si te dicen que las vacas vuelan, también lo creés, ¿no?”¹⁵² que denota la existencia de dichas fuentes formales como meros espectáculos.

Quino se refiere al habitual uso de personas interpuestas como titulares del dominio de las cosas cuando Mafalda clama, durante un juego de vaqueros con sus amigos, “¡por fin la justicia me dará a mi lo que es mío y a Pete Joe su merecido!” y Felipe le replica “no será tan fácil, Mary: la guarida y ‘Rodeo Ranch’ están a nombre de un testaferro”.¹⁵³

La risa era provocada no sólo por las situaciones en sí mismas, sino por el modo de resolverlas en la sucesión de cuadros de la tira; ellas exigían un trabajo activo del lector, que debía completar por sí mismo el sentido de la secuencia y de la resolución.¹⁵⁴ Esto les facilitaba ejercer su “libertad” para dotar de sentido a la historieta.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Ibídem, pág. 101.

¹⁵⁰ CIURO CALDANI, Miguel A., “Lecciones de Teoría general del Derecho”, cit., pág. 51.

¹⁵¹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 73.

¹⁵² Ídem, pág. 134.

¹⁵³ Ibídem, pág. 467.

¹⁵⁴ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 50.

¹⁵⁵ GINZBURG, Carlo, “El queso y los gusanos”, Muchnik, Barcelona, 1986, pág. 23.

MATÍAS MASCITTI

Este sentido de construcción de la historieta realizado por el lector se conecta con la interpretación, como una tarea esencial dentro del funcionamiento de la norma, integrante de la dimensión normológica del mundo jurídico. La captación de una voluntad ajena constituye siempre la construcción racional de una realidad psíquico-física. No es casualidad que, en inglés, interpretar se expresa mediante una voz que significa construir.¹⁵⁶ Principalmente, es necesario completar la intención del autor de la norma por medio del fin.¹⁵⁷

Algunos investigadores sugieren que existe un área del cerebro encargada de monitorear todas las conductas de las distintas redes neuronales y de interpretar cada acción individual para lograr armar una idea unificada de sí mismo; dicha área se encontraría en el hemisferio izquierdo y fue llamada, “el intérprete”.¹⁵⁸ Del mismo modo que su homónimo jurídico, “el intérprete” otorga coherencia al sistema.

La argumentación, otra tarea del funcionamiento normativo, consiste “...en un medio para influir en el auditorio.”¹⁵⁹¹⁶⁰ Aquella, en el ámbito del Derecho privado alude a un auditorio distinto y en general más limitado -y con destacada significación de los particulares interesados- que la argumentación efectuada dentro del marco del Derecho público

¹⁵⁶ Construction: the act or result of construing, interpreting, or explaining meaning or effect (as of a statute or contract) [the placed upon an agreement "J. D. Calamari and J. M. Perillo"] - See more at: <http://dictionary.findlaw.com/definition/construction.html#sthash.sMZDBAGZ.dpuf>, 27-2-2016.

¹⁵⁷ GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, cit., págs. 260 y 261. En el caso de ser la norma fiel, la tarea que incumbe a la interpretación de la norma ha concluido. Pero si la norma resulta infiel, es decir, si la interpretación literal e interpretación histórica discrepan entre sí, prevalece esta última sobre la primera, ya que el principio supremo de toda interpretación consiste en la lealtad del intérprete con el autor de la norma a interpretar.

¹⁵⁸ MANES, Facundo y NIRO, Mateo, “Usar el cerebro, conocer nuestra mente para vivir mejor”, Bs. As., Planeta, 2014, págs. 67 y 68.

¹⁵⁹ ALEXY, Robert, “Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica”, trad. de Manuel Atienza e I. Espejo, (Título original: “Theorie der juristischen Argumentation: die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie des Juristischen”, Begründung, Surkamp, Frankfurt del Meno, 1978), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 1^a edición, 1^a reimpresión, 1997, pág. 161.

¹⁶⁰ Al respecto, resulta de interés una de las acepciones de la palabra auditorio (del latín *auditorium*) como un concurso de oyentes. Real Academia Española, ver <http://dle.rae.es/?id=4NWPNNG|4NWzI0y>, 27-2-2016.

-auditorio con más proyección social-. Al menos hasta la intervención judicial, la argumentación contractual se dirige de modo principal a las partes.¹⁶¹

La propaganda y la publicidad, dominadas muchas veces por el sentido del mercado, procuran más persuadir que convencer. De este modo en la órbita del contrato de consumo, surge palmariamente la pretensión de persuadir al consumidor por medio de la publicidad.

La publicidad¹⁶² comercial^{163 164} constituye un instrumento del que se sirve el empresario para colocar el producto en el mercado¹⁶⁵ y concluir negocios jurídicos masivos mediante la metodología de adhesión.

¹⁶¹ CIURO CALDANI, Miguel A., “La noción de derecho privado desde la perspectiva del funcionamiento de las normas”, “Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 24, cit., 2000, pág. 110.

¹⁶² Según el Diccionario General de la Lengua Española, la publicidad es el “...conjunto de medios empleados para divulgar o extender la noticia de las cosas o de los hechos”; y en un sentido restringido al comercio la define como “...divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etc.”

¹⁶³ Los orígenes de la publicidad se remontan a la antigüedad. Uno de los primeros métodos de publicidad consistía en pintar los anuncios en los muros. Los arqueólogos han encontrado numerosas muestras de esta técnica, en especial en la antigua Roma y en Pompeya. Un anuncio desenterrado en Roma informa sobre un terreno puesto a la venta, y otro encontrado en una pared de Pompeya comunica sobre una taberna situada en otra ciudad. Durante la Edad Media se desarrolló una técnica simple pero muy efectiva, que consistía en anunciar a viva voz sucesos programados y productos, por medio de pregoneros -que eran personas leedoras de noticias en público- o comerciantes que anunciaban sus productos. Aunque hay anuncios gráficos desde la antigüedad, la publicidad impresa no se desarrolló en realidad hasta la aparición de la imprenta. La marca registrada mediante un signo bidimensional o tridimensional que simboliza una empresa o un producto apareció por primera vez en el siglo XVI, cuando los comerciantes y los miembros de los gremios colocaron estos símbolos a la entrada de sus tiendas. Tras la I Guerra Mundial, la industria publicitaria norteamericana creció hasta el punto que se convirtió en la marca registrada de los propios Estados Unidos. Este crecimiento se vio impulsado por numerosos avances tecnológicos; el crecimiento de la industria norteamericana provocó nuevos inventos y mejoras técnicas que beneficiaron a otras industrias. <http://www.saber.golwen.com.ar/hpubli.htm>.

¹⁶⁴ Cada tiempo se caracteriza por distintas configuraciones de los elementos de los repartos, que están fuertemente relacionados con los hitos. En la Posmodernidad, donde casi no hay héroes, es relevante en tal sentido el papel de repartidores de: los publicistas y los comunicadores sociales. Podría decirse que éstos son, de cierto modo, constructores profesionales de hitos. CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes

MATÍAS MASCITTI

A su vez la marca, que es el signo distintivo que permite distinguir un producto o un servicio de otro, tiene importancia significativa desde el punto de vista publicitario. Marca, publicidad y medios de comunicación social constituyen tres pilares fundamentales dentro de los actuales esquemas de producción, distribución y comercialización de bienes y de servicios. Mediante la marca ya no sólo se identifica al producto o al servicio, sino también se despierta en los consumidores nuevos deseos y necesidades.¹⁶⁶

Quino refleja la importancia de la función de la publicidad en la sociedad posmoderna en el siguiente diálogo entre Susanita y Mafalda. Esta última exclama “¡se me ocurre que el año que viene debe ser más malo que no sé qué!...”, Susanita le pregunta “¿Por qué se te ocurre eso?” Mafalda le repregunta “¿has visto por ahí algún aviso, o escuchado algún ‘jingle’ ponderando la calidad del año que viene?”. Susanita le responde “la verdad, no” y Mafalda concluye “¡y bueno! ¿qué puede esperarse de un año tan poco publicitado?”¹⁶⁷

Quino destaca la influencia negativa en la sociedad de consumo de la publicidad engañosa, o sea aquella que mediante mentiras, ambigüedades, omisiones, subterfugios puede inducir al cliente a engaño.¹⁶⁸ Mafalda interroga a Manolito “¿no te parece que mucha gente compra porquerías

a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación y Docencia”, núm. 38, cit., 2005, pág. 28. Ver p. 12.

¹⁶⁵ Por medio de la publicidad, la gran empresa vela para que sus productos se vendan. Asegurándose el control de sus precios y de sus suministros, se garantiza, también, el control de sus salidas. GALBRAITH, John K. y SALINGER, Nicole, “Introducción a la economía. Una guía para todos (o casi)”, cit., págs. 84 y 85.

¹⁶⁶ Tradicionalmente la marca estaba destinada a identificar el origen de los productos y a posibilitar que el consumidor conociera la identidad del fabricante. Hoy la marca también identifica servicios (entre ellos los turísticos), particularmente aquéllos que son prestados de modo uniforme. La marca tiene un gran valor económico, a tal punto que suele resultar un factor decisivo para la toma de decisión del consumidor. PIZARRO, Ramón D., “Responsabilidad civil del que pone la marca en un producto defectuoso y en un servicio defectuosamente prestado”, Responsabilidad por daños en el tercer milenio, homenaje al profesor doctor Atilio A. Alterini, Alberto J. Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci Directores, Abeledo-Perrot, Bs. As., 1997, págs. 378 y 379.

¹⁶⁷ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 111.

¹⁶⁸ TALE, Camilo, “Contrato de viaje”, Responsabilidad de las empresas de turismo por incumplimiento y por daños al viajero, vol. 2, Editorial Hammurabi, Bs. As., 2005, pág. 353.

nada más que porque se las ‘venden’ por televisión?¹⁶⁹”; éste contesta “y... sí, a veces los avisos de la TV ‘venden’ como buenas, cosas que... ¡en fin!”; la protagonista de la tira por consiguiente clama “¡eso no lo puedo ver!... ¡que engañen a la gente sí que no lo puedo ver!”^{170 171}

La publicidad llevada a cabo en el marco utilitario de la Posmodernidad está generando una demolición del lenguaje.¹⁷² “La infantilización y la reducción del pensamiento crítico que reclama la cultura del consumo van parejas con las de la cultura política capitalista”.^{173 174} Utilizando mal el lenguaje desperdiciamos una de las herramientas básicas

¹⁶⁹ Crítica al contenido cultural reflejado en la televisión. Mafalda se pregunta “¿habrá algo bueno en algún canal?” y luego se contesta “¡nada!... ¡en todos hay televisión!” QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 407.

¹⁷⁰ La reacción de Mafalda denota su profundo sentimiento de justicia ante la valoración de las adjudicaciones. Ver págs. 43 y 44.

¹⁷¹ Ídem, pág. 305.

¹⁷² Todo lenguaje es un alfabeto de símbolos cuyo ejercicio presupone un pasado que los interlocutores comparten. BORGES, Jorge L., “El Aleph”, Emecé, Bs. As., 1993, pág. 259. El Aleph de Borges -la pequeña esfera que guarda todas las imágenes del universo- es un objeto ficcional recursivo, ya que uno podría abstraer esta propiedad curiosa del infinito y pensar en otros objetos, en otras situaciones, en las que una parte del objeto guarda la información del todo. MARTINEZ, Guillermo, “Borges y la matemática”, cit., pág. 20. Así, Borges en el cuento “El Aleph” juega con el lenguaje mediante el objeto recursivo; de este modo el autor nos demuestra -gracias a la creación de una ficción como el aleph- como podemos crear símbolos que causen progresivamente la fabricación de un lenguaje determinado.

Las tres funciones básicas del lenguaje son: la informativa, la expresiva y la directiva. La primera consiste en comunicar información; habitualmente esto se realiza mediante la formulación y la afirmación -o negación- de proposiciones. La función expresiva se utiliza tanto para manifestar los sentimientos del que habla como para despertar ciertos sentimientos en el auditorio; por supuesto que puede ser usado simultáneamente para ambos fines. Finalmente el lenguaje cumple una función directiva cuando se lo usa con el propósito de originar -o impedir- una acción manifiesta. COPI, Irving M., “Introducción a la lógica”, trad. por Néstor Miguez, 22da. ed., Bs. As., Eudeba, 1981, págs. 48 y 50.

¹⁷³ BORDELOIS, Ivonne, “El país que nos habla”, Bs. As., Editorial Sudamericana, 2006, pág. 153.

¹⁷⁴ “Quienes remontamos el curso de la palabra en la historia asistimos a una suerte de teatro de sombras que de pronto se animan y transmiten oráculos olvidados pero extraordinariamente vivientes. Están cargados de reminiscencias pero también de advertencias y adivinaciones; son pasados y futuros al mismo tiempo, como lo es el lenguaje de su eterno presente.” BORDELOIS, Ivonne, “El amor y el lenguaje”, La Nación del 6/8/06, Sección 6, pág. 1.

MATÍAS MASCITTI

para la construcción de nuestra nación desde el presente, respetando la historia, con miras al futuro.

La sociedad de consumo,¹⁷⁵ con sus soportes publicitarios ha terminado con alguno de los cánones y de los dogmas de la economía clásica. Se ha sostenido que la demanda determina la oferta, pero esto no es así.¹⁷⁶ El *marketing* y las grandes empresas que operan en distintos países van configurando un consumidor pasivo y nuevas pautas de consumo; en síntesis es la búsqueda de una deshumanización en función de una actitud de tener.^{177 178}

¹⁷⁵ “En una sociedad de consumo todo es a elección, salvo la compulsión a elegir, la compulsión que se convierte en adicción y que por lo tanto deja de percibirse como compulsión”.

“La historia del consumismo es la historia de la ruptura y el descarte de los sucesivos obstáculos ‘sólidos’ que limitan el libre curso de la fantasía y reducen el ‘principio del placer’ al tamaño impuesto por el ‘principio de realidad’. La ‘necesidad’, considerada por los economistas del siglos XIX el epítome de la ‘solidez’ –inflexible, permanentemente circumscripita y finita-, fue descartada y reemplazada por el deseo, que era mucho más ‘fluido’ y expandible a causa de sus relaciones no del todo lícitas con el voluble e inconstante sueño de autenticidad de un ‘yo interior’ que esperaba poder expresarse. Ahora al deseo le toca el turno de ser desecharo. Ha dejado de ser útil: tras haber llevado la adicción del consumidor a su estado actual, ya no puede imponer el paso. Se necesita un estimulante más poderoso y sobre todo más versátil para mantener la demanda del consumidor en el mismo nivel de la oferta. El ‘anhelo’ es ese reemplazo indispensable: completa la liberación del ‘principio del placer’, eliminando y desecharo los últimos residuos de los impedimentos del ‘principio de realidad’; la sustancia naturalmente gaseosa ha sido finalmente liberada de su envase.” BAUMAN, Zygmunt, “Modernidad Líquida”, cit, págs. 79, 81 y 82.

¹⁷⁶ Hoy “...en un mercado especialmente complejo, la exigencia de veracidad resulta imperiosa; sólo mediante su respeto la publicidad podrá ser denominador de cooperación y no de dominación”. ALTERINI, Atilio A., “El consumidor en la sociedad posmoderna”, LL, 22/10/1996.

¹⁷⁷ IRIGOYEN, Roberto A., “Fundamentos de la cláusula constitucional sobre defensa del consumidor”, en Derecho del consumidor, No. 5, dir. Gabriel A. Stiglitz, ed. Juris, Rosario, 1994, pág. 93.

¹⁷⁸ “...¿Cómo no ver que se impone por todas partes la concepción liberal de la economía, cuyos criterios de política macroeconómica están en las antípodas del modelo social europeo, puesto que es el equilibrio presupuestario lo que aparece como la clave del progreso económico, en oposición con las políticas keynesianas?” En Europa, tomada en su conjunto, nadie aspira al retorno a la economía dirigida. TOURAIN, Alain, “Un nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy”, trad. por Agustín López Tobajas, Paidós, Bs. As., 2006, págs. 55 y 56.

Quino expuso la destrucción del lenguaje en boca de Mafalda cuando llama su “Mamá”, y ella le pregunta “¿Qué?” y su hija le responde “Nada. Sólo quería cerciorarme de que aun hay una buena palabra que continúa en vigencia”,¹⁷⁹

A su vez, Mafalda expone la influencia de las palabras extranjeras en el idioma cuyo abuso causa la dilución de los contenidos nacionales de nuestra cultura: “Serán ideas mías, o realmente se está poniendo pesada esta manía de extranjerizar palabras”.¹⁸⁰

c) Dimensión dikelógica

La justicia es un valor,¹⁸¹ por tanto como todo valor es un ente ideal. Los entes ideales abarcan aquella parte de la realidad que es sólo asequible a la razón. Al ser reales por tanto son objetivos.¹⁸² A su vez los entes ideales pueden ser enunciativos (se exponen en reglas aritméticas, algebraicas, geométricas, lógicas, etc.), o exigentes. La justicia pertenece a este último tipo de entes.¹⁸³¹⁸⁴

La realidad ideal, como cualquier otra, se compone de naturaleza y de cultura. Existe realidad ideal enunciativa natural (por ejemplo: entes matemáticos) y realidad ideal exigente natural, entre los cuales se encuentran los valores justicia, belleza, verdad, etc. Pero también existe la

¹⁷⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 220.

¹⁸⁰ Ídem, pág. 289.

¹⁸¹ El valor es un despliegue del ser en sentido amplio, que abarca el ser en sentido estricto y su deber ser o valor. Si bien el deber ser puede establecerse por el propio ser al que se exige o por otro ser (presentándose despliegues del deber propios y derivados) los valores sólo pueden establecerse en relación con el propio ser al que exigen, aunque pueden referirse al respeto hacia los otros seres. CIURO CALDANI, Miguel A., “Nota sobre los valores jurídicos”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, cit., pág. 48.

¹⁸² En contraposición encontramos el relativismo de los valores (aplicación especial del idealismo genético), para quien los valores carecen de carácter real, ya que son creados por el hombre (que en verdad, abstracción hecha de los valores fabricados, se contenta con materializarlos o con pensarlos).

¹⁸³ Por ser un valor, la justicia exige que el ser en sentido estricto llegue a satisfacer el deber ser. Tiene, en consecuencia, un sentido dinámico, que en su caso se acentúa porque es un valor que incluye su desenvolvimiento. CIURO CALDANI, Miguel A., “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, ED, t. 123-24, pág. 715.

¹⁸⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho...”, cit., págs. 369, 370 y 371.

MATÍAS MASCITTI

realidad ideal enunciativa fabricada (verbigracia: ser un gran deportista). Por tanto, existen valores naturales y valores fabricados. Los primeros son, a su vez, absolutos o relativos a valores absolutos naturales. La justicia es un valor natural y absoluto.¹⁸⁵ ¹⁸⁶

Dentro de la exoaxiología, el valor humanidad es un denominador común de los valores especiales que los dinamiza y de cierto modo los equilibra; los valores especiales, por el contrario, son denominadores particulares que los consolidan.¹⁸⁷

Según Quino siempre intentó “escaparle a la coyuntura y buscar la esencia del hombre por el tema somos nosotros, los hombres”.¹⁸⁸

Las tapas de los diez libros de Mafalda reflejan acaso con mayor propiedad inclusive que las mismas tiras, el esfuerzo de su creador por mantener una imagen de humanismo universalista mientras la realidad circundante se le cuela por todas partes.¹⁸⁹

Mafalda observa la situación crítica del valor humanidad luego de que la maestra dijera “se calcula que la población mundial es de 3.000 millones 700.000 personas”, Mafalda le preguntó “¿con qué porcentaje de seres humanos de verdad?”¹⁹⁰

¹⁸⁵ Como valor natural, la justicia no puede definirse en sentido escolar, pero ella se presta a una exposición. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, cit., págs. 372, 373 y 374.

¹⁸⁶ Los valores naturales son valores cósmicos. En efecto, éstos se encuentran como todas las ideas, según Platón, en la llanura de la verdad. GOLDSCHMIDT, Werner, “Las distribuciones y la justicia cósmica”, cit., págs. 749 y 750. Las ideas son para Platón las únicas realidades eternas e inmutables. Las considera causas, fuentes de verdad, etc. de las cosas sensibles. La idea platónica expresa la unidad en la multiplicidad, la comunidad en la diversidad y la permanencia en la variedad. Platón concibe con mucha frecuencia las ideas como modelos de las cosas y, en cierto modo, como las cosas mismas en su estado perfección. PLATÓN, “Apología de Sócrates. Critón. Fedón”, edición de María L. Prieto, Madrid, Akal, 2005, pág. 25.

¹⁸⁷ CIURO CALDANI, Miguel A., “Acerca de las característica y la dialéctica de los valores”, “Investigación y Docencia”, vol. 24, cit., pág. 5.

¹⁸⁸ MARISTAIN, Mónica, “Quinomanía”, en Página/12, suplemento Radar, núm. 392, 22 de febrero de 2004, págs. 1-7. “What a piece of work is a man! how noble in reason! how infinite in faculty! in form and moving how express and admirable! in action how like an angel! in apprehension how like a god! the beauty of the world! the paragon of animals!”. SHAKESPEARE, William, “Hamlet”, www.online-literature.com/shakespeare/hamlet/8/, 27-2-2016016.

¹⁸⁹ SASTURAIN, Juan, “Mafalda en tres cuestiones”, en Superhumor, núm. 9, septiembre de 1981, pág. 51.

¹⁹⁰ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 331.

Manolito evidencia la preponderancia del valor utilidad en la sociedad cuando dice que: “la guerra es un negocio y los que la hacen son buenos comerciantes”.¹⁹¹ “¡Las generaciones son tuertas si les falta el ojo comercial!”¹⁹² Cuando le afirma a Mafalda que está leyendo la cotización del mercado de valores; luego la protagonista le interroga “¿De valores morales? ¿Espirituales? ¿Artísticos? ¿Humanos?” y Manolito le replica “No, no; de los que sirven”.¹⁹³ Y, cuando luego de lustrar la caja registradora del Almacén Don Manolo nota que sus amigos lo observan desde la puerta de entrada a éste, les manifiesta “¿Qué les pasa? Vivimos en un país en el que hay libertad de cultos ¿No?”¹⁹⁴

A su vez, la influencia del valor utilidad en la toma de decisión matrimonial se reveló en una tira donde Mafalda le pedía permiso a su madre para dibujar en una libreta; ella le explicó que no podía ya que era una libreta de casamiento. Al escucharla, Mafalda exclamó: “Yo creí que la gente se casaba al contado”.

El dinero es el símbolo del valor utilidad por su capacidad de unificar la satisfacción del interés de las personas; constituyendo un medio ante un fin determinado aunque lamentablemente en la sociedad de consumo adquiere el protagonismo de un fin.

Luego de las crisis económicas recurrentes padecidas por nuestra nación con la consiguiente devaluación de la moneda argentina, la población adquirió -en su gran mayoría- el hábito de ahorrar en moneda extranjera, preferentemente en dólares.

Quino plasma dicha situación cuando Manolito declara “¡Impresione a sus visitas! ¡Odorice sus ambientes con ‘guita smell’, el primer odorizador con perfume a moneda extranjera! Sólo Almacén ‘Don Manolo’ lo tiene”¹⁹⁵.

La sopa de la tira simboliza al régimen autoritario,¹⁹⁶ carente de amor¹⁹⁷ conforme las ideas insinuadas por Mafalda ya que luego de que la

¹⁹¹ Ídem, pág. 51.

¹⁹² Ibídem, pág. 56.

¹⁹³ Ibídem, pág. 187.

¹⁹⁴ Ibídem, pág. 503.

¹⁹⁵ Ibídem, pág. 581.

¹⁹⁶ Ver págs. 43, 48 y 49.

¹⁹⁷ Para designar la ciencia del amor me parece apropiado el nombre de Eros, el dios griego cosmogónico hijo de la miseria del hombre y de su facultad de aspirar a la felicidad, por el que en definitiva nacen todas las cosas de Caos y de Gea mediante la agregación y la combinación de los corpúsculos elementales. CIURO CALDANI,

MATÍAS MASCITTI

directora de la escuela dijera que allí “cada maestra os brindará aquello que toda madre ofrece a sus hijos: amor” la protagonista de la tira afirma “menos mal; creí que iba a decir sopa!”¹⁹⁸ Asimismo Mafalda observa la inoperancia del valor amor en la aldea global cuando luego de decir “¡Pueblos del mundo: escuchen!, y sus amigos cantar “noooooche de paz, noooooche de amor...” alega “antes de continuar me gustaría saber si se entiende la letra”¹⁹⁹ A su vez, Mafalda parodia a la trasgresión de la caridad o amor cristiano cuando dice “ya que amarnos los unos a los otros no resulta ¿Por qué no probamos amarnos los otros a los unos?”.²⁰⁰ Precisamente la ausencia de amor como valor de convivencia de la sociedad argentina fue causal de desaparición de la tira ya que la unión de la clase media heterogénea había dado paso a barreras infranqueables que tornaba imposible el análisis social con este formato de personajes de la historieta.

La debilidad del valor paz se manifiesta cuando Mafalda le comenta a Felipe que un señor “acaba de pasar la paz en un cajoncito”, que contenía la palabra frágil.²⁰¹

El valor libertad es esencial para el desarrollo democrático y republicano de nuestro país. Quino evidencia cómo las ideologías de derecha y de izquierda fracasan en la tutela de dicho valor. El primero de ellos por carencia de ideas y el otro por abuso del recurso a la ficción sobre la realidad. Así, Mafalda dice a Felipe que va a jugar a la libertad “...con una lamparita quemada en la derecha...” “y un libro de cuentos en la izquierda”.²⁰²

A su vez, Mafalda expone la falta de la potencia adecuada de libertad en el mundo cuando actúa que es “¡la libertad, iluminando al mundo con su refulgente luz!...” “...de 15 watts”.²⁰³

También Quino reconoce a las armas como límites del valor libertad cuando Mafalda se pregunta si los cañones son los ruleros de la libertad.²⁰⁴

¹⁹⁸ Miguel A., “Derecho y Política”, cit., pág. 125. El mundo sin amor es una linterna mágica sin luz. GOETHE, Johann W., “Werther”, Longseller, Bs. As., 2005, pág. 99.

¹⁹⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 127.

²⁰⁰ Ídem, pág. 195.

²⁰¹ Ibídem, pág. 252.

²⁰² Ibídem, pág. 237.

²⁰³ Ibídem, pág. 221.

²⁰⁴ Ibídem, pág. 223.

²⁰⁴ Ibídem, pág. 258.

El autor de la tira juega con las palabras al formar un oxímoron²⁰⁵ con las palabras libertad y límite al observar como la evolución de la sociedad conlleva mayores prohibiciones al obrar humano. *Ergo*, Mafalda luego de observar carteles de “prohibido girar a la izquierda”, “prohibido fijar carteles”, “prohibido estacionar” piensa que “reconforta ver cómo poco a poco el hombre ha ido logrando dar rienda suelta a su libertad de limitarse”.²⁰⁶

Quino en la presentación del personaje Libertad a los padres de Mafalda, demuestra la suspensión de la vigencia del valor libertad. Mafalda dice a sus padres “traje una amiguita. Se llama Libertad”. Su padre expresa “¿Libertad? ¡Qué chiquitita!” Y su madre clama ¡y qué quemada está! Luego alguno de sus padres dice “claro, se ve que hace bastante que está de vacaciones”; y Mafalda concluye “¡Traje una amiguita, no un panfleto!”²⁰⁷

A su vez, Quino ubica la censura²⁰⁸ como límite a la libertad de expresión. Susanita dice que hay que aceptar la realidad con elegancia, a tal efecto propone que para cortar las películas “...la comisión de censura trajera a Pierre Cardin”.²⁰⁹ También, cuando Mafalda después de cortarse las uñas con un alicate piensa “¡¡Otra que la censura!!...”²¹⁰ Asimismo, Mafalda lee una pintada en una pared que reza “¡Basta de censu” y luego ella piensa “o se le acabó la pintu, o no pu termi por razo que son del domin Publi”.²¹¹

Si queremos promover el desarrollo equitativo, perdurable y democrático -por tanto aquél que impulse el bienestar de la sociedad y se ajuste a los principios básicos de la justicia social-, debemos reformar la

²⁰⁵ Combinación en una misma estructura sintáctica de dos palabras o expresiones de significado opuesto, que originan un nuevo sentido. Diccionario de la lengua española (DRAE), <http://lema.rae.es/drae/?val=ox%C3%ADmoron>, 27-2-2016.

²⁰⁶ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 308.

²⁰⁷ Ídem, pág. 373.

²⁰⁸ Como consecuencia del golpe de Estado de 1966 se ampliaron las facultades de los censores y se multiplicaron los organismos con capacidad para disponer medidas que restringieran la circulación de producciones que “atentasen contra el estilo nacional de vida o las pautas culturales de la comunidad”. En este panorama, Quino había aprendido a “autocensurarse y encontrar modos de evitar el control”, según sus propias palabras. COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 104.

²⁰⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 381.

²¹⁰ Ídem, pág. 403.

²¹¹ Ibídem, pág. 489.

MATÍAS MASCITTI

arquitectura económica internacional para así alzar más la voz frente a las políticas que operan contra los intereses de los trabajadores.²¹²

Mafalda en un viaje en tren de vuelta de las vacaciones observa por la ventanilla una pequeña villa de emergencia y exclama “¡lástima que la televisión tenga mejores programas que el país!”²¹³ En otro viaje por ese medio de transporte con destino a las montañas Mafalda dice “Lástima que mamá duerma, papá! ¡Es todo tan lindo!... ¡Sembrados y sembrados!...” “¡Eh! ¡Y vaquitas!” “¡Oh!...; y esa pobre gente!... ¡qué ranchito miserable!...” Y un señor sentado en otra fila de asientos le dice “‘pintoresco’, nena, ‘pintoresco’”.²¹⁴ “¿Qué pasa, mamá? ¿por qué llorás?” Y su madre le contesta “¡porque del verano pasado a éste engordé y la bikini me queda horrenda!” y su hija acotó “yo te diría que más de media humanidad no pudo engordar ni un gramo porque no tuvo **qué comer**”.²¹⁵

Libertad ante Mafalda expone de modo intrincado su deseo de una mejor distribución de la riqueza: “para mí lo que está mal es que unos pocos tienen mucho, muchos tienen poco y algunos no tienen nada” “si esos algunos que no tienen nada tuvieran algo de lo poco que tienen los muchos que tienen poco...” “y si los muchos que tienen poco tuvieran un poco de lo mucho que tienen los pocos que tienen mucho, habría menos líos” “pero nadie hace mucho, por no decir nada, para mejorar un poco algo tan simple”.²¹⁶

Mafalda lee una noticia en el diario que reza “es cada vez mayor el número de niños abandonados y desnutridos”.²¹⁷ Mafalda durante un paseo en bicicleta se cruza en el camino con un niño carenciado y luego sentada en su departamento piensa “había un no sé que de encíclica papal en esa mirada”²¹⁸ La caridad o amor al prójimo es la clave para comprender el sistema político forjado por la Doctrina Social de la Iglesia.²¹⁹

²¹² STIGLITZ, Joseph, “Emploi, justice sociale et bien-être”, 2002/1, en “Revue Internationale du Travail”, OIT, 2002/1, http://www.ilo.org/public/french/revue/download/pdf/revue_special_interactif_dec_2012.pdf, pág. 29, 27-2-2016.

²¹³ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 124.

²¹⁴ Ídem, pág. 208.

²¹⁵ Ibídem, pág. 371.

²¹⁶ Ibídem, pág. 445.

²¹⁷ Ibídem, pág. 175.

²¹⁸ Ibídem, pág. 232.

²¹⁹ Las relaciones económicas nacidas en el marco de la Revolución Industrial denotaron la diferencia social imperante en ese momento. Así es como también encontramos respuestas de los intelectuales ante los problemas laborales surgidos con el auge del

La falta de conciencia de los valores de identidad nacional se insinúa cuando la maestra les dice en el aula "...en años anteriores uds. han ido aprendiendo como fue forjándose lo que hoy constituye la esencia misma de nuestra nacionalidad ¿verdad?" y las alumnas -excepto Mafalda- asienten al unísono "¡yeah!".²²⁰ También cuando Mafalda saluda a Felipe y le interroga si hizo la composición sobre la independencia nacional, él le responde que todavía no y que había salido "a dar una vuelta para" inspirarse, en el cuadro siguiente se observan letreros y carteles publicitarios en idiomas extranjeros y la frase de Felipe: "pero no se me ocurre nada".²²¹ A su vez, Libertad plantea la necesidad de construir nuestra identidad cultural sin imitar las costumbres foráneas cuando dialogando con Mafalda le comenta: "mi papá dice que nuestro problema es que aquí la gente vive imitando lo que está de moda en Europa o Estados Unidos" "pero que por suerte la solución es muy simple: tenemos que empezar a ser como nosotros y no como los europeos o los norteamericanos, porque a ellos importa un puto de nosotros".²²² En el mismo sentido, las siguientes palabras de Libertad: "digo yo, ¿y nacionalizar la nación? ¿o ya es mucho pedir?"²²³

El mantenimiento de la complejidad pura del plexo axiológico se afirma mediante el reconocimiento de relaciones de coadyuvancia y de oposición entre valores. Cuando éstas son consideradas legítimas, los valores coadyuvan entre sí en sentido vertical de contribución u horizontal de integración o se oponen en términos de sustitución. Cuando las relaciones entre valores son consideradas ilegítimas, son: ascendente subversivo de secuestro, descendente de inversión y, en el mismo nivel, de arrogación.

liberalismo económico. Entre los principales voceros de esta reacción social se ubican Marx y León XIII, fundador, al emitir la Encíclica *Rerum novarum* (1891), de lo que luego se llamaría Doctrina Social de la Iglesia. La Iglesia continuó con su protesta social llevada a cabo mediante las siguientes encíclicas: *Mater et Magistra* de Juan XXIII (del año 1961), *Pacem in Terris* del mismo Pontífice (del año 1963), *Gaudium et spes* de Pablo VI (Concilio Ecuménico Vaticano II, año 1965), *Populorum Progressio* del mismo Pontífice (del año 1967), *Octogésima adveniens* de Pablo VI (del año 1971), *Laborem exercens* de Juan Pablo II (del año 1981), *Sollicitudo rei sociales* de Juan Pablo II (del año 1987) y *Centesimus annus* del mismo Pontífice (del año 1991). En el mismo sentido ver *Exhortación Apostólica Evangelii Gaudium* (EG) del sumo Pontífice Francisco.

²²⁰ QUINO, "Todo Mafalda", cit., pág. 317.

²²¹ Ídem, pág. 386.

²²² Ibídem, pág. 529.

²²³ Ibídem, pág. 623.

MATÍAS MASCITTI

Manolito se plantea las relaciones legítimas existentes entre los valores utilidad y verdad cuando se pregunta “¿Qué utilidad puede reportarle a uno haber aprendido que el Everest es navegable?”²²⁴ Asimismo, Felipe simboliza la crítica al secuestro del valor verdad -pretendido por el conocimiento cultural- operado por el valor utilidad -sintetizado en el dinero- cuando clama: “¡Algún día se dará más valor a la cultura que al dinero!”²²⁵ A su vez, Manolito pretende el secuestro del valor humanidad por el valor utilidad cuando luego de leer la frase: “nadie vale por lo que tiene, sino por lo que es”, alega “¡vamos!... ¡si el que **no tiene**, ni siquiera es!”²²⁶

Los valores pueden garantizarse unos por otros (verbigracia: cuando el poder asegura la realización de la cooperación o de la justicia). Las distintas corrientes ideológicas²²⁷ otorgan dicho poder a distintos actores sociales. Mafalda expone que el Socialismo privilegia la actuación de los trabajadores cuando Felipe le comenta que su papá le enseño que en el ajedrez²²⁸ “primero van los peones” y ella le dice “¿Es socialista tu papá?” ¿Eh? ¡A que es socialista!...”²²⁹

Miguelito expone la crisis social al afirmar luego de leer en el diario que “la familia es la base de la sociedad” que su familia “**no tiene la culpa de nada**”.

Quino usa la metáfora para relacionar el tamaño de Mafalda con el crecimiento de la crisis en la que el país está inmerso. Así, la protagonista de la tira se pregunta “¿la crisis tendrá hormonas de crecimiento como para llegar hasta dónde?”²³⁰

Quino demuestra como la ideología,²³¹ que diversifica el sentido del

²²⁴ Ibídem, pág. 477.

²²⁵ Ibídem, pág. 65.

²²⁶ Ibídem, pág. 479.

²²⁷ Ver págs. 11, 14, 37, 42 y 50.

²²⁸ Un excelente ejemplo del aprendizaje de como las tomas de decisiones en el ajedrez pueden emplearse estratégicamente en la vida cotidiana puede verse en KASPAROV, Garry, “Cómo la vida imita al ajedrez”, trad. de Montse Roca, 1^a ed., Bs. As., Debate, 2007.

²²⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 67.

²³⁰ Ídem, pág. 497.

²³¹ 232 de la Evangelii Gaudium del Santo Padre Francisco: “La idea —las elaboraciones conceptuales— está en función de la captación, la comprensión y la conducción de la realidad. La idea desconectada de la realidad origina idealismos y nominalismos

progreso, fracciona al valor humanidad cuando Mafalda interroga a Felipe y a Manolito “¿Hacia dónde creen ustedes que se dirige la humanidad?” Y ellos le responden “hacia delante, por supuest...” “**¡adelante es para allá!**” “**jallá no es ‘adelante’!**” “**¡pero es mi ‘adelante’!**” “**¡tu ‘adelante’ no es mi ‘adelante’!**” “**¡no!**” Y Mafalda concluye la discusión diciendo “empiezo a comprender por qué a la humanidad le cuesta tanto ir hacia adelante”.²³² A su vez, Quino remarca la función de los gobiernos inconstitucionales como represores de las ideas -por consiguiente atentando contra el principio general de justicia- cuando Mafalda denomina al bastón policial como “el palito de abollar ideologías”.²³³

Por su parte, Quino critica a la plataforma ideológica de los Partidos Políticos como futura estructura de la planificación del gobierno en marcha cuando un signo de interrogación con flechas con direcciones en distintos sentidos saluda a Mafalda y le dice “...soy el emblema de un nuevo partido político denominado vamos hacia allá”.²³⁴ En el mismo sentido Mafalda dice a su padre “decime, cuando uno llega a tu edad...” “... ¿logra distinguir una línea política de un garabato ideológico, o tampoco?”²³⁵ Mafalda expresa la dilución de los ideales democráticos en nuestra sociedad cuando observando la forma de las nubes piensa “aquéllea, por ejemplo tiene forma de...”, luego en los cuadros sucesivos las masas de vapor acuoso van disminuyendo de tamaño hasta desaparecer de la vista de la protagonista y en ese momento Mafalda se pregunta “¿de ideales democráticos?”.²³⁶

También Quino evidencia la diversidad ideológica del FREJULI en palabras de Miguelito: “Un día de éstos cito a conferencia de prensa y me mando una conciliación de tal calibre que los pianos van a sentirse hermanos de los rabanitos”.²³⁷

Libertad demuestra la tradicional postura rígida ideológica de la izquierda argentina cuando acusa: a Manolito de “**¡Capitalista!** ¡Según tu esquema, sólo importa que los ricos tengan plata, porque total, el dinero

ineficares, que a lo sumo clasifican o definen, pero no convocan.” Puede verse en <http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>, 27-2-2016.

²³² QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 82.

²³³ Ídem, pág. 351.

²³⁴ Ibídem, pág. 422.

²³⁵ Ibídem, pág. 486.

²³⁶ Ibídem, pág. 494.

²³⁷ Ibídem, pág. 578.

MATÍAS MASCITTI

hace la felicidad! ¿No?” y a Mafalda de “¡Reaccionaria! ¡Según tu esquema, no importa que los pobres no tengan plata, porque total, el dinero no hace la felicidad!”²³⁸

El conflicto entre Manolito y Susanita reenviaba a la confrontación entre dos registros ideológicos de la clase media. La lógica sentimental quedaba enfrentada a la lógica económica, aunque las constantes situaciones conflictivas situarán el humor en el carácter lábil de esa frontera entre las lógicas; mostraban el costado material de los sentimientos de Susanita y la ternura que escondía el espíritu capitalista de Manolito.²³⁹

Mafalda abandonó las claves dicotómicas de la Guerra Fría y asumió la defensa del Tercer Mundo. Ella desenmascaraba el poder de Occidente por medio de la insistencia en sus preguntas sobre Vietnam, pero también ponía distancia de Oriente. Esta inscripción queda planteada con la metáfora del sándwich que Mafalda usa para explicar su lugar: “¡Me revienta esto de tener al capitalismo por un lado y al comunismo por otro! ¡Uno se siente sándwich!... ¡Y ya se sabe qué les ocurre a los sandwiches!” Cuando terminaba de decirlo, aparecía Manolito comiendo, justamente, un sándwich. En el cuadro siguiente, el niño aparecía solo con un zapato que volaba hacia su cabeza y se leía un globo que decía “¡Imperialista!”. La resolución aquí resulta paradigmática: la ingesta del sandwich quedaba asociada a una potencia imperialista encarnada en Manolito, que representaba el capital.²⁴⁰

Susanita denota una postura individualista cuando le dice a Mafalda “sé que mis derechos terminan donde empiezan los de los demás” “pero... ¿es culpa mía que los derechos de los demás empiecen **tan** lejos”²⁴¹ Asimismo, esta amiga de Mafalda reconoce a Felipe su personalidad individualista cuando expone que en virtud de la “maldita superpoblación” “los individualistas vamos a andar de paramales”²⁴².

Quino simboliza en Susanita la vocación por la tutela del ejercicio de su derecho de propiedad²⁴³ y el desinterés por los derechos ajenos.²⁴⁴

²³⁸ Ibídем, pág. 515.

²³⁹ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 67.

²⁴⁰ Ídem, pág. 70.

²⁴¹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 347.

²⁴² Ídem, pág. 100.

²⁴³ El nuevo Código Civil y Comercial reemplaza la palabra “dominio” por “propiedad” ya que tanto la Constitución Nacional como los tratados firmados por la Argentina, no hablan de dominio, sino de propiedad; en el lenguaje común está consolidada la idea

La valoración²⁴⁵ de una adjudicación como justa o injusta produce en nosotros un sentimiento de evidencia que lleva el nombre especial de sentimiento de justicia. Dicho sentimiento es racional, por tanto, reacciona a razones. Es por ello que la adjudicación razonada^{246 247 248} es el material estimativo de la justicia.

Mafalda se “amarga” por la situación mundial. Esto evidencia el sentimiento de justicia de la protagonista de la tira como consecuencia de la valoración de adjudicaciones como injustas. Mafalda buscando sus juguetes dice “hoy ¡nada de leer el diario ni de escuchar noticiosos para amargarse por la situación mundial!”²⁴⁹

La justicia es una categoría pantónoma, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras.²⁵⁰

Quino describe de modo sencillo esta característica de la justicia en boca de la protagonista de la tira “no voy a hacer nombres para no cometer la injusticia de un olvido, pero... ¡hay cada zanahoria por ahí que Dios me libre!”²⁵¹

Sin embargo, la realización de dicha justicia es imposible para el hombre que desconoce el futuro, que se le escapó el pasado y que sólo domina imperfectamente la actualidad. Precisamente por eso el ser humano se ve forzado a fraccionar.²⁵² Consiguentemente la justicia humana es

de quien compra una cosa lo hace para adquirir la propiedad de ella. Ver Fundamentos del Anteproyecto de dicho Código, en http://lavoz.com.ar/files/FUNDAMENTOS_DEL_ANTEPROYECTO_DE_CODIGO_CIVIL_Y_COMERCIAL_DE_LA_NACION.pdf, 27-2-2016.

²⁴⁴ Ver QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 503.

²⁴⁵ Es la quinta esencia de la actividad del valor.

²⁴⁶ El sentimiento no nos brinda un criterio objetivo de verdad, sin embargo, un criterio objetivo de verdad no lo tenemos para la captación de ningún tipo de realidad. GOLDSCHMIDT, Werner, “Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas”, cit., pág. 196.

²⁴⁷ En cambio, la aprehensión de la realidad social del Derecho se produce mediante los sentidos, la introspección y la razón.

²⁴⁸ La concreción del sentido histórico ocurre a través de las valoraciones. CIURO CALDANI, Miguel A., “Limitación de la conciencia histórica en el Derecho Argentino”, “Investigación y Docencia”, cit., núm. 20, pág. 68.

²⁴⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 357.

²⁵⁰ La historicidad cabal significa el equilibrio de los tres sentidos del tiempo.

²⁵¹ Ídem, pág. 510.

²⁵² El fraccionamiento produce eo ipso seguridad jurídica. Ésta reclama orden con justicia incipiente. La justicia y la seguridad jurídica son la marea alta y la marea baja del mar

MATÍAS MASCITTI

fraccionada.²⁵³

Los fraccionamientos productores de seguridad pueden amparar legítimamente contra diversos riesgos, según los sentidos de las influencias de justicia a que se refieran; y los excesos en el fraccionamiento producen, a su vez, peligros opuestos. Por ejemplo, los cortes en el complejo personal pueden impedir la disolución, pero su exceso conduce a la discriminación.

El “negrito” de la tira escenificaba la discriminación,²⁵⁴ es decir, la exclusión social y simbólica de la población afroamericana en una sociedad argentina que se enorgullecía de su origen blanco y europeo. Aunque, el muñeco también remitía a los “cabecitas negras”, como sectores de las clases medias y altas habían llamado despectivamente -en 1945- a los sectores populares que habían irrumpido en la escena política nacional.²⁵⁵

Mafalda pretende el desfraccionamiento²⁵⁶ del complejo cultural nacional. Un ejemplo de ello se da cuando luego de ver a dos trabajadores que estaban trabajando con el pico y la pala en la vereda los interroga: “¿buscando las raíces de lo nacional?”, uno de ellos le replica “no, nena, un escape de gas”; y la niña se marcha pensando “como siempre: lo urgente no deja tiempo para lo importante”.²⁵⁷

de la justicia. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho...”, cit., pág. 415.

²⁵³ Una manifestación particularmente impresionante del carácter fraccionado de la justicia humana es la justicia de la injusticia, consistente en que, con frecuencia, las injusticias son medios para que se realice una mayor justicia.

²⁵⁴ “Igualdad y discriminación son en verdad conceptos opuestos, en la medida en que toda discriminación importa atribuir desigualdades y toda igualdad implica omitir discriminaciones.” GUIBOURG, Ricardo A., “Igualdad y discriminación”, DOXA, N° 19, cit., 1996, pág. 87, <http://www.cervantesvirtual.com/busador/?q=ricardo+guibourg,27-2-2016>.

²⁵⁵ COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., págs. 79 y 80. Ver QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 254.

²⁵⁶ El Trialismo muestra la exigencia de considerar la pantomomía con el mayor alcance posible (que se debe fraccionar cuando no se puede desfraccionar) y atiende, así, a la complejidad pura. En él se equilibran las posibilidades de vuelo utópico de la referencia a los valores naturales con la inclinación a las valoraciones completas, que agrega un ingrediente más tópico. CIURO CALDANI, Miguel A., “Perspectivas trialistas de la Crítica y del Derecho Natural”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...”, cit., núm. 15, págs. 64 y 65.

²⁵⁷ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 456.

Todas las clases de justicia son vías para descubrir la única solución justa que corresponde a cada caso.²⁵⁸

Desde el reparto aislado, la justicia se reconoce por vías: consensual y extraconsensual, con o sin acepción (consideración de personas), simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparación de las potencias e impotencias), monologal y dialogal (con una o varias razones), y conmutativa o espontánea (sin o con contraprestación). Y considerando al conjunto de los repartos, se utilizan las clases de justicia: parcial y gubernamental (proveniente de parte del conjunto o del todo), sectorial o integral (referida a parte del conjunto o al todo), de aislamiento o de participación, absoluta o relativa y particular o general (en este caso, tendiente al bien común).

Desde el punto de vista de la particularidad de las soluciones, la justicia absoluta se convierte en equidad;²⁵⁹ y con miras a la generalidad, la justicia relativa se transforma en justicia legal.

Para ser cabal, la comprensión de la justicia también necesita considerar, en un enfoque dinámico,²⁶⁰ las perspectivas de partida y de llegada. Lo justo ha de descubrirse reconociendo cómo debe resolverse el caso según su realidad actual (en su situación de partida) y cuál ha de ser el resultado de la solución con miras a un mundo mejor (en su situación de llegada). A estas perspectivas cabe agregar la perspectiva de la justicia de trámite, en la que la dinámica está en el modo de establecer lo que se ha de hacer.²⁶¹

²⁵⁸ La pantomía de la justicia contribuye al descubrimiento y al esclarecimiento de todas ellas. La justicia puede resultar destrozada cuando se opta con exclusividad por alguna clase en detrimento de otra.

²⁵⁹ El reconocimiento de la equidad es el resultado de una aplicación del método general comparativo desarrollado en cuanto a la materia. La exigencia de equidad surge de una diferencia específica tan relevante que requiere una solución diferente de la planteada con alcance general. El aporte de la investigación de Goldschmidt acerca de la justicia permitió integrar de modo claro a la equidad en el marco de la Dikelogía, hasta el punto de que siendo una manifestación más de la justicia mereció en sí misma limitada consideración. CIURO CALDANI, Miguel A., “Compresión Jusfilosófica de la Equidad”, ED, t. 155, pág. 687. La equidad está más estrechamente vinculada con el Derecho Privado y la justicia legal tiene más aplicación en el Derecho Público. A su vez la radicalización de la equidad conduce al casuismo y el abuso de la justicia legal lleva al generalismo.

²⁶⁰ La justicia exige que el ser en sentido estricto llegue a satisfacer el deber ser. En consecuencia tiene un sentido dinámico, que en su caso se acentúa por ser un valor que incluye también su desenvolvimiento. CIURO CALDANI, Miguel A., “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (Justicia y Progreso)”, ED, t. 123-24, pág. 715.

²⁶¹ Ídem, págs. 715 y 716.

MATÍAS MASCITTI

Mafalda pone de manifiesto la necesidad de utilizar la perspectiva de llegada de la justicia cuando luego de escuchar que una persona adulta a otra le dice “¡es una barbaridad! ¡Me pregunto dónde vamos a parar!” ella piensa “¿y no sería mucho más progresista preguntarse dónde vamos a seguir?”²⁶²

A su vez, Quino manifiesta la confusa situación de la justicia parcial y gubernamental cuando Mafalda reza diciendo: “aquí, en casa, la cosa no va muy bien porque mi papá no cobró todavía, ya sé que no debo pedir nada material...” “...pero te ruego mejores el estado en que está la situación” “¿o la situación en que está el Estado?”²⁶³

Comparativamente, podemos imaginar al Derecho con las propiedades de un fractal. En términos matemáticos un fractal es una forma que empieza con un objeto -tal como un segmento, un punto, un triángulo- que es alterado constantemente por medio de la aplicación infinita de una regla determinada. La regla puede describirse por medio de una fórmula matemática o por medio de palabras.²⁶⁴ La característica distintiva de los fractales consiste en la autosimilitud; un objeto es autosimilar o autosemejante si sus partes tienen la misma forma o estructura que el todo, aunque pueden presentarse a diferente escala y pueden estar ligeramente deformadas.²⁶⁵ Así, sostengo que el principio general de justicia es el objeto inicial -el pilar- sobre cuya base se construye el fractal que denominamos Derecho,²⁶⁶ ya que cualquier parte de éste contiene a su esencia, o sea, a dicho principio.^{267 268}

²⁶² QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 188.

²⁶³ Ídem, pág. 367.

²⁶⁴ PAPPAS, Theoni, “La Magia de la Matemática. El orden oculto tras la naturaleza y el arte”, trad. Mirta Rosenberg, Bs. As., De Mente, 2005, pág. 51.

²⁶⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Fractal>, 27-2-2016.

²⁶⁶ El término Derecho se refiere a un objeto simple y valioso, es: conducta, norma o justicia. Por otro lado, Derecho no comprende el entuerto y tampoco hechos de la naturaleza. Mundo jurídico significa algo complejo que puede abarcar hechos de todo tipo: conductas, normas, valoraciones. Por la otra vertiente, mundo jurídico no sólo concierne a lo legal o justo, sino igualmente al entuerto. GOLDSCHMIDT, Werner, “Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas”, separata de “Ius et Praxis”, editada por la “Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima”, N° 15, apostilla de José F. Palomino Manchego, Lima, 1990.

²⁶⁷ “¡Cómo se entretejen todas las cosas para formar el todo, obrando y viviendo lo uno en lo otro!”. GOETHE, Johann W., “Fausto”, trad. Sergio Albano, Bs. As., Gráfico, 2005, pág. 20. “La consideración de las partes y el todo produce en general esclarecimientos recíprocos: el todo se comprende mejor por sus partes y las partes se

Felipe jugando al ajedrez con Mafalda le explica que “el rey puede comer para adelante, para atrás, para los costados... ¡En fin! Come para todas partes”. “Los peones, en cambio, sólo pueden comer nada más que” y Mafalda le pregunta “¿Ves? ¿Ves?” y luego ella exclama “¡después se extrañan de que avance el comunismo!”²⁶⁹ Así, la protagonista de la tira critica a la injusta distribución de la riqueza imperante en la nación causando una palmaria violación del principio general de justicia.

Mafalda se pregunta “¿Y no será que en este mundo hay cada vez más gente y menos personas?”²⁷⁰ Vivimos en un régimen que no respeta la esfera de libertad de las personas provocando, de ese modo, una vida rutinaria que no permite el desarrollo de un ámbito adecuado para el surgimiento de la creatividad, elemento indispensable para un efectivo cumplimiento del principio general de justicia. En el mismo sentido, Miguelito resalta dicha vida rutinaria cuando dice a Mafalda “sí, bueno, trabajar para ganarse la vida, claro” “pero por qué esa vida que uno se gana tiene que desperdiciarla en trabajar para ganarse la vida?”²⁷¹

El abigarramiento de la oficina y la posición subordinada del padre de Mafalda quedaba subrayado en la composición que, además, daba cuenta de la tarea rutinaria y repetitiva simbolizada en el libro contable.²⁷²

La realización personal extradoméstica había comenzado a ser valorada por los medios de comunicación en el marco de un modelo de mujer “moderna”, “independiente”, “liberada” que quedó asociada con las nuevas generaciones. Quino incorporó estas tensiones a la trama de su tira. Mafalda, no casualmente, cuestionaba el mandato femenino asumido por su madre.²⁷³ Mafalda interroga a su madre: “¿Qué tal te ha ido en este antro de rutina?” y “¿Qué te gustaría ser si vivieras?”²⁷⁴

comprenden mejor por el todo”. CIURO CALDANI, Miguel Á., “Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico”, en CIURO CALDANI, Miguel Á. (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, pág. 37.

²⁶⁸ MASCITTI, Matías, “Aportes para la integración de la matemática en el mundo jurídico”, cit.

²⁶⁹ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 67.

²⁷⁰ Ídem, pág. 102.

²⁷¹ Ibídem, pág. 488.

²⁷² COSSE Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 51.

²⁷³ Ídem, pág. 49.

²⁷⁴ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., págs. 249 y 311.

MATÍAS MASCITTI

Por otra parte el **régimen** para ser justo debe ser humanista, por consiguiente precisa considerar al hombre como fin, respetándolo en su complejidad pura, con sus caracteres de unicidad, igualdad y comunidad, sobre todo mediante el liberalismo político, la democracia y la res pública, respectivamente.

Quino plasmó el descrédito del regreso a la democracia cuando comenzó a debatirse dicha posibilidad. Esto se produjo cuando Mafalda consultó el diccionario y leyó “DEMOCRACIA (del griego, demos, pueblo, y kratos, autoridad): Gobierno en que el pueblo ejerce la soberanía”. En los cuadros siguientes la protagonista de la tira se rió hasta la noche.²⁷⁵ A su vez, el 6 de noviembre de 1972 Mafalda alude a posibles complicaciones que impidieran llegar a los anunciados comicios de 1973, al leer en el diario “Extravíos: gratificaré devolución fe política color rosa viejo. Responde al nombre de “Democracia. Sin valor para quien la encuentre; es recuerdo de familia. Llamar al...”²⁷⁶²⁷⁷

Mafalda asumió la denuncia de la “mala política”; así, desenmascaró la distancia entre la realidad -la debilidad de la democracia en Argentina y las inequidades del orden mundial- con los principios ideales que debían estructurarla.²⁷⁸

En relación con las clases de régimen, éste puede ser intervencionista, es decir paternalista, o abstencionista. Ambos requieren ser apreciados según el denominador común²⁷⁹ del humanismo.

Según Quino, el rechazo de Mafalda a la sopa significa el repudio a los gobiernos autoritarios.²⁸⁰ “¡La sopa es a la niñez lo que el comunismo²⁸¹ es a la democracia!”²⁸²

²⁷⁵ Ídem, pág. 425.

²⁷⁶ Ibídem, pág. 577.

²⁷⁷ “Los dibujos jugaban con la perspectiva para poner de relieve las contradicciones que generaban las vicisitudes sociales y políticas y que, por otra parte asumían especial significación en relación con la modernización sociocultural y la debilidad de la democracia en Argentina”. COSSE, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 57.

²⁷⁸ Ídem, pág. 275.

²⁷⁹ Acerca del desarrollo de los denominadores comunes y particulares en el mundo jurídico ver CIURO CALDANI, Miguel A., “Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política”, en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”.

²⁸⁰ Entrevista a COSSE, Isabella, Nodal, <http://www.nodal.am/2014/09/noda-entrevista-a-isabella-cosse-autora-del-libro-mafalda-historia-social-y-politica/>, 27-2-2016.

²⁸¹ En lo tocante al comunismo Mafalda exclama “¡Después se extrañan de que avance el comunismo!” luego de que Felipe le explicara que en el ajedrez el Rey puede comer

A menos de dos semanas de la asunción del general Lanusse como Presidente de la nación, Mafalda con cara amargada le pregunta a su madre “¿A todo aquel que deliberadamente se rebelare y no tomare, comiere, tragare, engullere, y/o sorbiere esta porquería, ¿vos le pegares?” La pregunta no precisaba respuesta ya que la operación humorística requería dejar abierta la composición pero, también, porque dejaba en claro que se refería a la represión autoritaria.²⁸³

Mafalda luego de colocar una cinta métrica al mapamundi lo mira expresando “ningún régimen te resulta, ¿No?”,²⁸⁴ por consiguiente, percibe que los regímenes gubernamentales, cualquiera sea su ideología predominante, no demuestran ser humanistas. Libertad también destaca que “desde hace años lo único que saben hacer los gobiernos es oprimir al pueblo”. De este modo, este comentario denota que el hombre es considerado un medio en vez de un fin.

La presión impositiva expuesta en la tira simboliza una característica de un régimen humanista interventor. Así, Miguelito interroga a Mafalda “¿te imaginás el impuestazo que nos van a sacudir por todo eso?” refiriéndose a la llegada de la primavera.²⁸⁵ Otro ejemplo lo encontramos cuando el padre de Mafalda camina por la vereda y observa una delegación de la Dirección General Impositiva relacionándola con una exprimidora de cítricos.²⁸⁶ También, en palabras de Mafalda “tanto va el cántaro a la fuente, que al final a algún funcionario se le ocurre crear el impuesto al tránsito de recipientes, botijos y derivados”.²⁸⁷ Finalmente Susanita llorando a causa de un programa televisivo, le comenta a Mafalda “y eso que los libretistas de telenovelas tienen la delicadeza de no mostrarnos a

para todas partes y “los peones, en cambio, sólo pueden comer nada más que (la frase del cuadro se corta aquí)”. QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 67. A su vez, Mafalda dice a su padre que el mundo está enfermo, “¡tiene un comunismo, que vuela!” Ídem, 136. Mafalda demuestra el estupor de un sector de clase media por la posible llegada del comunismo al gobierno cuando luego de que Felipe dijera que se acabaron las clases ella le pregunta “¿Sociales?” y su amigo le contesta “¡escolares!” y la protagonista exclama -luego del susto- “¡creí que había llegado el comunismo!”. Ibídem, pág. 547.

²⁸² Ibídем, pág. 97.

²⁸³ COsse, Isabella, “Mafalda...”, cit., pág. 119.

²⁸⁴ QUINO, “Todo Mafalda”, cit., pág. 271.

²⁸⁵ Ídem, pág. 259.

²⁸⁶ Ibídém, pág. 277.

²⁸⁷ Ibídém, pág. 585.

MATÍAS MASCITTI

los protagonistas cuando en medio de su drama de pasiones les cae además la factura de la luz, el teléfono, impuestos municipales, gas, obras sanitas”.²⁸⁸

IV. La historieta Mafalda estimula el estudio de la idiosincrasia nacional. A tal efecto usamos herramientas metodológicas que permiten una evaluación tridimensional del fenómeno literario con el norte de lograr el progreso cultural desde un enfoque interdisciplinario. A ese fin elaboramos un texto jurídico que intenta suplir la carencia de investigaciones científicas sobre la materia. Mafalda constituye un hito, un punto de partida para la creatividad, elemento indispensable para la vigencia plena del principio general de justicia.

²⁸⁸ Ibídem, pág. 472.

JAMES GOLDSCHMIDT Y SUS APORTES A LA CULTURA JURÍDICA DE AMÉRICA DEL SUR (TRAYECTOS INTELECTUALES DE UN EXILIO)

ANDREA A. MEROI^(*)

Resumen: En el presente artículo procedemos a la reconstrucción de la biografía intelectual de James Goldschmidt y su influencia en la cultura jurídica de Sudamérica. Para esto hemos analizado sus contribuciones en las áreas de Derecho Procesal y Derecho Penal. Hemos considerado especialmente su integración a las élites locales y la formación de un importante número de discípulos quienes han ocupado y ocupan varias Cátedras universitarias.

Abstract: In this paper we carry out a reconstruction of the intellectual biography of James Goldschmidt and his influence on the legal culture of South America. To that end we have analyzed his contributions in the areas of Procedural Law and Criminal Law. We have considered him especially in his integration with local legal elites and the formation of a large number of disciples who have occupied and occupy various University Chairs.

Palabras clave: James Goldschmidt. Derecho Procesal. Derecho Penal. Biografía. Influencia.

Key words: James Goldschmidt. Procedural Law. Criminal Law. Biography. Influence.

I. Perfiles biográficos e intelectuales de James Goldschmidt

1. James Goldschmidt nació en Berlín el 17 de diciembre de 1874. Proveniente de una familia judía de una próspera posición económica (su padre era banquero), durante su juventud y adolescencia recibió una

^(*) Profesora titular de Derecho Procesal I de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (e-mail: andreameroi@gmail.com).

ANDREA A. MEROI

esmerada educación, tanto en cultura como en lenguas extranjeras, realizando sus estudios en el Liceo Francés de Berlín. Cursó la carrera de leyes en la Universidad de Heidelberg y, más tarde, en Berlín; en cuyos claustros conoció, fue discípulo y, luego, colega de Frank von Liszt. Realizó su tesis doctoral, bajo el título de *La teoría de la tentativa acabada e inacabada*¹; presentando la misma en 1895 y publicándola dos años más tarde. Al mismo tiempo que preparaba su habilitación para la docencia, Goldschmidt realizó prácticas en la Administración de Justicia; las que le eran requeridas para el segundo examen de Estado. En 1902 obtuvo su habilitación con su investigación intitulada *Derecho penal administrativo*². En 1901 principia su actividad docente en Berlín como *Privatdozent*; esto es como profesor sin sueldo fijo, cuya remuneración provenía de las inscripciones de los estudiantes en sus cursos.

2. El 7 de agosto de 1906 casó con Margarethe Lange (a partir de entonces, Margarethe Goldschmidt); de cuyo matrimonio nacieron cuatro hijos: Robert, Werner, Víctor y Ada.

En 1908 se desempeñó como profesor extraordinario en la Facultad de Derecho de la Universidad de Berlín. A partir de 1919 fue designado catedrático, en esa misma Universidad; laborando en el Instituto de Derecho Penal, que codirigió junto con Eduard Kohlrausch. Fue dos veces decano de la Facultad de Derecho y, desde 1927, miembro de la oficina científica de exámenes.

Como la mayoría de sus compatriotas generacionales, James Goldschmidt participó en la Gran Guerra (1914 / 1918). El dato es significativo porque, como consecuencia de ello y según lo veremos en el próximo acápite, al iniciarse las políticas persecutorias nacionalsocialistas, durante un breve tiempo, se vio amparado por la denominada *excepción Hindenburg*.

¹ Título original: *Die Lehre vom unbeendigten und beendigten Versuch*, Breslau, 1897. Hay traducción española, de Jacobo López Barja de Quiroga y León García – Comendador Alonso, en *James Goldschmidt, Derecho, Derecho penal y Proceso, Tº I, Problemas Fundamentales del Derecho*, Jacobo López Barja de Quiroga (ed.), 2010 (189/240 ff.).

² Título original: *Das Verwaltungsstrafrecht: eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage*, 1902.

Los horizontes de investigación que frecuentó James Goldschmidt fueron variados. Su bibliografía comprende 94 títulos, entre libros y artículos³. Pese a la variedad que aquélla refleja, indudablemente sus inquietudes científicas principales se desenvolvieron alrededor de cuatro líneas: el Derecho penal, el Derecho penal administrativo, el Derecho procesal (civil y penal) y la Filosofía del Derecho.

En lo que concierne a los ámbitos penal, penal procesal y penal administrativo -que constituyen nuestro objeto de indagación-, sus obras principales fueron, además de las ya mencionadas: *La punibilidad de la coacción ilícita*⁴ (1897); “Sobre la teoría del hurto”⁵ (1900); *El estado de necesidad un problema de la culpabilidad*⁶ (1913); *Sobre la reforma del proceso penal*⁷; *Contribución a la teoría de la estafa de crédito*⁸ (1928); “La concepción normativa de la culpabilidad”, artículo incluido en el Libro Homenaje a Frank⁹, y publicado en 1930; *Metodología jurídico - penal*¹⁰ (1935) y *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*¹¹ (1935).

Uno de los indicadores más relevantes de la gravitación que, por entonces, gozaba el profesor berlínés se ve reflejado en la participación que le cupo en diversas iniciativas legislativas. En este sentido, cabe recordar que hacia inicios del siglo veinte, el Código penal de 1871 había

³ Para una recopilación de su obra, cfr. *Jacobo López Barja de Quiroga*, “James Goldschmidt, un gran jurista judío perseguido por el nazismo”, en James Goldschmidt, Derecho, Derecho penal y Proceso, Tº I, 37/42 (ff.).

⁴ Título original: *Die Strafbarkeit der widerrechtlichen Notigung nach dem Reichsstrafgesetzbuch*, Schletter, 1897.

⁵ Título original: “Aus der Lehre vom Diebstahl”. In: *Archiv für Strafrecht und Strafprozeß* Jg. 47, 1900.

⁶ Título original: *Der Notstand ein Schuldproblem: mit Rücksicht auf die Strafgesetzentwürfe Deutschlands, Österreichs und der Schweiz*, Manzsche K.u.k. Hof- Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1913.

⁷ Título original: *Zur Reform des Strafverfahrens*, 1919.

⁸ Título original: “Beiträge zur Lehre vom Kreditbetrug Beiträge zur Lehre vom Kreditbetrug”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Tº 48, 1928.

⁹ Título original: *Normativer Schuldbegriff*. Festgabe für Reinhard von Frank zum 70., 1930.

¹⁰ Metodología jurídico - penal: cursillo hecho en la Universidad de Madrid, en los meses de febrero, marzo y abril de 1934: guía para la solución de casos prácticos de derecho penal, Volumen 60 de Biblioteca de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1935.

¹¹ Problemas jurídicos y políticos del proceso penal: conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935, 1935.

ANDREA A. MEROI

mostrado la necesidad de ser reformado. A la sazón, la teoría científica germana se encontraba en un punto de tensión entre dos doctrinas: la denominada escuela clásica, que postulaba una teoría retributiva de la pena, y cuyos representantes centrales eran Karl Binding y Karl v. Birkmeyer y la escuela moderna, de orientación sociológico preventivo especial, en donde descollaba, como figura aglutinante, v. Liszt. Para que la reforma pudiese realizarse con éxito, era menester buscar un cierto equilibrio entre estos posicionamientos¹². En ese contexto aparece, en 1909, un primer Anteproyecto de Código penal Alemán, “que intentó reconciliar la escuela clásica y la moderna y que, si bien se aferraba a la teoría de la retribución, hacía importantes concesiones a la escuela moderna”¹³. Frente a este Anteproyecto, los profesores Kahl, v. Liszt, v. Lilienthal y James Goldschmidt, presentaron, en 1911, un Contraproyecto más avanzado¹⁴.

Por otra parte, y en lo que concierne al proceso penal, en 1919, el Ministro de Justicia del Imperio encargó a James Goldschmidt la elaboración de un proyecto de Ordenanza Procesal Penal; la que se conoció por el nombre de su autor. Este proyecto de Goldschmidt buscaba “la superación

¹² Al respecto, Claus Roxin, Derecho penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. 1997, 114 f. Pese a la disputa teórica entre ambas escuelas, investigaciones modernas sostienen que, las diferencias entre Binding y v. Liszt residieron más en el nombre que en el contenido. En efecto, refiere FRANCISCO MUÑOZ CONDE, “La herencia de Franz von Liszt”, Revista de Derecho penal y procesal penal, 2001, 28 ff., que: “Lo que Von Liszt se proponía con su tipología del autor era ‘inocuir’ a los incorregibles; lo que Binding defendía con su Derecho Penal retributivo era exactamente lo mismo, si bien, en vez de remitir a una medida policial, recurría a la gravedad de la pena, reclamando una reacción penal más intensa (prisión perpetua, o incluso pena de muerte) fundada en la gravedad de la culpabilidad del autor o en ideas abstractas de probidad, exagerando el concepto de pena. El fin, sin embargo, es, en definitiva, el mismo en ambos autores y, por lo demás, muy manifiesto”.

¹³ Roxin, 115 ff. Entre estas concesiones, señala Roxin a las siguientes: introducción de la condena condicional, admisibilidad de la custodia para delincuentes enfermos mentales, internamiento en un centro de deshabituación, creación de una “pena de seguridad” más elevada para delincuentes reincidentes profesionales y habituales, así como un Derecho penal de menores orientado a la idea de educación e incremento del límite de la mayoría de edad penal de 12 a 14 años.

¹⁴ Así lo califica Hans - Heinrich Jescheck, Tratado de Derecho Penal. Parte general. 1993, 88 ff. El Anteproyecto de 1909 y el Contraproyecto de 1911 fueron tenidos en cuenta por la primera Comisión de Reforma del Derecho Penal que elaboró el Proyecto de 1913; éste, sin embargo, no llegó a tener trámite legislativo, por haberse iniciado la primera guerra mundial.

de todas las cuestiones propias del proceso inquisitivo y el desarrollo de un proceso penal acusatorio”, introduciendo en primera instancia el escabornado; estableciendo la apelación extraordinaria para todos los asuntos; restringiendo y controlando la posibilidad de acordar la prisión provisional, al exigir para su dictado la concurrencia de causales muy estrictas¹⁵.

2. Las leyes raciales alemanas y James Goldschmidt

El 30 de enero de 1933, Hindenburg nombró canciller a Hitler. La Alemania del Weimar había llegado a su fin. Y si bien las fuerzas de la derecha política, bajo la inspiración de diversos ideólogos (v. gr. Ernst Jünger) se orientaban hacia el diseño de una identidad nacional establecida sobre principios raciales¹⁶, la primera fase de la política antisemita del nuevo gobierno pudo advertirse con la ley del 7 de abril de 1933, sobre el *restablecimiento del servicio civil profesional* y su reglamentación¹⁷. En virtud de los artículos 1º y 2º, del citado documento, serían jubilados los funcionarios que no eran de ascendencia aria. Si fuesen funcionarios honorarios serían despedidos. Sin embargo, no serían desafectados aquellos funcionarios civiles que ya estaban en servicio en la fecha del 1º de agosto de 1914 “o que combatieron en el frente a favor del *Reich* Alemán o de sus aliados, durante la guerra mundial, o cuyos padres o hijos cayeron en

¹⁵ López Barja de Quiroga, 23 ff.. El proyecto, tuvo una fuerte resistencia en el ámbito político y no prosperó.

¹⁶ Al respecto, Eric D. Weitz, *La Alemania de Weimar*. 2009, 394 ff. Sobre las lecturas de Jünger por parte de Hitler, Timothy W. Ryback, *Los libros del Gran Dictador. Las lecturas que moldearon la vida y la ideología de Adolf Hitler*. 2010, 115 ff.

¹⁷ Así lo reconocen Cristian Buchrucker – Susana Dawbarn – María Carolina Ferraris, *Del mito al genocidio. Una historia documental del antisemitismo en Alemania*. 2012, 144 ff. Desde luego que, con anterioridad al 7 de abril de 1933, puede observarse el dictado de normas que permitían avizorar el surgimiento de formas totalitarias. En tal sentido, como consecuencia del incendio del Reichstag, el 28 de febrero de 1933, se dictó el Decreto Presidencial del Reich para la Protección del Pueblo y del Estado; en virtud del cual quedaron suspendidas la libertad de movimiento, la inviolabilidad del domicilio y del secreto de las comunicaciones postales. A lo que hay que añadir, también, la pérdida de libertad de expresión, reunión, asociación y económica. Respecto de este decreto, F. Javier Blázquez Ruiz, “Fundamentos biológicos del derecho nacionalsocialista”, en F. Javier Blázquez Ruiz (Coordinador), *Nazismo, Derecho y Estado*. 2014, 107 ff.

ANDREA A. MEROI

la guerra mundial”¹⁸. La parte final de la norma trascrita consagraba la denominada *excepción Hindenburg*. En efecto, el presidente Hindenburg limitó las pretensiones antisemitas de Hitler invocando para ello el carácter de ex combatientes o padres o hijos de quienes, como consecuencia de la guerra, habían caído en combate. La expulsión de “Mis viejos soldados del frente”, de origen judío, dijo Hindenburg, sería “un absoluto anatema para mí”. Y enseguida agregaba: Si “fueron lo bastante buenos para que los llamáramos a las filas y para que derramaran su sangre por Alemania, también deben serlo para seguir en sus profesiones y servir así a la patria”¹⁹. James Goldschmidt, como ya lo expresamos, era un veterano de guerra; con lo cual, por un tiempo, logró ampararse en aquella excepción. Sin embargo, su situación lejos estuvo del sosiego. Por el contrario, más allá de aquella excepción, entre septiembre y noviembre de 1935, con las llamadas *Leyes de Núremberg*, los judíos, despojados de la categoría de ciudadanos, comenzaron a ser privados de sus derechos políticos. A partir de allí desapareció el circunloquio de no arios y no hubo ninguna clase de excepciones como las aceptadas con relación a los ex combatientes hebreos²⁰. Poco antes, sin embargo, y por coacción de los nazis, Goldschmidt tuvo que solicitar, el 23 de junio de 1934, la liberación de sus obligaciones funcionariales y ceder su cátedra berlinesa. Asimismo se dispuso la confiscación de su residencia y del resto de su patrimonio; siéndole obstaculizado su egreso de Alemania, de la que en muy escasa medida podía salir, dejando su familia, en territorio germano, como una suerte de rehenes para asegurar su regreso²¹. Semejante coyuntura determinó la necesidad del exilio de la familia Goldschmidt. Esto, empero, tampoco resultaba sencillo, porque aparte de las dificultades para conseguir los visados necesarios para un egreso transitorio del país, se sumaba la necesidad de encontrar un empleo en el extranjero, aprender un nuevo idioma; sin dejar

¹⁸ Tomamos el texto legal de Buchrucker – Dawbarn – Ferraris, 173 ff. El 11 de abril de 1933 se introdujo una enmienda al Primer Reglamento a la Ley de Servicio Civil Profesional. En su artículo 1º se definía quienes debían ser considerados como no arios en los siguientes términos: “las personas que desciendan de no arios y muy particularmente quienes desciendan de padres o abuelos judíos”.

¹⁹ Hindenburg a Hitler, 4 de abril de 1933. Citado en KOONZ, Claudia, “La conciencia nazi. La formación del fundamentalismo étnico del Tercer Reich”, 2005, 62 ff. LOZANO, Álvaro, “La Alemania nazi. 1933 - 1945”, 2011, 330 ff., señala que, durante la primera guerra mundial, 12.000 judíos dieron la vida por Alemania.

²⁰ Buchrucker – Dawbarn – Ferraris, 148 ff.

²¹ López Barja de Quiroga, 27 ff.

de mencionar que la mayoría de los judíos no querían marcharse de Alemania porque, de hecho, se sentían alemanes²². Sin embargo la situación, finalmente, se tornó insostenible. Por tal motivo, primero fueron los hijos de James los que salieron de Alemania: Robert, se desplazó hacia Italia; Víctor se radicó en Suiza²³ y Werner se exilió, primeramente, en España. Cuando sus hijos hubieron salido, James y su esposa lograron trasladarse a Madrid.

Quizá uno de los factores que determinaron aquel lugar de radicación estuvo determinado por algunos contactos, inmediatamente anteriores al exilio, que había mantenido James Goldschmidt. En efecto, durante los meses de febrero a abril de 1934, el profesor berlinés dictó un cursillo en la Universidad de Madrid, intitulado *Metodología jurídico penal*. Dicha actividad académica fue relevante, entre otros aspectos, porque profundizaba la utilización del método dogmático; manteniendo el dialogo entre los juristas españoles y la ciencia jurídico alemana del momento (Radbruch, Beling, Mezger, etcétera). En el preámbulo del opúsculo, que fue producto de aquel curso, Goldschmidt agradecía la presencia continua de Luis Jiménez de Asúa durante el dictado del mismo. Hacia 1935, el profesor berlinés logró radicarse en España y comenzó a dictar diversas conferencias. Así, en el primer trimestre de aquel año, desarrolló en la Universidad madrileña un nuevo curso, en este caso de Derecho procesal penal; cuyo producto sería el libro, ya citado, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, que publicaría con la editorial Bosch de Barcelona. También dictó otras conferencias en las Universidades de Barcelona, Valencia, Sevilla y Zaragoza; incorporándose, además, como colaborador de la “*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*”²⁴. Para entonces, el profesor berlinés había adquirido un gran dominio de la lengua castellana, escribiendo algunos trabajos, directamente en ese idioma²⁵.

²² Como bien ha descrito Peter Fritzsche, en *Vida y muerte en el Tercer Reich*. 2008, 125 ff.

²³ Luego se desplazaría a Francia.

²⁴ López Barja de Quiroga, 27 ff .

²⁵ Tal el caso *Problemas generales del Derecho*; libro que redactó durante su exilio español y que fue publicado, después de su muerte.

ANDREA A. MEROI

II. James Goldschmidt en Uruguay

Al iniciarse la guerra civil española, James Goldschmidt y su esposa se trasladaron a Cardiff (Inglaterra). Allí se reencontraron con su hijo Robert. En el mes de octubre de 1939, James le escribió una carta al catedrático de Derecho procesal Civil de la Universidad de la República (Uruguay), Eduardo Couture. Con dramatismo, el profesor berlínés expresaba: “conozco sus libros y tengo referencias de Ud. Estoy en Inglaterra y mi permiso de residencia vence el 31 de diciembre de 1939. A Alemania no puedo volver por ser judío; a Francia tampoco porque soy alemán; a España menos aún. Debo salir de Inglaterra y no tengo visa consular para ir a ninguna parte del mundo”²⁶. Pocas semanas después, y merced a las gestiones de Couture²⁷, James y Robert Goldschmidt, junto a su madre, se encontraban radicados en Montevideo. Allí, Robert dictó, el 24 de septiembre de 1941, una conferencia en la Facultad de Derecho, a instancias de su anfitrión, sobre “Las ideas políticas y la sociedad anónima”; la que apareció publicada en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*²⁸, dirigida por Couture.

El exilio montevideano de los Goldschmidt, sin embargo, fue breve. Esto se debió al fallecimiento de James Goldschmidt quien, tras dictar en la Universidad huésped dos clases, falleció el 28 de junio de 1940.

III. James Goldschmidt y su influencia en América del Sur

Como buena parte de la ciencia jurídica reconoce, James Goldschmidt fue un notable jurista alemán que realizó aportes ineludibles para

²⁶ COUTURE, Eduardo, “James Goldschmidt, un judío muerto por la libertad de la cultura”, <http://www.fder.edu.uy/archivo/documentos/couture-libertad-de-la.cultura.pdf>, 17/8/2014.

²⁷ Sobre la inestimable solidaridad y ayuda que brindó Couture a juristas europeos, especialmente italianos (V. gr. Renato Treves y Enrico Tullio Liebman) aunque también judíos alemanes (como el caso de los Goldschmidt), LOSANO, Mario G., “Tra Uruguay e Italia: Couture e Calamadrei, due giuristi democratici nell’epoca delle dittature europee”, en PALOTTO, María Rosario y otros (eds.), “Derecho privado y modernización. América Latina y Europa en la primera mitad del siglo XX”, 2015, 275 ff.

²⁸ N° 10, octubre de 1941, págs. 289/297.

el desarrollo del ya maduro derecho penal y para el soporte del incipiente derecho procesal. Su talento y su laboriosidad fueron generosamente transmitidos a sus hijos, Roberto Goldschmidt y Werner Goldschmidt.

El impacto de su obra en América del Sur lo fue, ante todo, por sus investigaciones procesales. Así es como se explica que “los juristas de esta rama sean los que se han ocupado en América, casi exclusivamente, de su obra y de su personalidad”.²⁹

Esta notable influencia en el ámbito procesal no debería opacar su sobresaliente actuación en el campo penal (“Goldschmidt no se hizo penalista ampliando su radio de acción de procesalista; al revés, de consumado penalista pasó a ser un eximio procesalista, pero sin abandonar aquel campo”³⁰) ni su inquietud filosófica. Respecto de esta última, se ha dicho que “[e]sta nueva orientación de su pensamiento tuvo su génesis en los acontecimientos políticos que rodearon su mundo casi al término de su carrera como científico del derecho positivo. Goldschmidt buscó en la tarea filosófica la estabilidad y la Justicia que le negaban las nuevas corrientes que influenciaban al derecho positivo dándole un sentido incapaz de conformar a su delicado espíritu liberal. Sin embargo, Goldschmidt no entra en contacto con la filosofía por primera vez recién en esta etapa de su vida, sino que ya en sus obras anteriores se encuentran aportaciones a la filosofía jurídica: desde 1924, en su ‘Gesetzesdämmerung’, inserto en *Juristische Wochenschrift*, combate el positivismo jurídico y se inclina hacia el ius-naturalismo...”³¹

1. El hombre en América del Sur

Como ya hemos dicho, los crueles designios de la historia y de sus protagonistas hicieron que James Goldschmidt pusiera rumbo a un pequeño y lejano país sudamericano: la República Oriental del Uruguay.

Allí lo cobijó un entonces jovencísimo y ya destacado procesalista, el Profesor Eduardo J. Couture. Toda vez que afortunadamente la Fundación Eduardo J. Couture y la Facultad de Derecho de la Universidad de

²⁹ NÚÑEZ, Ricardo C., Prefacio a la obra La concepción normativa de la culpabilidad, Goldschmidt, James, trad. Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Núñez, 2^a ed., Montevideo - Buenos Aires, B de F., 2002, pág. 53.

³⁰ Íd. id., pág. 54.

³¹ Íd. id., pág. 57.

ANDREA A. MEROI

la República (Montevideo, Uruguay) han conservado el texto de una conferencia³² dada por el eximio procesalista uruguayo a poco tiempo del fallecimiento en ese país de James Goldschmidt, nadie ni nada mejor a los fines de ponderar la percepción que en Sudamérica se tenía de nuestro homenajeado:

«He elegido el tema siguiente: “James Goldschmidt, un judío muerto por la libertad de la cultura”.

Este tema es, en pocos trazos, la historia del fin de una vida ilustre. A este fragmento de historia he querido agregar algunas consideraciones para señalar dónde está el drama de esa vida, es decir, dónde puede estar el drama de la vida de todos nosotros que no estamos libres de su destino.

Por último, en sentido constructivo, he querido conjeturar, en forma de conclusiones, qué enseñanzas sacamos de esta filosofía de una vida. Pido se me consienta esa pequeña digresión, esa palabra final de compresión e interpretación de los hechos de nuestro tiempo.

I

En el mes de octubre de 1939 recibí una carta del Profesor Goldschmidt, que fue Decano de la Facultad de Derecho de Berlín, escrita desde Cardiff, en Inglaterra. Ya comenzada la guerra, en ella me decía lo siguiente: “Conozco sus libros y tengo referencias de Usted. Estoy en Inglaterra y mi permiso de residencia vence el 31 de diciembre de 1939. A Alemania no puedo volver por ser judío; a Francia tampoco porque soy alemán; a España menos aún. Debo salir de Inglaterra y no tengo visa consular para ir a ninguna parte del mundo”.

A un hombre ilustre, porque en el campo del pensamiento procesal, la rama del derecho en que yo trabajo, la figura de Goldschmidt era algo así como una de las cumbres de nuestro tiempo, a un hombre de esta insólita jerarquía, en cierto instante de su vida y de la vida de la humanidad, como una acusación para esa humanidad, le faltaba en el inmenso planeta, un pedazo de tierra para posar su planta fatigada. Le faltaba a Goldschmidt el mínimo de derecho a tener un sitio en este mundo donde soñar y morir. En ese instante de su vida a él le faltaba el

³² <http://www.fder.edu.uy/archivo/documentos/couture-libertad-de-la-cultura.pdf>, 3/7/2015.

derecho a estar en un lugar del espacio. No podía quedar donde estaba y no tenía otro lado donde poder ir.

Pocas semanas después, Goldschmidt llegaba a Montevideo. Yo nunca olvidaré aquel viaje hecho ya en pleno reinado devastador de los submarinos. Vino en un barco inglés, el Highland Princess, en un viaje de pesadilla donde a cada instante un submarino podía traer la muerte, con chaleco salvavidas siempre puesto, viajando a oscuras. Angustiado, lo vi llegar una tarde de otoño lleno de luz, serenidad y calmo a Montevideo.

Recuerdo de ese instante una anécdota commovedora. Me dijo Goldschmidt que él no deseaba un apartamento junto al mar. Prefería algún lugar cerca del campo. Cuando vio el mar desde Pocitos adonde le habíamos llevado, no quiso saber nada de él. Me respondió entonces: "Yo ya sé adónde conduce". Eran un hombre y una civilización que se repelían, se odiaban recíprocamente. Él venía a ver en el mar el símbolo del odio; a un Continente que lo había expulsado de su seno.

Recuerdo también que esa misma tarde, pocos minutos después de llegar, me dijo lo siguiente: "¿Usted tendrá la bondad de acompañarme a la Policía?" "¿Y que tiene Usted que hacer con la Policía?", le contesté. "Tengo que inscribirme como llegado al país; dar cuenta a la Policía de que vivo aquí", fue su réplica. "Pero Usted no tiene obligación de hacerlo", le dije. "¿De manera que la Policía no sabe que yo estoy aquí, ni sabe dónde yo vivo?". Se le llenaron los ojos de lágrimas y dije: "Esto es la libertad".

Era necesario que comenzara a actuar en la Facultad de Montevideo. París estaba por caer de un momento a otro y era indispensable que un alemán actuara en nuestra Facultad de Derecho, tan francesa. Goldschmidt tenía cuatro hijos, uno de los cuales estaba enrolado en el ejército francés. Lo había hecho para defender los principios humanos inherentes a la condición del hombre; superiores a la nacionalidad. La circunstancia de que este hijo de Goldschmidt combatiera en el ejército aliado bastó para que nuestro país comprendiera el sacrificio que eso significaba para la condición de alemanes del padre y del hijo.

La primera clase fue una apoteosis. El profesor de profesores, el hombre que nos había enseñado a todos nosotros ayudándonos en nuestra diaria comunicación con nuestros alumnos, tuvo, como digo, una digna recepción.

ANDREA A. MEROI

Yo me limité entonces a decir: “Tendrían que suceder en el mundo desgracias tan grandes como las que están sucediendo para que en este momento un hombre que representa la cumbre del pensamiento jurídico, esté dando clase en la Universidad de Montevideo. Como uruguayos, debemos sentirnos felices; como hombres, profundamente desgraciados”.

Pocos días después, Goldschmidt dio su segunda clase con igual éxito. Pocos días más tarde preparaba su tercera clase. Eran como las nueve de la mañana. Goldschmidt tuvo la sensación de una ligera molestia, quiso reponerse y dejó de escribir. Se acercó a su esposa, recitó unos poemas de Schiller para distraer la mente, volvió a su mesa y como fulminado por un rayo, quedó muerto sobre sus papeles.

Así murió el más eminente de los profesores de Derecho Procesal Civil alemán, en una casa de pensión en Montevideo. Caído sobre sus papeles escritos en español, que luego recogimos, retirando de sobre ellos su cabeza que empezaba a enfriarse, para transmitir al mundo el mensaje de quien había sufrido como pocos y murió de dolor, de puro dolor de vivir. No olvidaré nunca que en esos papeles, que están publicados hoy con el título de “Los problemas generales del Derecho”, se dice que el derecho, en último término, en su definitiva revelación, es la más alta y especificada manifestación de la moral sobre la tierra. Un sabio que, mediante oscuros instrumentos de derecho había sido perseguido por sus enemigos, concluía su vida escribiendo páginas que tenían más de muerte que de vida, en un acto de esperanza en el propio derecho que lo había condenado.

Hoy el Profesor Goldschmidt descansa en el Cementerio Inglés, donde sus discípulos hemos hecho colocar un hermoso block de granito negro. Un artista amigo dibujó en él, en bajo relieve, un perfil que tiene el Cerro de Montevideo y sobre él un ave errante con las alas abiertas. Junto a la lámpara de la sabiduría, el nombre del ilustre caído. Y nada más. Que lo entienda el que pueda.

Ésta es, en muy breves palabras, la última etapa de la vida de Goldschmidt, una etapa vivida en Montevideo en medio del dolor y de la angustia. Un hombre que se murió de muerte, por su Alemania perdida, por la civilización perdida y por la esperanza perdida.

II

¿Qué pensamientos profundos se esconden debajo de la superficie de este triste fin de una vida?

Goldschmidt fue una víctima del nacional socialismo. ¿Qué fue el nacional socialismo con relación al espíritu de nuestro tiempo? ¿Qué quedará de esta triste hora de la historia que mañana puede acaecer-nos a nosotros? ¿Cuál es su filosofía, que ha venido a traer tanto dolor entre los hombres?

Recuerdo que el año pasado, en un viaje que tuve que hacer a la Universidad de Viena, tuve ocasión de recorrer desde la primera hora de la mañana hasta la última del día la campiña alemana. Me había acostado en el tren de París; me desperté en Stuttgart y recorrió todo el sur de Alemania, llegando a la noche a Viena. El espectáculo de la campiña alemana fue para mí conmovedor. Nunca he visto en el campo de Europa o de América tal cúmulo de perfección, de esfuerzo insuperado, de trabajo humilde, de convivencia humana más admirablemente organizada que la campiña alemana. Tenía aquel día la armonía de la francesa, la frescura de la italiana, el orden de la suiza, los colores de la inglesa. Todo esto visto en un luminoso día de domingo, permitiendo observar las aldeas separadas por tres o cuatro kilómetros una de otra, con sus casas, sus plazuelas, sus pequeños campanarios, sus puentes, su cálido acento humano; un verdadero himno al trabajo. Y sin embargo, ese pueblo le ha dado a Europa, en el último siglo, más dolores que todos los otros reunidos.

Ese día, sin saber por qué, vino a mi mente algo que escribió Stefan Zweig en sus páginas póstumas: "Como europeo, como escritor, como judío y como liberal siempre he estado en el sitio donde se desencadenaban las tempestades; tres veces he visto destruir mi casa y tres veces intenté reconstruirla, pero la adversidad ha sido siempre más fuerte que yo".

Pensé por curiosa coincidencia, en todos estos hombres que sufrieron como europeos haber nacido en la cima de la civilización occidental; como intelectuales, por su propia inteligencia; como judíos, por su propia raza y como liberales por amor a la libertad.

Un europeo, se dice en un escrito relativamente reciente, es un hombre que nació en un país que algún día tuvo su Julio César, su Federico el Grande, su Carlos V o su Napoleón; y en el fondo de su alma todo

ANDREA A. MEROI

europeo sueña con el regreso del día en que tenga otro Julio César, otro Carlos V, otro Federico el Grande u otro Napoleón que le restituya el Imperio donde no se pone nunca el sol. Hay algo de pérvido en ese espíritu de grandeza. Esa fiebre mesiánica desató en Alemania, con el nacional socialismo, una guerra que fue la catástrofe de toda una civilización.

Las primeras víctimas de manía de grandeza fueron los intelectuales, los hombres que tuvieron sobre sí la responsabilidad de la inteligencia y el manejo de la razón pura.

Son los intelectuales que no se rinden al régimen imperialista, las primeras víctimas del terror; por su valor sufrieron la confiscación de sus bienes y campos de concentración; todo ello por la sola razón de su inteligencia, por creer que el pensamiento significa algo fundamental en la vida de los hombres. Frente a la emoción desatada y las pasiones enardecidas, corresponde sin embargo a la inteligencia la responsabilidad del entendimiento entre los hombres.

Fue además, en el caso de Zweig y Goldschmidt, una causa de desdicha, su condición de judíos. Debo confesar con angustia lo que he visto en los ghettos. Recuerdo el último que vi en Lisboa, en el barrio moro-judío que visité casi a la madrugada en medio de un silencio, de una humedad, de una sombra, de un aire sepulcral que me dio tanta pena, como pocas veces he tenido. Pensé que los dolores que habían sufrido las criaturas que allí habían vivido eran tantos a lo largo de los siglos, que si se volcaran sobre un solo hombre, en un solo instante, bastarían para dejarlo fulminado instantáneamente. Son cientos los lugares del mundo que han significado la cárcel en la ciudad para millares de individuos que no han tenido culpa alguna y que a lo largo de los siglos han sido perseguidos por la sola razón de su raza.

Si la humanidad de nuestro tiempo no se cura de ese mal que azotó a la especie a lo largo de los siglos, es porque la humanidad no tiene redención. Si no comprendemos que los hombres son todos iguales, que la sustancia humana es siempre la misma, sea cual sea el color de su piel y la sangre que corre en sus venas; si no entendemos que no puede ni debe haber distinción alguna entre los hombres, todo el sacrificio sufrido parecería ser en vano.

Nuestra enseñanza debe ser, hoy como ayer, que no hay hombres inferiores o superiores y que frente a la comunidad, los hombres no

tienen más superioridad que la de sus talentos o de sus virtudes, como dice la Constitución.

Y queda todavía el último aspecto, el sacrificio y los holocaustos de los hombres que han amado la libertad. ¿Por qué los dictadores persiguen a los hombres amantes de la libertad? Porque el orden de la convivencia humana está regido por leyes. El derecho es, sin duda, con todas sus imperfecciones, el mejor instrumento que se ha descubierto para regular la convivencia humana. La justicia es el destino normal del derecho; el derecho apunta hacia la justicia. Junto al derecho existe el amor a la paz que es un sustituto bondadoso de la justicia. Pero envolviendo todo eso que rige la convivencia, existe la libertad sin la cual no hay justicia, ni derecho ni paz.

El día en que en una tiranía el gobierno abriera la puerta a un solo hombre amante de la libertad, si le reconociera la libertad de conciencia y de palabra, en pocas semanas ese solo hombre habría volteado a la más poderosa de las dictaduras. No hay dictadura que pueda subsistir ante los embates de una voz que clama por la libertad. Las dictaduras necesitan ampararse en un fundamento psicológico que es el inverso de la libertad: el miedo. Las dictaduras que preparan la guerra o la agresión actúan sobre la base del miedo. El miedo de las madres a perder a sus hijos, de los capitalistas a perder sus capitales, de los hombres a perder su vida, de los pueblos a perder su paz. Pero cuando un gobierno ha cercenado todas sus libertades y entronizado el miedo, todo está perdido. Si quiere la guerra hará todo lo posible para llegar a ella y lo logrará bajo el signo del mismo miedo. Entonces las madres perderán a sus hijos, los capitalistas perderán sus capitales, los hombres perderán su vida, y los pueblos perderán su paz.

III

Para terminar, ¿qué conclusión extraemos de estos dos capítulos, el del período de vida que he examinado y el del drama filosófico que está escondido dentro de él?

La más clara conclusión que pude extraerse en nombre de los principios superiores, comunes a todos los hombres, a todos los pueblos, a todas las razas, a todos los tiempos, es la de que el hombre, en cuanto tal, se debe gobernar sin que haya preferencias en razón de ideas, religiones o razas. Basta la más pequeña distinción en este orden de cosas para herir de muerte todo el equilibrio de la convivencia humana.

ANDREA A. MEROI

La propia desigualdad en la riqueza es un principio de inequidad: no ya en nombre de la justicia, sino también en nombre de la condición humana.

Hay un libro de un escritor mejicano que se titula: "La existencia como economía, como desinterés y como caridad". Dice Antonio Caso, su autor, que en la vida todos los hombres estamos impulsados por un incontenido deseo de economía. Nos alimentamos para economizar energías y sobrevivir; descansamos para economizar esfuerzos; trabajamos para conservar para nosotros o nuestros hijos el fruto de nuestro trabajo. El hombre, como el animal, es instintivamente económico; trata de cumplir la ley del máximo rendimiento con el mínimo de esfuerzo. Pero junto a los hombres que tienen este instinto económico, andan sin embargo otros que no perciben las cosas así: el artista, por ejemplo, tiene un sentido de lo económico normalmente menos desenvuelto que el banquero. El artista crea su arte porque un impulso interior lo lleva hacia él, sin interés y sin desinterés. Él se siente llamado a transmitir un mensaje, algo que tiene que expresar como escritor, como músico, como pintor y necesita independientemente de toda idea de economía, por desinterés natural, volcar hacia el exterior su mensaje de belleza o sabiduría. Pero junto a ellos hay un tercer grupo de hombres que han puesto como ideal de su vida el sacrificio; el héroe, el mártir, el santo, simbolizan el reverso de la economía. La ley de la caridad es opuesta a la de la economía. En tanto la economía requiere obtener el máximo rendimiento con el mínimo de esfuerzo, la caridad exige el máximo de sacrificio con el mínimo de rendimiento. Muchos hombres han hecho del sacrificio la razón de ser de su existencia. De muchos de ellos la historia ha guardado sus nombres. ¡Pero cuántos mártires desconocidos, cuántos héroes ignorados, cuántos hombres que vivieron para el bien y nada sabemos de ellos! Esos hombres son la flor de la especie humana en todas las razas, en todos los tiempos.

Y entonces nos preguntamos: si se necesita una ley que haya de gobernar a todos esos hombres, tan diversos entre sí, ¿cuál es la ley que sirve al mismo tiempo para el banquero, para el artista y para el mártir? ¿Cuál es el principio de convivencia humana que sirve para los tres, que ven la vida de tan opuesta manera? Éste es el secreto de todo el arte de gobernar. Si pudiéramos tener tres leyes, una para cada uno de esos distintos hombres, acaso la vida fuera menos difícil. Pero necesitamos algo que los comprenda a todos.

Durante años me he pedido a mí mismo una respuesta; y sólo en los últimos años mi conciencia me ha dicho que la única ley capaz de unificar a todos los hombres de la especie humana es la ley de la tolerancia.

La ley de la tolerancia significa, ante todo, comprender a nuestro semejante. Nunca tendremos en la mano toda la verdad; ésta debe ser nuestra única certeza. Debemos ser conscientes de que siempre caerá de entre nuestras manos, como si las tuviéramos llenas de arena, una cantidad de granos que se escurrirán de entre los dedos y que irán a parar a manos de nuestros adversarios. Debemos saber que no es ningún mérito respetar las ideas que compartimos sino que el mérito consiste en respetar las ideas que aborrecemos. Por eso, la más profunda filosofía de la convivencia humana está en el pensamiento que dice así: “La plena libertad de nuestra conciencia sólo la habremos de conquistar el día en que lleguemos a sentir intenso amor por aquel que no piensa como nosotros”.

Es este un tema que cada uno de vosotros interpretará a su manera. Perdido entre las miles de páginas de Unamuno está escrito esto: “El que manda compadézcase a sí mismo, porque tiene que mandar; y el que obedece compadézcase a sí mismo, y a su jefe. Compadecímos a todo el que se distingue, por aquella su distinción de que es esclavo, y al que no se distingue, por su esclavitud de no distinguirse; y así todos nos amaremos en la común miseria”.

James Goldschmidt murió de dolor, porque su mundo se había olvidado de tan sencillas verdades. Murió por la crueldad de una cultura que no sólo se olvidó de la libertad, sino también de la misericordia, que es una de las más finas y sutiles formas de la libertad».

James Goldschmidt había llegado a Montevideo en los primeros meses de 1940. Allí mismo lo sorprendió la muerte, el 28 de junio de 1940.

2. La obra en América del Sur

De entre las varias e invaluables influencias que James Goldschmidt ejerciera entre los juristas sudamericanos, elegimos el área de *derecho procesal*, en particular desde las visiones de la *teoría general del proceso* y del *derecho procesal civil*.

ANDREA A. MEROI

a) Elementalmente, su aporte más original y profundo en esta área fue la teoría del proceso como *situación jurídica*. Goldschmidt puso de relieve el aspecto dinámico del proceso y construyó categorías propias que hoy nadie ignora: *expectativas, posibilidades y cargas*. Expuso esta perspectiva por primera vez en su libro *Prozeß als Rechtslage* (Springer, 1925) y concretada posteriormente en *Teoría general del proceso* (Labor, 1936).

También cabe destacar la noción de *derecho justicial material*, sobre la que giró buena parte de su construcción científica. Para tomar una real dimensión de su importancia en estas latitudes, recordemos que *Materielles Justizrecht* fue publicado íntegramente en castellano (con traducción de la Dra. Catalina Grossmann y autorización de los familiares de James Goldschmidt) bajo el título *Derecho justicial material (pretensión de tutela jurídica y derecho penal)* por la “Revista de Derecho Procesal” (Argentina), Año 1946, Nº 4, pp. 1-68.

En ese mismo número de la Revista se publicó un trabajo del profesor de la Universidad Nacional de Tucumán (Argentina) y ex profesor de la Universidad de Urbino, Renato Treves, bajo el nombre *El testamento filosófico de un procesalista: James Goldschmidt*³³. En nota al pie, la dirección de la Revista aclaraba que “[a]unque este trabajo se refiere a las ideas filosóficas de Goldschmidt, y no a las específicamente procesales, lo consideramos del mayor interés para los estudiosos del proceso, porque sólo en aquellas ideas encuentra su verdadero fundamento la construcción procesal del profesor de Berlín”.

Esa obra “filosófica” de James Goldschmidt predomina en las páginas en las que trabajaba en el invierno de 1940 cuando lo sorprendió la muerte, recogidas y ordenadas por Roberto Goldschmidt y Ricardo Núñez en la obra póstuma *Problemas generales del derecho* (Buenos Aires, 1944). Para Treves, “estos principios básicos e ideas directrices que constituyen... el aporte más personal y constructivo de Goldschmidt a los estudios filosóficos del derecho, consisten en la concepción del derecho como producto de la cultura, en la distinción del derecho del Estado y en la afirmación del fundamento del derecho en la justicia personalista”.³⁴

Precisamente en otro número de esa prestigiosa “Revista de Derecho Procesal”, se habrían de editar tres trabajos que -a diez años

³³ Íd. íd., págs. 187-205.

³⁴ Íd. íd., pág. 194.

entonces del fallecimiento de Goldschmidt- denotan la profunda huella del autor.

En efecto: el gran procesalista español Niceto Alcalá Zamora y Castillo, profesor de las Universidades de Valencia y México, aportó su trabajo *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*.³⁵ Analiza allí, con meticulosidad, la clasificación goldschmidtiana y abunda sobre consideraciones laudatorias y críticas.

Por su parte, Ernst Heinitz, profesor de la Universidad de Erlangen (Alemania), es el autor del trabajo *El impulso que James Goldschmidt dio a la teoría del “elemento normativo de la culpabilidad”*, traducido Margarita Goldschmidt y Luis F. Martínez Gavier.³⁶

Finalmente, Luis Juárez Echegaray, profesor de la Universidad de Córdoba, publicó un trabajo bajo el título *Algunas teorías sobre la cosa juzgada y la opinión del profesor James Goldschmidt sobre su naturaleza*.³⁷

A poco que se recorran las páginas de los máximos procesalistas de la región, se advierten el respeto intelectual que inspiraba y la influencia que ejercía el maestro berlínés.

A modo de ejemplos paradigmáticos, habremos de recorrer las miradas de algunos de ellos.

b) Precisamente uno de los procesalistas mexicanos más destacados, Humberto Briseño Sierra, afirma sin ambages que “[d]espués de la guerra de 1914 la literatura procesal alemana se vio privada de muchos estudiosos y no pudo volver al primer plano, de modo que Alcalá Zamora califica a los Fundamentos de Derecho Procesal de Sauer como más ambiciosos que consistentes, y coloca en primer lugar la obra de James Goldschmidt, con su teoría del proceso como situación jurídica”.³⁸

Este autor dedica nada menos que veintiuna páginas a describir y valorar la teoría goldschmidtiana sobre *Der Prozeß als Rechtslage*.³⁹ De entre las numerosas consideraciones del profesor mexicano destacamos:

³⁵ “Revista de Derecho Procesal” (Argentina), Año 1951, N° 12, págs. 49-76.

³⁶ Idem, págs. 393-403.

³⁷ Id., págs. 405-415.

³⁸ BRISEÑO SIERRA, Humberto, “Derecho Procesal”, México D.F., Cárdenas, vol. I, pág. 429.

³⁹ Tal, además, el título de la obra de James Goldschmidt (Berlín, 1925).

ANDREA A. MEROI

- 1) Para Goldschmidt el concepto de *situación jurídica* es específicamente procesal: “nace así una concepción dinámica del proceso, al considerarse que convierte las relaciones jurídicas en situaciones que, sin negar a las anteriores, las transforma en el transplante al campo procesal”;⁴⁰
- 2) Como premisas de su tesis, Goldschmidt afirma que la obligación del juez de conocer la demanda no se funda en una relación procesal sino “en el derecho público que impone al estado el deber de administrar justicia. Tampoco incumben obligaciones al demandante sino cargas, especialmente la de afirmar hechos y aportar pruebas”;⁴¹
- 3) Briseño destaca muy particularmente un concepto: *derecho justicial material*, al que pertenecería la exigencia de protección jurídica y que “al invariarlo con los preceptos del derecho privado, logra ver detrás de cada título subjetivo la acción correspondiente, o sea el precepto de derecho justicial material que obliga al Estado a exigir el cumplimiento de las prestaciones particulares”.⁴² Este concepto, además, abarca “los preceptos que, estando fuera de la ley procesal, se refieren a situaciones trascendentales para la valoración de la prueba”.⁴³ Para Briseño, “lo que viene a ser interesante en la tesis del derecho justicial material es que explica la trascendencia de lo sustantivo”;⁴⁴
- 4) Goldschmidt manejó las categorías de *expectativas, posibilidades, chances y cargas*. Se trata de categorías procesales que no caen bajo el concepto de la relación jurídica: “representan, más bien, situaciones jurídicas, o sea el estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera, con arreglo a las normas jurídicas. Esta concepción se aplica a todo derecho que surge en un proceso, puesto que los ligámenes no son abstractos, sino que tienen un contenido que se determina por la aplicación del derecho procesal material que forma el objeto del proceso. En esta aplicación al derecho subjetivo privado, hay una doble metamorfosis, la transposición en una exigencia de protección jurídica y la reducción de la exigencia a una mera expectativa o posibilidad procesales. La situación jurídica

⁴⁰ BRISEÑO SIERRA, vol. II, pág. 37.

⁴¹ Íd. íd., pág. 38.

⁴² Ibídem.

⁴³ Íd. íd., pág. 39.

⁴⁴ Íd. íd., pág. 40.

forma la síntesis de las consideraciones abstractas, supuesto procesal, y de la concreta, supuesto material del derecho judicial; reduce a común denominador la exigencia abstracta de que el Estado administre justicia y la concreta de que el Estado otorgue protección mediante sentencia favorable. La primera es la posibilidad de constituir, con la presentación de la demanda, la expectativa cercana y cierta, de menor valor, de que el juez proceda, a consecuencia de la demanda, con arreglo a la ley procesal; pero abriéndose al mismo tiempo la expectativa leja e incierta de que el juez dicte una sentencia favorable al demandante;⁴⁵

5) A modo de balance, Briseño Sierra considera que cabe reconocer en Goldschmidt el perenne esfuerzo para introducir un *sistema*, un conjunto de conexiones de conceptos congruentes. La terminología entronizada por el jurista berlínés fue ampliamente aceptada por legisladores y gran parte de la doctrina.⁴⁶

c) El procesalista uruguayo Eduardo J. Couture -quien no en vano dedicó su más importante obra al jurista alemán-⁴⁷ también realizó una extensa reseña de la doctrina del proceso *als Rechtslage* de James Goldschmidt.

El proceso no es relación sino *situación*: el estado de una persona que desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas.

Resulta interesante la vinculación que Couture realiza con Spengler y su dístico que insta a sustituir la justicia estática de los romanos por una justicia dinámica. Bajo ese amparo, Goldschmidt “advierte que el espectáculo de la guerra le deparó el convencimiento de que el vencedor puede llegar a disfrutar un derecho que se legitima por la sola razón de la lucha. En tiempo de paz el derecho es estático y constituye algo así como un reinado intocable: esta situación del derecho político se proyecta en forma idéntica al orden del derecho privado. Pero estalla la guerra y entonces todo el derecho se pone en la punta de la espada: los derechos más intangibles quedan afectados por la lucha y todo el derecho, en su plenitud, no es sino un conjunto de posibilidades, de cargas y de expec-

⁴⁵ Íd. íd., págs. 47/48.

⁴⁶ Íd. íd., pág. 56.

⁴⁷ COUTURE, Eduardo J., “Fundamentos del derecho procesal civil”, reimpr. de la 3^a ed., Bs. As., Depalma, 1976.

ANDREA A. MEROI

tativas. De la misma manera, también en el proceso, el derecho queda reducido a posibilidades, cargas y expectativas, ya que no otra cosa constituye ese estado de incertidumbre que sigue a la demanda y que hace que, en razón del ejercicio o de la negligencia o abandono de la actividad, pueda ocurrir que, como en la guerra, se reconozcan derechos que no existen”.⁴⁸

Según Couture, esta verdadera “metáfora” de la guerra permite a Goldschmidt distinguir dos grandes ramas de imperativos jurídicos: por un lado, las normas que representan imperativos a los individuos, señalándoles determinada conducta en su actividad social (función extrajudicial, estática); por otro, los imperativos que constituyen medidas para el juicio del juez (función judicial, dinámica).

Cuando el derecho asume la condición dinámica del proceso, cambia la estructura de derechos por posibilidades (*Möglichkeiten*) de que el derecho sea reconocido en la sentencia; por expectativas (*Aussichten*) de obtener ese reconocimiento; y de cargas (*Lasten*) o imperativos del propio interés para cumplir los actos procesales.

De ahí que no pueda hablarse de relación entre partes y juez ni entre ellas mismas: el juez dicta sentencia porque para él es un deber funcional; las partes no están coligadas entre sí sino sujetas al orden jurídico en su conjunto de posibilidades, expectativas y cargas.

Luego de esta descripción, Couture pasa revista a las críticas que se han formulado a la doctrina para concluir, no obstante, en sus fecundos resultados científicos: “En efecto, dentro de la concepción general de la situación jurídica existen dos partes distintas que es necesario diferenciar. Por un lado, la que entraña con la teoría general y con la filosofía del derecho; por otro, la que es precisamente técnica y tiende a configurar categorías de derechos procesales en particular. La crítica se ha dirigido más bien hacia esa parte, dándose el curioso contraste que mientras por un lado se refutan ciertos aspectos de detalle y de terminología, por otro se van admitiendo cada día con mayor acentuación, especialmente en nuestros países, las ideas de esta doctrina. Tal es lo que ocurre con la adopción unánime en el léxico procesal moderno del concepto de cargas procesales, de su distinción entre actos procesales y negocios jurídicos, de su precisa clasificación de los actos procesales, etc.”.⁴⁹

⁴⁸ COUTURE, op. cit., págs. 136/137.

⁴⁹ Íd. íd., págs. 138/139.

Finalmente, el gran profesor uruguayo concluye que “la base misma de la doctrina, los puntos de partida que sirven al autor para fundar su tesis, han quedado por el momento sin refutación. No otra cosa puede decirse de la circunstancia de que esta doctrina sustenta, según sus propias palabras, una posición empírica y no finalista del derecho procesal: esto es, una búsqueda de sus inmediatos fines prácticos de obtener la cosa juzgada, cualquiera que sea su contenido, y no una determinación de sus fines remotos, en el sentido de la permanencia o ausencia del primitivo derecho sustancial luego del proceso”.⁵⁰

d) En la Argentina su impacto fue decisivo. Puede afirmarse que J. Ramiro Podetti fue un real “discípulo”, de cuya autoría es *La ciencia del proceso y las doctrinas de Goldschmidt*, publicada en Buenos Aires, ya en 1938.

Con posterioridad, uno de los primeros grandes tratadistas de derecho procesal argentinos, Hugo Alsina, reseñó de manera exhaustiva la teoría goldschmidiana del “proceso como situación jurídica”.⁵¹

Alsina comienza exponiendo prolíjamente la teoría de la situación jurídica, enunciando y explicando sus postulados básicos, así: su negación de la existencia de una relación procesal, la vinculación de los llamados presupuestos procesales con la sentencia de fondo válida (y no como condición de existencia de una relación jurídica), la caracterización del deber del juez de decidir la controversia como de naturaleza constitucional (y no procesal), el carácter dinámico del proceso a partir del estado de incertidumbre que implica el planteamiento de un litigio, la situación jurídica como expectativa de una sentencia favorable y la consecuente dependencia de la previsión y actuación de las partes en el proceso, la pertinencia de hablar de “cargas y posibilidades” de las partes, etcétera.

Alsina critica la teoría de la situación jurídica para concluir que “destruye sin construir”. No obstante, la medida justa de la importancia e incidencia de las enseñanzas de Goldschmidt pueden ponderarse en una larga nota del autor: “En realidad, la teoría de la situación jurídica no debe ser considerada como opuesta sino complementaria de la de la relación jurídica. Así lo hizo notar Calamandrei (*Un maestro del liberalismo procesal*, Rev. Der. Proc. A, 1951, pág. 162), quien después de manifestar

⁵⁰ Íd. íd., pág. 139.

⁵¹ ALSINA, Hugo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2^a ed., Bs. As., Ediar, 1956, t. I, págs. 420 y ss.

ANDREA A. MEROI

que no se atrevería a ratificar en todos sus términos lo que había dicho en la *Riv. di Dir. Proc. Civ.* en 1927, expresa: ‘Creo que se puede permanecer fieles a la teoría tradicional de la relación procesal, que se refiere a la constitución externa del proceso, sin desconocer la validez fundamental de la teoría de Goldschmidt sobre la situación jurídica, la cual es importante sobre todo para aclarar las situaciones internas entre proceso y derecho sustancial y para demostrar de qué modo el delicado mecanismo de la dialéctica procesal, que es el trámite necesario a través del cual la ley abstracta se concreta en el fallo judicial, opera de manera determinante sobre el contenido de la sentencia’. Esta concepción fue desenvuelta por nosotros en nuestro trabajo presentado al Congreso de Juristas de Lima en 1952 titulado: *La teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien integra el concepto de la relación jurídica* (*Rev. Der. Proc. A*, 1952, I, pág. 1), en el que, luego de recordar que no puede haber situación jurídica sin una relación jurídica (el concepto de acreedor supone el de deudor, el de demandado supone el de actor, etc.), se llega a la conclusión de que la situación (jurídica) de los sujetos procesales varía en la relación procesal según que cumplan o no con las cargas (deberes) que la ley les impone. Por su parte, Prieto Castro (*Tratado*, t. 1, pág. 15), con una concepción más amplia, se expresa así: ‘La teoría del contrato (de la que la del cuasicontrato es una derivación), la de la relación procesal y la de la situación jurídica, no se excluyen, sino antes bien se complementan. Son tres modos distintos de contemplar el fenómeno, que responden a diversos grados del conocimiento. La teoría del contrato veía sólo el aspecto externo y respondía a la preocupación de hallar un principio aglutinador de los actos orientados hacia la misión final: la sentencia. La de la relación procesal es un examen de su contextura interna que da un sentido unitario a los actos de procedimiento; la de la situación jurídica es la fundamentación sociológica del proceso, visto éste no como unidad jurídica sino como una realidad de la vida social; aquélla explica ‘cómo debe ser’ el proceso cuyo fin es que quien tenga razón triunfe; ésta explica ‘cómo es’ el proceso en la realidad y en el cual triunfa quien mejor defiende su derecho mediante el cumplimiento de las cargas procesales’’’.⁵²

⁵² Íd. íd., pág. 424, nota al pie # 12/1.

e) Otro insigne procesalista argentino, Clemente A. Díaz,⁵³ abunda en pertinentes y variadas citas a James Goldschmidt; a saber:

- 1) La referencia a la ubicación de la *teoría de la acción*, “equidistantemente del derecho material y del derecho procesal, constituyendo una tercera categoría: el *derecho justicial material*”⁵⁴, expresión típicamente goldschmidtiana que luego retomarían sus hijos Roberto⁵⁵ y Werner;⁵⁶
- 2) Los interrogantes sobre el carácter público del derecho procesal, al recordar la afirmación de Goldschmidt para quien “la clasificación de derecho privado y público no encaja en absoluto en la consideración procesal, que concibe las normas jurídicas como medidas del juez, pues aquella clasificación estriba en el contraste de coordinación por una parte y de super y subordinación por otra, el cual es compatible sólo con el carácter imperativo del derecho”;⁵⁷
- 3) La forma formulación de las concepciones estática y dinámica del proceso y la clara pertenencia del derecho procesal a esta última: “también el derecho puede ser concebido *dinámicamente*, en tanto que se considere a las normas jurídicas como destinadas a actuarse mediante la sustitución de la actividad propia por un poder distinto”⁵⁸, recordando que Goldschmidt definía “la concepción dinámica en torno a la promesa de protección jurídica para el perjudicado y amenaza de represión contra el infractor; anteriormente, en ‘Teoría general del proceso’, p. 43, había caracterizado la misma concepción como la medida para el juicio del juez. En el texto se sigue esta última tendencia”;⁵⁹
- 4) En el marco del debate por la posibilidad de una teoría general del proceso, la caracterización de Goldschmidt como uno de los “juristas

⁵³ Quien, en ocasiones firmaba sus trabajos bajo el seudónimo de *Carlo Carli*.

⁵⁴ Id. íd., pág. 10.

⁵⁵ GOLDSCHMDIT, Roberto, “Derecho justicial material civil”, en “Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina”, Buenos Aires, 1946, págs. 317 y ss.

⁵⁶ GOLDSCHMDIT, Werner, “Explicación de la teoría de la situación jurídica”, en “Conducta y norma”, Bs. As., Abeledo, 1955, págs. 225 y ss.; “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 569.

⁵⁷ ALSINA, cit., p. 13, con cita de GOLDSCHMDIT, James, “Problemas generales del derecho”, Buenos Aires, 1944, pág. 136.

⁵⁸ ALSINA, cit., p. 18.

⁵⁹ Ibídem, nota al pie # 35.

ANDREA A. MEROI

que han sentido la inquietante tragedia que desarrolla el proceso penal”;⁶⁰

- 5) Múltiples referencias y remisiones respecto de los *principios procesales*,⁶¹ en particular, oralidad, moralidad, adquisición, etcétera.

f) Por último, uno de los grandes clásicos del procesalismo colombiano, Hernando Morales Molina, dedica profusos párrafos a describir la teoría de la “situación procesal” circunscribiéndola a los estudios de Goldschmidt, para quien “la llamada relación jurídico - procesal se reduce a la expectativa jurídicamente fundada de la resolución de un órgano jurisdiccional. No siendo el proceso el conjunto de imperativos sino de promesas y amenazas de una conducta judicial determinada, las relaciones entre las partes no implican derechos ni deberes procesales. No procede hablar entonces de relación jurídico - procesal, sino de situaciones jurídicas, de expectativas, posibilidades, cargas y dispensas de cargas”.⁶²

⁶⁰ Íd. íd., p. 33. Más adelante Alsina dirá que “la tesis de Goldschmidt afirma el dualismo y paralelismo del proceso civil y proceso penal, pero no lo ha demostrado; su método procesal, se transforma en metafísico y por su inspiración aristotélica se ha convertido en un ensayo sobre las manifestaciones de lo justo y la justicia, al margen del problema, exclusivamente científico del proceso” (p. 35, nota al pie # 82).

⁶¹ Cfr. ALSINA, cit., págs. 252, 260, 261, 271, 314, 341, 347, 373, 386.

⁶² MORALES MOLINA, Hernando, “Curso de Derecho Procesal Civil”, 7^a ed., Bogotá, ABC, 1978, Parte General, págs. 194.

NOTAS PARA UNA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DE LA EDUCACIÓN

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se proyecta la metodología del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico para la construcción de la educación. Con estos alcances se hace referencia a las dimensiones sociológica, lógica y axiológica de la educación y a sus especificidades materiales, espaciales, temporales y personales. Se consideran asimismo los horizontes de la educación en los ámbitos de las respuestas jurídicas, el mundo político y la estrategia.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Mundo jurídico. Mundo educativo. Respuestas jurídicas. Mundo político. Estrategia.

Abstract: We use the three-dimensional integrativist methodology of the trialistic theory of the juridical world for the construction of education. We make reference to the sociological, logical and axiological dimensions of education and its material, spatial, temporal and personal specificities. We take into account the horizons of education in the areas of legal responses, the political world and the strategy.

Key words: Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Juridica World. Educational World. Legal responses. Political World. Strategy.

I. Ideas básicas

1. La importancia del *Derecho de la Educación*, nueva rama del mundo jurídico que enriquece transversalmente a todas las otras ramas del

(*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires (e-mail: mciuroc@arnet.com.ar).

A la memoria de Lucía Caldani de Ciuro, Aristodema Oliva de Pascual, Emérita Suárez y Amalia Margarita Guastavino y a Marta E. Sarra de Tranier, docentes que en diversas circunstancias han motivado mi afecto por la educación.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Derecho¹, exige considerar profundamente la noción de *educación*².

El concepto de educación ha sido planteado con alcances muy *diversos*. A veces se la entiende como el proceso de *socialización* de los individuos³. Se considera a menudo que implica una “concienciación” cultural y conductual, donde las nuevas generaciones adquieren los modos de ser de generaciones anteriores⁴. Se suele considerar que al educarse una persona asimila y aprende conocimientos. En otros casos se dice que educación es el proceso mediante el cual se afecta a una persona, estimulándola para que *desarrolle* sus capacidades cognitivas y físicas para poder integrarse plenamente en la sociedad que la rodea. Por consiguiente, se entiende que debe distinguirse entre los conceptos de educación (estímulo de una persona hacia otra) y aprendizaje, que en realidad es la posibilidad subjetiva de incorporación de nuevos conocimientos para su aplicación posterior⁵.

En general cabe considerar que la educación puede definirse más desde la *sociedad* o desde el *individuo*. La noción de educación varía según las distintas situaciones⁶. Sócrates y la Edad Moderna atendieron más el individuo, luego las ciencias sociales la han referido más al proceso de su socialización.

Si es necesario optar entre lo individual y lo social, lo hacemos por construir la noción de educación atendiendo al desarrollo principalmente sistemático de la plenitud del individuo, para que se convierta en persona. Entendemos que esta es la noción requerida por la presente necesidad de

¹ Acerca del Derecho de la Educación es posible c. Anexo I.

² En cuanto a la noción de educación v. Anexo II.

³ Respecto a la concepción de la educación como proceso de socialización diferencial, con jerarquización y desigualdad, es posible v. por ej. USAGUI BESOZABAL, Elisa, “Durkheim: conflicto y educación, http://institucional.us.es/revistas/cuestiones/17/art_17.pdf, 29-12-2015.

⁴ V. por ej. Definición de Educación, <http://definicion.de/educacion/>, 29-11-2015.

⁵ Un verdadero clásico sobre educación es por ejemplo PESTALOZZI, Juan Enrique, “Cómo Gertrudis enseña á sus hijos”, trad. José Tadeo Sepúlveda, Coatepec, Rebolledo, 1889, <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080022565/1080022565.pdf>, 19-12-2015.

⁶ Cabe c. por ej. HUBERT, René, “Historia de la Pedagogía”, Kapelusz, Bs. As., 1952. En relación con el tema v. por ej. GARCÍA HOZ, Víctor, “Principios de Pedagogía Sistemática”, 9a. ed., Madrid, Rialp, 1978, págs. 90 y ss.; MORELLI, Mariano, “Historia de la educación, la pedagogía y el derecho de la educación”, https://prezi.com/_bxhvzxkzmznn/historia-de-la-educacion-la-pedagogia-y-el-derecho-de-la-ed/, 31-12-2015.

superar los condicionamientos del comienzo de una *nueva era*⁷.

Tal vez valga especificar que las nociones de *educación* y de hombre o ser humano *educado* no reflejan el mismo sentido. Cuando se habla de hombre o ser humano educado se hace más referencia a quien ha recibido la transferencia de una forma de vida valiosa⁸.

La educación tiene despliegues *materiales*⁹, *espaciales*¹⁰, *tempo-*

⁷ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1359/1549>, 11-12-2015. Un nuevo tiempo, signado por ejemplo por el estallido de la primera bomba atómica en Hiroshima (1945), la posibilidad de apreciar nuestro planeta desde su exterior y el creciente dominio de la genética humana.

⁸ Uno de los grandes defensores de la relación de la educación con la vida fue John Dewey (DEWEY, John, “Democracia y educación. Una introducción a la filosofía de la educación”, trad. Lorenzo Luzuriaga, 6^a ed. reimpresión, Madrid, Morata, 2004, pág. 300, se puede v. https://books.google.com.ar/books?id=s8KsHz4q7ZIC&pg=PA224&lpg=PA224&dq=la+costumbre+en+la+educaci%C3%B3n&source=bl&ots=q_uvRrHP1&sig=hpCIP_sGaYjYRCQxlbd-suG_bTY&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiCnZr9--jAhWJGpAKHQHFC-cQ6AEIQjAH#v=onepage&q=costumbre%20&f=false, 19-12-2015).

⁹ Referible por ejemplo a múltiples asignaturas.

¹⁰ Es posible c. por ej. Sociedad Argentina de Estudios Comparados en Educación, <http://www.saece.org.ar/>, 22-12-2015, en cuanto a la Sociedad Iberoamericana de Educación Comparada, <http://www.saece.org.ar/nota.php?archivo=noticias/20141120/sibec.inc>, 22-12-2015; World Council of Comparative Education Societies, <http://www.wcces.com/>, 9-2-2016; OLIVERA LAHORE, Carlos E., “Introducción a la Educación Comparada”, 2^a ed., San José, Costa Rica, Universidad Estatal a Distancia, 2008, https://books.google.com.ar/books?id=smx1eyXqX2cC&pg=PA355&lpg=PA355&dq=Sociedad+Espa%C3%B1ola+de+Estudios+Comparados+en+Educaci%C3%B3n&source=bl&ots=3xiU_DyzFm&sig=5_FLR8TEIpV-kxVB81dil_0QcU4&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjAke20gvDJAhVDDpAKHa9FCvYQ6AEITzAI#v=onepage&q=Sociedad%20Espa%C3%B1ola%20de%20Estudios%20Comparados%20en%20Educaci%C3%B3n&f=false, 22-12-2015; RUIZ, Guillermo, “El lugar de la comparación en la investigación educativa”, en “Revista Latinoamericana de Educación Comparada”, 2, págs. 84 y ss.; Sistema educativo de Argentina, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Sistema_educativo_de_Argentina, 26-12-2015; Grupo de Investigación sobre Políticas Educativas Supranacionales, UAM, <http://www.gipes-uam.com/>, 3-1-2016. Son importantes las diferencias si se educa en un sistema occidental, ruso, musulmán, japonés, chino, de la India tradicional o del África Negra y Madagascar. También si el proceso se desarrolla en culturas más o menos globalizadas (cabe ampliar en nuestro libro “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1091/995>, 2-1-2016).

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

*rales*¹¹, *personales*¹² y en general *culturales*, más específicamente intermateriales, interespaciales, intertemporales, interpersonales e interculturales. Se trata de una *trama* que, en mucho, suele ser *intergeneracional*. La transferencia de la cultura entre generaciones es llamada a veces *endoculturación*. En cuanto a la transferencia de identidad entre culturas se hace frecuente referencia a la *aculturación*. En nuestros días, de cambios no comparables con nada anterior conocido, hay una gran intertemporalidad e interpersonalidad, pero también muy destacables intermaterialidad e interespacialidad y al fin interculturalidad. De cierto modo hay una disolución de la materia y el espacio.

Quizás quepa decir, como se suele afirmar con todos los despliegues de la vida, que se sabe mejor qué es la educación en la medida que se la *ha vivido*, como educando o educador.

¹¹ Se puede v. Historia de la Educación, <http://revistas.usal.es/index.php/0212-0267/index>, 22-12-2015; Historia de la política educativa de Argentina, http://www.google.com.ar/search?hl=es-419&source=hp&biw=&bih=&q=historia+de+la+politica+educativa+de+argentina&btnG=Buscar+con+Google&gbv=1&oq=&gs_l=, 22-12-2015; Historia de la Política Educativa Argentina, Sistema Educativo, FMM Educación, <http://www.fmmmeducacion.com.ar/Sisteduc/Politica/0politica.htm>, 25-12-2015; PIGNA, Felipe, "Breve historia de la educación en Argentina", El Historiador, http://www.elhistoriador.com.ar/aula/argentina/educacion_argentina.php, 22-12-2015; Sociedad Argentina de Historia de la Educación, <https://es-es.facebook.com/Sociedad-Argentina-de-Historia-de-la-Educacion%C3%B3n-533286003381429/>, 22-12-2015; Sociedad Española de Historia de la Educación, <http://sedhe.es/>, 22-12-2015.

¹² Más allá de las polémicas acerca de la educación personalizada es posible v. por ej. GARCÍA HOZ, Víctor, "Educación personalizada", 8^a ed., Madrid, Rialp, 1988; BUITRAGO JEREZ, Orfa – AMAYA, Blanca Lilia, "Educación personalizada, una modalidad educativa", en "Revisa de Ciencias Humanas, 26, <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev26/buitrago.htm>, 22-12-2015; en un sentido relativamente diferente, FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela, "Grupo de Educación Personalizada de la Cátedra A de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario", en "Investigación y Docencia", 44, págs. 109/10., http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD44_12.pdf, 22-12-2015, también <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1419/1636>, 22-12-2015, 22-10-2015; BIRCH-MEYER, Walter, "Tareas del Grupo de Enseñanza Personalizada", en "Investigación..." cit., 38, FIJ, Rosario, 2005, pág.157. Cabe *ampliar* en nuestro artículo "Aportes trialistas a la Pedagogía Jurídica (Notas para la motivación. Propuesta de desarrollo de la educación Universitaria personalizada)", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", 23, Rosario, 1999, págs. 9 y ss. Es posible *ampliar* algunos aspectos en nuestro artículo "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en "Zeus", t. 29, págs. D.175 y ss.

2. La *complejidad* de la educación requiere complejidad en los *saberes* que se refieren a ella. De aquí que a veces se haga referencia a la Ciencia y en otros casos a las Ciencias de la Educación. Dentro de ese complejo cabe referirse de manera principal a la Pedagogía, cuya etimología refiere a la guía de niños y significa ciencia de la Educación, la Didáctica como la parte de la pedagogía que se ocupa de las técnicas y métodos de enseñanza, la Sociología de la Educación¹³, la Psicopedagogía¹⁴, la Filosofía de la Educación¹⁵, la Historia de la Educación¹⁶,

¹³ Respecto de la Sociología de la Educación, cabe c. v. gr. BERNSTEIN, Basil, “Clases, códigos y control. II. Hacia una teoría de las transmisiones educativas”, Madrid, Akal, 1988; “La estructura del discurso pedagógico. Clases, códigos y control 4”, Madrid, Morata, 2001; GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 178 y ss.; GARCÍA ARETIO, Francisco y otros, “Claves para la educación. Actores, agentes y escenarios en la sociedad actual”, Madrid, Narcea - Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2009; BRIGIDO, Ana María, “Sociología de la Educación: temas y perspectivas fundamentales”, Córdoba, Brujas, 2006, [https://books.google.com.ar/books?id=hOC3ac69ZacC&pg=PA318&lpg=PA318&dq=sociolog%C3%ADa+de+la+educaci%C3%B3n&c=C3%3B3n+c=C3%3B3rdoba&source=bl&ots=JBLUDCQ7IT&sig=_q3tclTbhTXOYf4Ipy_Kn07ztKM&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj02432k-TKAhWBfZAKHRPzCw0Q6AEIQDAD#v=onepage&q=sociolog%C3%BDa%20de%20la%20educa ci%C3%BDa%20c%C3%BDn%20c%C3%BDn%20c%C3%BDn%20c%C3%BDn&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=hOC3ac69ZacC&pg=PA318&lpg=PA318&dq=sociolog%C3%ADa+de+la+educaci%C3%B3n&c=C3%3B3n+c=C3%3B3rdoba&source=bl&ots=JBLUDCQ7IT&sig=_q3tclTbhTXOYf4Ipy_Kn07ztKM&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj02432k-TKAhWBfZAKHRPzCw0Q6AEIQDAD#v=onepage&q=sociolog%C3%ADa%20de%20la%20educa ci%C3%BDa%20c%C3%BDn%20c%C3%BDn%20c%C3%BDn%20c%C3%BDn&f=false), 20-1-2016; FEITO, Rafael, “Teorías sociológicas de la educación”, Universidad Complutense de Madrid, <http://pendiente de migracion.ucm.es/BUCM/cps/lecturas/4.htm>, 8-2-2016.

¹⁴ En cuanto a la Psicología de la Educación, c. por ej. GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 147 y ss.

¹⁵ Es posible v. por ej. DEWEY, op. cit.; ALTAREJOS, Francisco, “Filosofía de la educación: conceptos, autores, temas”, Madrid, Dykinson, 1991; GIL COLOMER, Rafael (coord.), “Filosofía de la educación hoy. Temas”, 2^a. ed., Madrid, Dykinson, 1998; CAMPOS VILLALOBOS, Nelson Dr., “¿Qué es la Filosofía de la Educación?”, Filosofía de la educación, <http://filo-edu.blogspot.com.ar/2007/12/que-es-la-filosofia-de-la-educacion.html>, 31-12-2015; PETERS, Richard Stanley, “The Philosophy of Education”, Oxford University Press, 1973 (con un planteo analítico); GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 63 y ss.; AMILBURU, María G., “Filosofía de la educación”, en “Philosophica. Enciclopedia filosófica online”, http://www.philosophica.info/voces/filosofia_de_la_educacion/Filosofia_de_la_Educacion.html, 30-12-2015; un recurso importante es la International Library of the Philosophy of Education, <http://www.tandf.net/books/details/9780203860977/>; 3-1-2016; cabe c. además Filosofía de la educación, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Filosof%C3%ADa_de_la_educaci%C3%B3n, 29-11-2015; también el número 12 de la “Revista Educación y Pedagogía” cit. Cabe recordar GENTILE, Giovanni, “Sommario di pedagogia come scienza filosofica”, se pueden v. el detalle de las ediciones en <http://www.giovanni-gentile.it/htm/operesistematische/02.htm>, 31-12-2015, “Sumario de pedagogía como ciencia filosófica”, Bs. As., El Ateneo, 1946. La *síntesis dialéctica entre maestro y*

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

la Antropología de la Educación¹⁷, la Política educacional¹⁸, el Derecho

alumno es una de las afirmaciones relevantes de la pedagogía de Gentile. Asimismo c. por ej. VARGAS GUILLÉN, Germán Dr., “Epistemología de la pedagogía. Paradigmas y conceptos en educación y pedagogía”, Universidad Pedagógica Nacional, <https://www.youtube.com/watch?v=zou8EuNPhJA>, 26-12-2015.

¹⁶ En relación con el tema v. por ej. Secretaría de Políticas Universitarias, <http://portales.educacion.gov.ar/spu/>, 3-1-2016; HUBERT, op. cit.; GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 90 y ss.; LUZURIAGA, Lorenzo, “Historia de la educación y la pedagogía”, 22a. ed., Bs. As., Losada, 1994; RUIZ, Guillermo, “Educación, política y Estado. Definiciones y propuestas jurídico-normativas de la Política Educacional”, Saarbrücken, Académica Española, 2012; MORELLI, op. cit. Se puede *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000 y en “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

¹⁷ Es posible v. por ej. BERNAL MARTÍNEZ de SORIA, Aurora, “Antropología de la educación para la formación de profesores”, en “Educación y educadores”, 9, 2, Scielo, http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0123-12942006000200011&script=sci_arttext, 9-2-2016, “Temas centrales de la antropología de la educación contemporánea”, Universidad de La Sabana, <http://educacionyeducadores.unisabana.edu.co/index.php/eye/article/view/721/1699>, 9-2-2016.

¹⁸ Es relevante pensar en las *políticas públicas* en materia educacional. La intervención estatal tiene diversos niveles según se utilicen modelos socialistas o más afines al denominado Estado mínimo. Es posible v. ESPINOZA, Oscar, “Reflexiones sobre los conceptos de “política”, políticas públicas y política educacional”, en “Education Policy Analysis Archives/Archivos Analíticos de Políticas Educativas”, 17, págs. 1 y ss., Redalyc, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=275019727008>, 2-1-2016; MARTÍNEZ PAZ, Fernando, “Política educacional: fundamentos y dimensiones”, Bs. As., Academia Nacional de Educación, 1998, se puede c. asimismo educ.ar, <http://www.educ.ar/sitios/educar/recursos/ver?id=93236>, 2-1-2016; Coloquio Educación y Mercado, <http://educacionymercado.weebly.com/transformacioacuten-del-estado-desarrollista-en-el-estado-miacuteno-neo-liberal-rol-del-estado-en-educacioacuten-desde-la-perspectiva-del-programa-de-desarrollo-nacional.html>, 2-1-2016; LUZURIAGA, Lorenzo. “Pedagogía social y política”, 2^a ed., Bs. As., Losada, 1958; GHIOLDI, Américo, “La política educacional en el cuadro de las Ciencias de la Educación”, Bs. As., Losada, 1972; FLORES- CRESPO, Pedro, “Análisis de política pública en educación: línea de investigación”, México, Universidad Iberoamericana, 2008, <http://www.uia.mx/web/files/inide5.pdf>, 3-1-2016; MARTÍ CHOLBI, Gloria, “La Política Educacional y la Estrategia Educacional”, Educación, <http://gloriamarti.blogspot.com.ar/2011/02/la-politica-educacional-y-la-estrategia.html>, 2-1-2016; FINQUELIEVICH, Susana – CHIPRUT, Maximiliano, “Políticas públicas para la educación en la sociedad de la información: tres modelos con diversos alcances territoriales y administrativos en Argentina”, <http://www.slideshare.net/inetlima2011/politicas-pblicas-para-la-educacin>, 2-1-2016; MASCARÓ ROTGER, Antonio, “Estado Mínimo”, Liberalismo.org, <http://www.liberalismo.org/articulo/157/64/estado/minimo/>, 2-1-2016); Journal of Supra-

de la Educación¹⁹ y la *Teoría General de la Educación*, de la que nos ocupamos en este caso²⁰.

La educación es una *complejidad* que posee múltiples *dimensiones* y *perspectivas*²¹. Es más, en sentido amplio abarca toda la actividad compleja de *desarrollo de valores* en los individuos y en la sociedad. Como complejidad ha de desenvolverse con una integración nítida,

national Policies of Education, Jospoe, <http://www.jospoe-gipes.com/>, 27-1-2016. Es posible v. además por ej. el programa de la asignatura Política Educacional del Profesorado en Psicología de la UNR, tit. María Susana Puebla, 2013, <http://www.fpsico.unr.edu.ar/wp-content/uploads/2013/07/Politica-Educacional.pdf>, 2-2-2016.

¹⁹ TORRES, Rosa María, “Derecho a la educación es mucho más que acceso de niños y niñas a la escuela”, http://www.oei.es/inicial/articulos/derecho_educacion.pdf, 25-11-2015; El derecho a la educación, Red-DESC, <https://www.escr-net.org/es/docs/i/425602>, 25-11-2015; MARZARIO, Margherita, “Le “leggi” dell’educazione”, Diritto.it, <http://www.diritto.it/docs/31627-le-leggi-dell-educazione>, 25-11-2015.

²⁰ Se pueden v. por ej. GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., esp. págs. 45 y ss.; Teoría de la educación Selección de textos, <https://books.google.com.ar/books?id=QyD7bilHD6AC&pg=PA490&lpg=PA490&dq=teoria+general+de+la+educacion&source=bl&ots=3XqOmKt6mc&sig=c8s99FuKbq4LRvHJIHURw2rMY54&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjv1PSBk-TJAhWKph4KHZojDoU4ChDoAQgTMAA#v=onepage&q=teoria%20general%20de%20la%20educacion&f=false>, 18-12-2015; <https://www.clubensayos.com/buscar/Teoria+De+La+Educacion/pagina1.html>, 3-2-2016. Incluso es posible c. v. gr. MOORE, T. W., “Educational theory: an introduction”, Londres – Boston, Routledge – K. Paul, 1974, “Introducción a la teoría de la educación”, Alianza-Universidad. Madrid, 1980, c. una reseña de Marco Aurelio Navarro Leal en <http://publicaciones.anuies.mx/acervo/revsup/res047/art27.htm>, 18-12-2015, se puede v. <http://es.slideshare.net/efrenbume/capitulo-2-teoria-general-de-la-educacion>, 4-1-2016; Teoría General de la Educación, <https://prezi.com/tjz07446ht4v/copy-of-teoria-general-de-la-educacion/>, 18-12-2015; SING-NAN FEN, “How Is Philosophy a General Theory of Education?”, en “Educational Theory”, 18, 2, págs. 178 y ss. ed. parcial en <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1741-5446.1968.tb00349.x/abstract>, 17-17-2015.

También es relevante, por ej., la Biología de la Educación (cabe c. por ej. GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 128 y ss.).

²¹ Es posible v. por ej. DE JESÚS, María Inés, “Re-pensando la Educación desde la Complejidad”, en “Polis”, 16, 2007, págs. <https://polis.revues.org/4581>, 23-12-2015, ESPEJO, Roberto, “Algunos aspectos de la educación compleja”, en “Polis”, 25, 2010, <https://polis.revues.org/322>, 23-12-2015; YANES GUZMÁN, Jaime, “La complejidad de la educación”, Pensar lo pensado, <http://www.pensarlopsensado.com/2012/06/la-complejidad-de-la-educacion.html>, 23-12-2015; D’ANGELO HERNÁNDEZ, Ovidio Dr., “La Complejidad y la Educación Integradora y Desarrolladora: El Currículo PVAI”, www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/cuba/angelo16.rtf, 23-12-2015. Hay que evitar la simplificación que mutila la realidad.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

evitando la complicación que mezcla y superando la “pureza” que únicamente *diferencia*. En sentido relativamente opuesto al *desarrollo* de valores de la educación se desenvuelve la seguridad. De cierto modo, la educación genera una inseguridad.

3. En esta exposición deseamos dedicarnos a la *construcción*²² de una *teoría de la educación* que aproveche las posibilidades del *integrativismo tridimensionalista* recorriendo caminos análogos a los de la *teoría trialista* del mundo jurídico²³. De este modo procuramos aportar con la

²² Se puede ampliar en GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

²³ El trialismo es un modelo que abre el pensamiento jurídico en una *complejidad pura* referible a toda la cultura. Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico que se refiere en el trabajo v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia. Dikelogía”, Madrid, Aguilar, 1958 (2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; 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 conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 6-10-2015; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 6-10-2015; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 6-10-2015; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 6-10-2015; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 27-11-2015. Es posible v. asimismo por ej. DABOVE, María Isolina, “El derecho como complejidad de saberes diversos”, en “Ideas y Derecho”, Anuario de la Asociación Argentina de filosofía del Derecho, III, 3, págs. 95 y ss.; BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009; BANCHIO, Pablo R., “Introducción a la Filosofía del mundo jurídico”, Universidad de Belgrano, <http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3214/3956%20-%20introducci%C3%B3n%20la%20filosof%C3%ADA%20del%20mundo%20jur%C3%ADco%20banchio.pdf?sequence=1>, 30-10-2015; “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (tesis doctoral de Elvio Galati, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario,

percepción de la educación que construye un jurista trialista a un diálogo “interdisciplinario” en sentido amplio, sin avanzar sobre espacios que obviamente corresponden a los *especialistas en educación*.

La presente aproximación a una *teoría trialista del mundo educativo* significa incluir *realidad social (dimensión sociológica)*, *lógica (dimensión lógica)* y *valores (dimensión axiológica)* y apreciar *especificidades materiales, espaciales, temporales y personales*.

II. Bases de una Teoría General de la Educación

a) Dimensión sociológica

4. En la dimensión sociológica de la educación cabe reconocer *hechos y actos educativos*. Los *hechos educativos* se originan en la *naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar*²⁴.

Los despliegues educativos *naturales* se relacionan en gran medida con caracteres geográficos y biológicos, estos últimos en nuestro tiempo más notoriamente relacionados con nuestra composición genética²⁵, química y neurológica²⁶, y con despliegues psicológicos. La educación ha

26 de abril de 2010). En general, v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 6-10-2015; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 6-10-2015.

²⁴ Dice Rousseau que la educación es efecto de la naturaleza, de los hombres o de las cosas (ROUSSEAU, Juan Jacobo, “*Émile ou de l'éducation*”, nueva edición, París, Garnier, 1866, https://books.google.es/books?id=TJ4IAAAAQAAJ&printsec=titlepage&source=gbs_navlinks_s&hl=es#v=onepage&q&f=false, 18-12-2015; “Emilio o la educación”, libro I, trad. Ricardo Viñas, págs. 9 y ss., elaleph.com, <http://escritoriodocentes.educ.ar/datos/recursos/libros/emilio.pdf>, 18-12-2015).

²⁵ A veces se llega a afirmaciones muy discutibles, como “El éxito escolar está en los genes”, en “El Espectador”, 11 dic 2013, <http://www.elespectador.com/noticias/actualidad/el-exito-escolar-esta-los-genes-articulo-463593>, 8-1-2016 (v. no obstante el desarrollo completo del artículo). Cabe c. asimismo por ej. QUILES, Cristina del Mar, “La genética influye en el éxito académico”, <http://www.noticel.com/noticia/127016/la-genetica-influye-en-el-exito-academico.html>, 8-1-2016.

²⁶ En cuanto al debate acerca de las explicaciones neurológicas y la conciencia v. por ej. BARTRA, Roger, “Antropología del cerebro”, versión ampliada, 1^a ed. electrónica, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, <http://bibliotecadigital.tamaulipas.gob.mx/archivos/descargas/f029d4dfea4c9289d1c2969bb08d1851023eb72e.pdf>, 7-1-2016;

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

de variar, por ejemplo, en tierras fértiles o desérticas, cuando se dirige a personas con capacidades diferentes (ciegos, sordos, etc.) y en condiciones de mayor represión o liberación de Eros y Tanatos.

Las *influencias humanas difusas* en el ámbito educativo provienen de la economía, la religión, la lengua, la historia, la ciencia, la técnica, la filosofía, la concepción del hombre y del mundo, etc.

Son muy relevantes, por ejemplo, las influencias *económicas* que la educación recibe de las relaciones de producción, distribución y consumo, las situaciones de clases, la muy desigual distribución de la riqueza, la pobreza extrema²⁷, la globalización/marginación²⁸, las dificultades de la relación entre la educación, la empresa y el trabajo, etc. Quizás lamentable-

LÓPEZ FRÍAS, Francisco Javier y otros (eds.), “Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia”, II Congreso Internacional de Bioética, titulado “Bioética, Neuroética, Libertad y Justicia”, que se realizó en Valencia del 12 al 14 de noviembre de 2012, Granada, Comares, <http://www.uv.es/gibuv/BIOETICA2012.pdf>, 7-1-2016; también se puede c. v. gr. LUQUE, Javier, “Más sobre los misterios del cerebro, la pobreza y los aprendizajes”, Clarín, 06/09/13, http://www.iceo.clarin.com/economia/misterios-cerebro-pobreza-aprendizajes_0_988101603.html, 7-1-2016.

²⁷ V. La Argentina de la deserción escolar, Agencia de Noticias, http://www.agenciacna.com/2/nota_1.php?noticia_id=30806, 8-1-2016; Unicef, <http://www.unicef.org/spanish/>, 8-1-2016; Observatorio de la Deuda Social Argentina, <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/observatorio-de-la-deuda-social-argentina/>, 8-1-2016; TUÑÓN, Ianina – HALPERÍN, Verónica, “Desigualdad social en la calidad de la oferta educativa y percepción de la calidad educativa”, Primer Congreso de Sociología de la Provincia de Buenos Aires, http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo68/files/Desigualdad_social_en_la_calidad_de_la_oferta_educativa_y_percepcion_de_la_calidad_educativa_urgenzia.pdf, 8-1-2016; CAPARRÓS, Martín, “El Hambre”, Bs. As., Planeta, 2014, esp. por ej. págs. 23/4; Educación, Unicef México, <http://www.unicef.org/mexico/spanish/educacion.html>, 8-1-2016; no obstante es posible c. TÉLLEZ JIMÉNEZ, Elizabeth, “El éxito escolar de los estudiantes pobres”, <http://www.comie.org.mx/congreso/memoriaelectronica/v09/ponencias/at16/PRE1178920059.pdf>, 8-1-2015. La educación suele ser considerada uno de los principales medios para salir de la pobreza.

²⁸ Es posible ampliar en nuestros trabajos “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 24, págs. 41 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/568/472>, 2-1-2016; “Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica”, en “Investigación...” cit., 27, págs. 9 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/568/472>, 2-1-2016 y “El Derecho Universal”, cit. También en ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L., “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani”, Bs. As., La Ley, 2005.

mente se vaya haciendo realidad el sabio anuncio de Marx y Engels de que el capitalismo tiende a convertir el mundo -también la educación- en mercancía²⁹. Se atiende de maneras tensas al aprovechamiento de la capacidad instalada y a las tasas de retención³⁰, a veces con sacrificio de las calidades educativas. Se llega a subrayar conflictos entre la calidad y la cantidad del alumnado, sobre todo en los niveles superiores y a decir que al terminar sus estudios los jóvenes se convierten en una “clase superflua”³¹.

Es muy importante la influencia de la *religión*, cuyas diversas manifestaciones moldean en gran medida los actos educativos. Desde tiempos inmemoriales la religión ha orientado en mucho a la educación. En el cristianismo, la verticalidad descendente de la estructura de la Iglesia Católica Apostólica Romana y el muy fuerte papel que ésta se atribuye como depositaria de la Revelación tienen una influencia muy diversa que la verticalidad relativamente ascendente no siempre presente e inconclusa y la libre interpretación de la Biblia que sostienen diversas orientaciones Protestantes³².

La influencia de la *lengua* brinda espacios muy condicionantes de la educación, incluso del pensamiento. Se necesitan educaciones especiales y se obtienen resultados diversos cuando se educa en español, inglés, mapuche, etc., en lenguas maternas o adquiridas, etc.³³

Es relevante que se trate de climas *históricos* de cultura, civilización o decadencia³⁴ e impacta de manera muy destacada la influencia de

²⁹ Cabe recordar MARX, Karl – ENGELS, F., “Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, trad. ediciones Progreso, Madrid, Sarpe, 1985, págs. 27 y ss. (es posible v. asimismo <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, 3-12-2015).

³⁰ Es posible c. por ej. “Indicadores de la educación. Especificaciones técnicas”, Institute for Statistics, Unesco, http://www.uis.unesco.org/Library/Documents/eiguide_09-es.pdf, 9-2-2016.

³¹ V. MARTÍNEZ PAZ, op. cit.

³² Se puede ampliar en nuestro artículo “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión – Aportes a la “Jurirreligiosidad”)”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, Nº 34, págs. 147 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevInv/RevInv3410.pdf>, 18-12-2015.

³³ Es posible v. por ej. Las lenguas en la Educación, Unesco, <http://www.unesco.org/new/es/education/themes/strengthening-education-systems/languages-in-education/>, 9-2-2016.

³⁴ Se puede ampliar en nuestro trabajo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

la *nueva era* que vivimos, que en correlación con su indefinición suele ser denominada “postmodernidad”.

Son asimismo notorios los contenidos *científicos* y *técnicos* de una a veces llamada “sociedad del conocimiento” en relación con los que se desea educar. Los recursos técnicos permiten la circulación mundial de la información y la imagen. Las proyecciones de las diversas disciplinas *filosóficas*, sean metafísicas, gnoseológicas, ontológicas, axiológicas, lógicas, etc. influyen en la educación, por ejemplo, haciéndola más o menos firme según lo sean las referencias de esas disciplinas.

En el despliegue de las influencias humanas difusas tiene también relevancia educativa que la *antropología* brinde una *concepción del hombre* más referida a la bondad o la maldad, a la generosidad o el egoísmo, etc. Es asimismo significativo que un proceso educativo se desenvuelva, v. gr., en posiciones más optimistas o pesimistas³⁵.

La educación se desarrolla, de maneras más o menos armónicas, en relación con *modelos culturales*. Por ejemplo, la educación *argentina* está signada por los conflictos entre el sector *hispánico tradicional* y el *anglo-francés*. El espacio hispánico tradicional es más católico, relativamente romántico, comunitarista y paternalista; a veces posee ciertas afinidades fascistas y más vocación mayoritaria rousseauiana³⁶. El sector anglo-francés, de cierto modo más próximo a la Reforma, es más “ilustrado”, individualista, abstencionista y republicano³⁷; para él tienen más relevancia

³⁵ Social”, 5, págs. 9 y ss.

³⁵ Cabe relacionar el tema con lo expuesto por ej. en JASPERS, Karl, “Psicología de las concepciones del mundo”, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967.

³⁶ Los exponentes más relevantes de este sector, desde el período español son Felipe II, Rosas, Perón y en cierta medida el matrimonio Kirchner. La obra más expresiva del gaucho, importante exponente de la hispanidad tradicional rural, es “Martín Fierro”, HERNÁNDEZ, José, “Martín Fierro”, 7^a ed., Losada, Bs. As., 1950 (se puede v. Proyecto Biblioteca Digital Argentina, http://old.clarin.com.ar/pbda/gauchesca/fierro/fierro_000indice.html, 27-12-2015). Cabe ampliar en nuestro libro “Comprensión jusfilosófica del Martín Fierro”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984. El gaucho es un personaje humanamente valioso, pero como arquetipo está lejos de corresponder a las necesidades de la vida que ha engrandecido y requiere el país (v. por ej. las descripciones de la vida añorada por el personaje y el incidente con el negro, “Martín Fierro”, ed. Losada cit., sobre todo 1147 y ss., págs. 64 y ss.).

³⁷ Los representantes más importantes de este sector, desde el período español, son Carlos III, Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Avellaneda, Roca, Marcelo de Alvear, Aramburu, de la Rúa, etc.

Locke y Montesquieu³⁸. La educación argentina ha estado predominantemente influida por el sector anglofrancés, que es el que quizás más hizo por su desarrollo, de modo principal a través de la obra que, por orden de importancia, se puede atribuir a los “presidentes históricos” Sarmiento (1868-1874)³⁹, Avellaneda (1874-1880) y Mitre (1862-1868)⁴⁰.

La obra donde más se advierte el conflicto con el sector hispánico tradicional es “Facundo”. Se puede v. SARMIENTO, Domingo F., “Facundo. Civilización y Barbarie en las Pampas Argentinas” (Proyecto Biblioteca Digital Argentina, http://old.clarin.com.ar/pbda/ensayo/facundo_00indice.htm, 27-12-2015). La división de los dos sectores es una herencia que viene de la historia española.

³⁸ Aunque con el tiempo se producen cambios, consideramos que las referencias a la historia del pensamiento indican despliegues *actualmente significativos*. La historia no recomienza cada día.

³⁹ El *impulso educador* de Sarmiento, desarrollado con gran amplitud de perspectivas en un país casi desértico y aislado por un hombre brillante de *extremismos* que no compartimos, puede c. en: por ej. SARMIENTO, Domingo F., “Educación Popular”, en “Obras Completas de Sarmiento”, XI, Bs. As., Luz del Día, 1950. Es posible v. STEWART, Watt – FRENCH, William Marshall, “The Influence of Horace Mann on the Educational Ideas of Domingo Faustino Sarmiento”, en “The Hispanic American Historical Review”, 20, 1, págs. 12 y ss., http://www.jstor.org/stable/2507477?seq=1#page_scan_tab_contents, 16-1-2016 (Mann es considerado el padre de las escuelas públicas en los Estados Unidos de América); además cabe v. ROJAS, Ricardo, “El Profeta de la Pampa: Vida de Sarmiento”, Bs. As., Losada, 1948. También se puede reflexionar en nuestros días en relación con trabajos como el de GORE, Ernesto, “La educación, la brújula y los sueños”, en “Clarín”, 10/02/16, http://www.clarin.com/opinion/crisis_educativa-modelo_pedagogico-escuelas_del_siglo_XXI_0_1520247994.html, 10-2-2016. La exaltación de la figura del prócer alcanzó a la construcción de un mito que puede ser parcialmente cuestionado (es posible v. Himno a Sarmiento, letra y música Leopoldo Corretjer, Ministerio de Educación, <http://www.me.gov.ar/efeme/sarmiento/himno.html>, 11-2-2016, Kary Molina, <https://www.youtube.com/watch?v=TNXvuHxswr8>, 11-2-2016). Otra posición puede v. por ej. en GÁLVEZ, Manuel, “Vida de Sarmiento. El hombre de autoridad”, Bs. As., Tor, 1952.

En caso de ser auténtico, el grado de resistencia que tuvo el genial sanjuanino puede v. en este párrafo del autor de “Martín Fierro” que nos parece no admisible: “Mitre ha hecho del país un campamento, Sarmiento va a hacer de ella una escuela... con Sarmiento va a tener que aprenderse de memoria la anagnosia, el método gradual y los anales de Da. Juana Manso... ¿Pero consentirá el Congreso, consentirán los hombres influyentes de la República, consentirá el país en que un loco que ya ha fulminado sus anatemas contra el clero y contra la religión, que ha dicho que va a nombrar a una mujer ministra de culto, que es un furioso desatado venga a sentarse en la silla presidencial para precipitar al país a la ruina y al desquicio?” José Hernández (<http://urrutia.blogspot.com.ar/p/sarmiento-condena-el-exterminio-de-los.html>, 27-12-2015).

⁴⁰ Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, en

“Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 27, págs. 113/126, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 11-2-2016 y “Estudios Jurídicos del Bicentenario” cits.). También, en cuanto a la historia de la educación argentina y con claras referencias a los dos sectores, v. RUIZ, Guillermo y otros, “Estudios interdisciplinarios y nuevos desarrollos”, en “Anuario de Investigaciones”, Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires, 14, 2007, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-16862007000100054&script=sci_arttext, 8-1-2016. Otro de los obstáculos importantes que enfrenta la educación argentina es el que se suele denominar “viveza criolla” (se puede ampliar en nuestro libro “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, págs. 79 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 27-12-2015). A veces incluso se desarrollan y son admirados personajes “comadritos” y la corrupción (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la lengua española”, compadrito, ta, 3. m. Arg. y Ur. Tipo popular, jactancioso, provocativo, pendenciero, afectado en sus maneras y en su vestir., <http://dle.rae.es/?id=9yV2yTe>, 27-12-2015; de cierto modo pequeños “compadres” se hacen los pícaros y burlones). Se puede v. asimismo Compadrito, Tango en Argentina, welcomeargentina.com, <http://www.welcomeargentina.com/tango/glosario.html>, 27-12-2015; ¿Por que los argentinos somos burlones??... (Edgardo Alfano entrevista a Nicolás Milanesi), https://www.youtube.com/watch?v=u_VXYRKSSVU, 27-12-2015. No obstante, refiriéndose en parte a otro perfil social, cabe c. por ej. GUGLIELMI, E, “Malevos, guapos y comadritos”, en Desde Boedo, <http://www.periodicodesdeboedo.com.ar/malevos-guapos-y-comadritos/>, 27-12-2015; BULLRICH PALENQUE, Silvina – BORGES, Jorge Luis (sel.), “El compadrito. Su destino, sus barrios y su música”, Bs. As., Emecé, 1945; Compadrito, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Compadrito>, 27-12-2015; FERNÁNDEZ, Carlos J., “Las verdades relativas”, Bs. As., Dunken, 2012, https://books.google.com.ar/books?id=USOT3-EIAFcC&pg=PA312&lpg=PA312&dq=compadrito+personaje+social&source=bl&ots=t2OkW32EY6&sig=i2hDImI9CLZN71dGPb5L0Q3oiNI&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjegIuJi_3JAhWE5AKHQrsBZsQ6AEIQzAJ#v=onepage&q=compadrito%20personaje%20social&f=false, 27-12-2015; además es posible c. IRBY, James E., “Borges, Carriego y el arrabal”, Ponencia leída en el XII Congreso Internacional de Literatura Iberoamericana, Los Ángeles, 20 de enero de 1967, http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/RNU58F32X1XF3K7UC385L4N9JCSE9.pdf, 27-12-2015. En cuanto a la corrupción v. Poder Ciudadano – Transparency International, <http://poderciudadano.org/>, 27-12-2015; Argentina cayó en el índice de corrupción mundial por tercer año consecutivo, Infobae miércoles 03 de diciembre de 2014, <http://www.infobae.com/2014/12/03/1612719-argentina-cayo-el-indice-corruption-mundial-tercer-ano-consecutivo>, 27-12-2015; CNA, La corrupción un problema endémico de la Argentina, BWN Patagonia, http://www.bolsonweb.com.ar/diariobolson/detalle.php?id_noticia=19104#content, 27-12-2015; se puede ampliar en nuestro trabajo “Filosofía de la corrupción”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., 30, págs. 27 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent305.pdf>, 27-12-2015. Otro despliegue que evidencia

5. A semejanza de los repartos los *actos educativos* provienen de la *conducta* de seres humanos determinables. La *conducción*, en este caso de los *actos educativos*, supone una *libertad* que a menudo motiva muchas discusiones. ¿Son los educadores plenamente libres o instrumentos de un sistema que los condiciona o incluso los determina? Las concepciones más modernas se remitieron más a la libertad, pero transcurrido el desarrollo de las ciencias sociales y humanas, en gran medida a partir del siglo XIX, esa libertad ha sido puesta en cuestión⁴¹.

Los actos educativos tienen significados de “*re-partir*” y de “*compartir*”, de *oposición* y sobre todo de *agregación*. Una de las grandes líneas de relación a menudo *tensa* entre educación y Derecho consiste en que en la educación es mayor la agregación y en el Derecho la oposición. Los actos educativos llevan a considerar quiénes son *educadores*; quiénes son *recipriendarios* que se benefician o perjudican con la educación; a qué *objetos vitales* se hace referencia; cuál es la *forma*, es decir cómo se decide la conducción educativa y cuáles son las *razones* de los actos, en cuanto a móviles de los educadores, razones alegadas por ellos y razones sociales que atribuye la comunidad cuando considera que los actos educativos son valiosos.

la falta del respeto que debería corregir la educación es la desconsideración del *tiempo* de los demás, v. gr. en la imposición de largas esperas para ser *atendido* en oficinas públicas y la *impuntualidad*. De cierto modo es expresión de una economía donde el tiempo no vale, generalmente de carácter precapitalista y de soberbia respecto de quienes deben soportarlo. Se pueden v. por ej. REINA, Laura, “Impuntuales: la vida a deshora”, en “La Nación”, sábado 14 de mayo de 2011, <http://www.lanacion.com.ar/1373232-impuntuales-la-vida-a-deshoras-asiempre-parto-de-un-calculo-optimistatipologia-de-los-enemigos->, 27-12-2015; FONTÁN, Dionisia, “Impuntuales: los que toman por asalto nuestro tiempo”, Clarín, 08/01/14, http://www.clarin.com/buena-vida/tenencias/Impuntuales-cronicos-moda-abuso_0_1062494051.html, 27-12-2014; MEDIOS LENTOS, Qué hay detrás de llegar tarde, medioslentos.com, <http://www.medioslentos.com/408/que-hay-detrás-de-llegar-tarde/>, 27-12-2015). Varias de estas dificultades, sobre todo la corrupción y la falta de consideración del tiempo son manifestaciones del vivir *al margen de la ley* (v. en relación con el tema NINO, Carlos S., “Un país al margen de la ley”, Bs. As., Emecé, 1992).

⁴¹ En cuanto a los hechos educativos, hoy muy evidenciados por las neurociencias, cabe tener en cuenta la línea informativa mostrada por LUQUE, op. cit. Es posible v. además por ej. Neuroscience Education Institute, <http://www.neiglobal.com/>, 8-1-2016; Princeton Neuroscience Institute, <https://pni.princeton.edu/search/node/education>, 8-1-2016; Asociación Educar, Laboratorio de Neurociencias y Educación, 8-1-2016; Aporte de las Neurociencias a la educación, Dr. Facundo Manes, Neurociencias, <https://www.youtube.com/watch?v=2Nn4h7RcYOw>, 8-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Diversas modalidades educativas corresponden a la intervención de diferentes *educadores* en medidas distintas: en la educación primaria es mucho mayor la participación de los docentes; en la universitaria los estudiantes tienen una tarea mucho mayor. Sobre todo en países como los que siguen el camino de la Reforma Universitaria de 1918⁴² hay intervención tripartita de docentes, alumnos y graduados e incluso a veces de no docentes. Los educadores han de contar con *crédito* de los educandos y el resto de la sociedad, calificación que en ciertos ámbitos de nuestro país y otros extranjeros se ha debilitado⁴³. En las generaciones anteriores los educadores tenían una fuerte *presunción de respetabilidad* que en algunos espacios es hoy bastante menor.

En muchos casos cabe referir los actos educativos a conductores docentes, pero también vale tener en cuenta, tal vez de manera creciente, a la *autoeducación*. Se suele decir que los “maestros” son solo la “punta del iceberg” de la educación que brinda la *sociedad*.

Los *receptores* (recipriendarios) beneficiados o gravados de los actos educativos son no solo los educandos, a veces denominados alumnos⁴⁴, y los educadores, sino al fin toda la sociedad. La trama de interesados en la educación es muy amplia y compleja. Esta vastedad es una manifestación relevante de la gran trascendencia de la educación. Se suele afirmar que en la educación hay en realidad un proceso de educación *recíproca* entre educadores y educandos. Las generaciones vivas se educan unas a las otras, con ciertas presencias no descartables de las anteriores y las posteriores.

⁴² Se puede v. Manifiesto Liminar, Universidad Nacional de Córdoba, <http://www.unc.edu.ar/sobre-la-unc/historia/reforma/manifiesto>, 28-12-2015.

⁴³ Es posible v. por ej. DÍAZ TORRES, Juan Manuel – RODRÍGUEZ GÓMEZ, Juana María, “El papel del docente en las situaciones de violencia escolar”, en “Revista Latinoamericana de Estudios Educativos”, XL, 1, págs. 53 y ss., Redalyc, <http://www.redalyc.org/pdf/270/27018883003.pdf>, 9-2-2016.

⁴⁴ Alumno se relaciona con persona criada por otra, alimentar (COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Educar, Educando, Educación, Madrid, Gredos, I, 1980, pág. 224); no significa sin luz <http://etimologias.dechile.net/?alumno>; educomunicacion.com, <http://www.educomunicacion.com/2012/02/el-alumno-no-es-el-sin-luz-alumno-es-el.html>, 31-12-2015. Alumno es quien se alimenta, el estudiante se dedica con atención a algo, Etimología de “estudiante” y “alumno”, Orígenes, etimologías y gramática histórica del castellano, <http://www.delcastellano.com/2014/04/12/etimologia-estudiante-alumno/>, 1-1-2016. En cuanto al error de significar a alumno como sin luz v. Taringa, <http://m.taringa.net/posts/ciencia-educacion/14170753/Origen-de-la-palabra-alumno-y-estudiante.html>, 1-1-2016.

Es relevante saber en la mayor medida posible quiénes efectivamente participan del proceso educativo⁴⁵. En cuanto se van produciendo proyecciones *profesionales* de los educadores es mayor el control que se produce para atender a esos intereses.

Es muy significativo también el *objeto* de los actos educativos, donde hay despliegues de *información* y de *formación*. Se pueden transmitir conocimientos, habilidades, creencias, valores, actitudes y hábitos. De cierto modo no solo se incluye el *aprender* sino un relativo *desaprender*⁴⁶. En mucho es posible educar la *plenitud interrelacionada* de la persona, de modo que superando ideas tradicionales se suele hacer referencia, por ejemplo, a la “inteligencia emocional”⁴⁷.

Como grandes *temas* de la consideración educativa cabe atender, v. gr., a la vida y la propiedad. Es relevante la diferenciación de la educación *pública* y *privada* y ésta según se apoye en instituciones tradicionales no estatales, como las religiones tradicionales, o en perspectivas económicas capitalistas. Algunas instituciones privadas supuestamente religiosas son

⁴⁵ Por año, más de 35 mil chicos pobres dejan la primaria, Infobae, martes 22 de diciembre de 2015, <http://www.infobae.com/2015/12/22/1778181-por-ano-mas-35-mil-chicos-pobres-dejan-la-primaria>, 22-12-2015; DILLON, Alfredo, “El ejemplo de Lucas. Más de 35 mil chicos pobres dejan la primaria cada año”, http://www.clarin.com/sociedad/lucas-desercion-primaria_0_1490250991.html, 22-12-2015. La gratuidad de la educación, uno de los pilares del gran proyecto sarmientino, no alcanza los resultados deseados. En cuanto a la universalización con prioridad de la atención a los sectores menos favorecidos v. por ej. ley 27045.

⁴⁶ Se puede v. ANDRADE, Raiza y otros, “Educación y complejidad: Tres gnoseologías tres vivencias: Desterritorializaciones educativas”, Saarbrücken, Académica Española, 2012.

⁴⁷ Es posible c. por ej. Emotional Ingelligence, Daniel Goleman, <http://www.danielgoleman.info/topics/emotional-intelligence/>, 7-1-2016; GOLEMAN, Daniel, “La inteligencia emocional”, múltiples ediciones, [https://www.google.com.ar/search?q=inteligencia+emocional+daniel+goleman&biw=1366&bih=667&tbo=isch&imgil=OlfDP3D_8Tl5rM%253A%253BsrleTxqrw4000M%253Bhttps%25253A%25252F%25252Fwww.youtube.com%25252Fwatch%25253Fv%2525253DymX2TIc0F_U&source=iu&pf=m&fir=OlfDP3D_8Tl5rM%253A%252CsrlTxqrw4000M%252C_&usg=__B10745j-6dy5QU4Kuzo02DdufCY%3D](https://www.google.com.ar/search?q=inteligencia+emocional+daniel+goleman&biw=1366&bih=667&tbo=isch&imgil=OlfDP3D_8Tl5rM%253A%253BsrleTxqrw4000M%253Bhttps%25253A%25252F%25252Fwww.youtube.com%25252Fwatch%25253Fv%2525253DymX2TIc0F_U&source=iu&pf=m&fir=OlfDP3D_8Tl5rM%253A%252CsrlTxqrw4000M%252C_&usg=__B10745j-6dy5QU4Kuzo02DdufCY%3D&ved=0ahUKEwijloPqv5jKAhUCvZAKHc-KC2EQyjcINw&ei=_MSOVqOoCoL6wgTPla6IBg#imgrc=MDLjEhaGPx37uM%3A&usg=__B10745j-6dy5QU4Kuzo02DdufCY%3D), 7-1-2016; Emotional Intelligence The Leaders Edge, University of Alberta, <https://uofa.ualberta.ca/executive-education/programs/emotional-intelligence>, 7-1-2016; 5to. Congreso de Neurociencias y Educación, 5to. Congreso – Taller, Neurociencia, Educación e Inteligencia Emocional, Asociación Educar, <http://asociacioneducar.com/congreso2015>, 7-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

en profundidad entidades económicas, a veces inspiradas en apariencia en el calvinismo o vertientes economicistas del catolicismo. El laicismo y la gratuitad, establecidos en la célebre ley 1.420, son ejemplos de opciones acerca del objeto de la educación⁴⁸. Los objetos pueden tener diversas *orientaciones*, por ejemplo más humanísticos, comerciales o técnicos.

La *forma* del acto educativo, o sea el camino recorrido para llegar a su comienzo, es de cierto modo un terreno de *aventura*⁴⁹. Hay un sentido de aventura en la formación hacia lo desconocido. La forma puede diferenciarse según brinde más o menos *audiencia* a los receptores, de maneras más procesales o negociales, de mayor imposición o adhesión, de más estimación o “casación” o de mayor intromisión o fanatización. Puede tratarse de senderos de extroversión o de introversión; de la superficialidad de la distracción y la retracción o la profundidad de la atracción o la contracción, etc. Siempre es importante partir de un buen reconocimiento y diagnóstico de la *situación*, atender a lo *dado* y lo que se desea *construir* a través de una buena programación⁵⁰. Siguiendo lo subrayado por Decroly, es relevante atender a las *necesidades* y los *intereses* de los educandos⁵¹. Además del *libro*, el *periódico* y los cuadernos en soporte papel, las pizarras, etc. se cuenta hoy con los grandes recursos de la *televisión*, la *informática*, etc. que a menudo compiten, incluso de manera predominante, con los recursos y las instituciones educativas tradicionales⁵².

⁴⁸ Hubert recordó que “La nación americana es la primera que ha realizado la enseñanza laica y gratuita para todos, ...” (HUBERT, op. cit., pág. 103).

Puede interesar v. WEINBERG, Gregorio, “Debate parlamentario sobre la Ley 1420 (1883-1884)”, Bs. As., Raigal, 1956.

⁴⁹ Es posible v. La aventura del saber, rtve, <http://www.rtve.es/television/la-aventura-del-saber/que-es/>, 8-2-2016.

⁵⁰ Cabe tener en cuenta, en relación con el Derecho, por ej. GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2^a ed., Reus, Madrid, 1925; “Science et Technique en droit privé positif”, París, Sirey.

⁵¹ Es posible v. GARCÍA, María de la Cruz y otros, “Ovide Decroly”, <http://www.slideshare.net/Profesorachapela/decroly-2626902>, 29-12-2015; “Decroly method”, Encyclopaedia Britannica, <http://www.britannica.com/topic/Decroly-method>, 29-12-2015.

⁵² “La educación transmite valores, en esto hay un consenso universal. Pero las instituciones educativas vienen siendo desplazadas en esta función por los medios de comunicación social. Por lo tanto, resulta decisivo conseguir que esos medios contribuyan a difundir valores favorables para el desarrollo humano. En actualidad predominan los mensajes consumistas, agresivos, egoístas. Por otro lado, tanto en las escuelas como en la televisión se reproducen estereotipos discriminatorios desde el punto de vista cultural, racial, religioso o sexual.” (PÉREZ LINDO, Augusto, “Educa-

Con cierto sentido “montessoriano” puede decirse que hay que servir a los educandos ayudándolos a desarrollarse por ellos mismos⁵³. En la educación actual han avanzado en gran medida la comprensión de la educación como un *proceso* y la relevancia de la *participación* debidamente equilibrada de los docentes y los alumnos, según lo requieran las circunstancias. En el proceso educativo intervienen alumnos, docentes y ambiente, relacionándose en gran medida a través del *lenguaje*⁵⁴. Se sostiene que desde la Edad Moderna ha avanzado más que el aprendizaje de memoria el aprendizaje *con memoria*. Sin embargo el recurso excesivo a la memoria suele ser característica de muchos espacios educativos de nuestro tiempo, incluso en las universidades. Si bien es importante *enseñar*, consideramos más relevante *explicar*. El *juego* posee siempre, no solo en la infancia, un alto valor educativo.⁵⁵ Es relevante desplegar los juegos que “rompen las reglas establecidas”.

ción y desarrollo humano”, en TEALDI, Juan Carlos, “Diccionario Latinoamericano de Bioética”, Bogotá, UNESCO - Universidad Nacional de Colombia, 2008, pág. 2, http://www.augustoperezlindo.com.ar/docs/educacion/educacion_para_el_desarrollo_humano.pdf, 28-12-2015). En cuanto al proceso educativo cabe c. asimismo por ej. RUIZ CARRILLO, Edgardo – ESTEVEL RIVERA, Luis Benjamín, “La relación maestro-alumno en el contexto del aprendizaje”, en “Psicología para América Latina”, 6, <http://psicolatina.org/Seis/maestro.html>, 31-12-2015.

⁵³ Se puede v. por ej. MONTESSORI, “Il segreto dell’infanzia”, eds. vs., es posible c. Bellinzona, Istituto Editoriale Ticinese S. Anno, 1938; Scuola Amica dei Bambini, <https://scuolaamicadeibambini.wordpress.com/maria-montessori/>, 29-12-2015; North American Montessori Center, <http://www.montessoritraining.net/>, 29-12-2015.

⁵⁴ Se puede c. VYGOTSKI, Lev S., “Pensamiento y Lenguaje”, trad. María Margarita Rotger, Bs. As., Fausto, 1995, http://aacounselors.org.ar/adjuntos/Biblioteca%20AA_C/Lev%20S%20Vygotsky%20%20Pensamiento%20y%20Lenguaje.pdf, 31-12-2015.

⁵⁵ Es posible v. por ej., acerca de la obra de Fröbel: Fröbel, <http://www.friedrich-froebel-online.de/s-p-i-e-l-g-a-b-e-n/>, 7-1-2016; HEILAND, Helmut, “Friedrich Fröbel”, en “Perspectivas: revista trimestral de educación comparada (París, UNESCO: Oficina Internacional de Educación), XXIII, 3-4, 1993, págs. 501 y ss., Unesco, <http://www.ibe.unesco.org/International/Publications/Thinkers/ThinkersPdf/froebels.PDF>, 7-1-2016; VIAL, Jean, “Juego y educación. Las ludotecas”, trad. Eduardo Bajo Alvarez, Madrid, Akal, 1988, págs. 113 y ss., <https://books.google.com.ar/books?id=ncVX11MHijUC&pg=PA113&lpg=PA113&dq=Froebel+juego+educaci%C3%B3n&source=bl&ots=jofaArz891&sig=EhbWiM6PYyfCxoR5Qt6rgbWk7cs&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjf15bHz5jKAhUFDpAKHQ3oA-sQ6AEIWTAH#v=onepage&q=Froebel%20juego%20educaci%C3%B3n&f=false>, 7-1-2016; vale recordar FRÖBEL, Friedrich Wilhelm August, “Die Menschenerziehung”, Keilhau, Allgemeinen Deutschen Erziehungsanstalt, 1826, <http://www.friedrich-froebel-online.de/p-%C3%A4-d-a-g-o-g-i-k/original-texte/originalausgabe-zum-download/>, 7-1-2016. También cabe c. las ideas de María

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Las *razones* abarcan los móviles de los educadores, sus alegaciones y las razones que atribuye la sociedad cuando considera que los actos educativos son valiosos. La *motivación* de los educadores varía según se considere que se está cumpliendo un “apostolado” o se realiza una tarea como cualquier otra destinada a ganar dinero. La proletarización del docente tiende a destruir el motor de la educación. La educación requiere una gran fuerza motivadora específica de los educadores, superando por ejemplo, intereses que aspiran a destruir el sistema.

La actividad humana, de modo destacado la educación, hace siempre relevante la motivación de sus partícipes, con frecuencia apoyable en la *curiosidad*. Es altamente esclarecedor saber para qué y qué enseñar y aprender. La motivación es uno de los *momentos* que suelen ser planteados para el desarrollo de la clase.

La gratuidad y la onerosidad son manifestaciones diversas de las razones del acto educativo. Las razones que atribuye la sociedad tienen gran influencia en el éxito y el seguimiento de los actos. Por ejemplo: la estrategia educativa de Sarmiento fue un enorme esfuerzo para lograr que los actos educativos, fuertemente orientados a contenidos de la llamada civilización europea-americana, se hicieran razonables.

La educación se desenvuelve, sobre todo en cuanto a la forma y las alegaciones, en el marco de la *comunicación*⁵⁶.

Montessori. V. asimismo LAFFRANCONI, Silvia (coord.), “Juego y educación inicial”, Buenos Aires, Ministerio de Educación de la Nación, 2011, <http://portal.educ.ar/debates/protagonistas/2-Juego%20y%20EducacionInicial.pdf>, 7-1-2016; BALLY, Gustav, “El juego como expresión de libertad”, México, Fondo de Cultura Económica, 1964; http://museodeljuego.org/wp-content/uploads/contenidos_0000000222_docu1.pdf, 7-1-2016; BRUNER, Jerome, “Juego, pensamiento y lenguaje”, <https://docs.google.com/document/d/1sr0Idc4uM8hXUgUjJ2QahHyKon8kO-lbGMavRV0NkI/edit?pli=1>, 7-1-2016; HUIZINGA, J., “Homo ludens”, Londres, etc., Routledge y Kegan Paul, etc., 1949, http://art.yale.edu/file_columns/0000/1474/homo_ludens_johan_huizinga_routledge_1949_.pdf, 7-1-2016, reimpr. Londres, Routledge, 2002, https://books.google.com.ar/books?id=ALeXRMGU1CsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=&f=false, 7-1-2016. También se puede v. CAILLOIS, Roger, “Los juegos y los hombres”, trad. Jorge Ferreiro, Fondo de Cultura Económica, 1986.

⁵⁶ Suele hacerse referencia a un “eros pedagógico” Formación Profesionales. Educación, El Eros Pedagógico. <http://forprofedu.blogspot.com.ar/2012/05/el-eros-pedagogico.html>, 2-1-2016.

6. En cuanto son de oposición, los actos educativos pueden desarrollarse en mayor *autoridad* o *autonomía* y en tanto son de agregación pueden ser de mayor *jerarquización* o *equiparación*. La autoridad realiza el valor poder y ha sido durante largo tiempo una característica de la educación tradicional⁵⁷. La obligatoriedad es una muestra de autoridad en la educación⁵⁸. La autoridad en la educación suele expresarse en los “códigos” tematizados por Basil Bernstein⁵⁹. La autonomía satisface el valor cooperación. La tensión entre autoridad y autonomía y entre jerarquización o equiparación en la educación es muy significativa⁶⁰. Adquirió gran predicamento en la educación sostenida en paradigmas modernos, como el sostenido por Juan Jacobo Rousseau, sobre todo teniendo en cuenta la sugerencia de conceder más verdadera libertad a los educandos y ejercer menos imperio y que el más apreciado de los bienes no es la autoridad sino la libertad⁶¹.

⁵⁷ Es posible v. por ej. BERGALLI, Roberto – RIVERA BEIRAS, Iñaki (eds.), “Poder académico y educación legal”, Barcelona, Anthropos, 2008 (se puede v. una reseña de Rafael Ramis Barceló en “Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho”, 19, <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/167/190>, 27-1-2016).

⁵⁸ Sin embargo, puede ser un instrumento de protección del educando. “...la obligatoriedad escolar fue proclamada en Alemania mucho antes que en los demás países.” (HUBERT, op. cit., pág. 109). V. ley 27045.

⁵⁹ En una teoría discutible y discutida Basil Bernstein consideró el uso de los códigos, por ej. en la obra ya mencionada. Para Bernstein los *códigos* son principios que regulan los sistemas de significación que se adquieren de forma tácita y seleccionan e integran modos de actuación. El código "restringido" depende más del contexto y es particularista, está enmarcado en el espacio de la producción (material) y es utilizado por la clase dominada. El código "elaborado" es más universalista, está enmarcado en el ámbito de la reproducción (ideológica, reproducción del control simbólico) y es empleado por la clase dirigente. En base al uso de los códigos educativos quienes poseen los códigos elaborados superarían a los estudiantes de la clase dominada. Aunque la comprensión de la obra de Bernstein es difícil, consideramos que la experiencia evidencia que en sus efectos prácticos puede producir al fin de una reducción sociologista solo parcialmente útil. La escuela es además un medio para revolucionar la dominación.

⁶⁰ Acerca de la tensión en que el niño ha de dictar leyes o ha de obedecerlas es posible c. ROUSSEAU, “Emilio...” cit., pág. 26.

⁶¹ En cuanto a la relación entre libertad y autoridad en educación es posible v. ROUSSEAU, “Emilio...” cit., dice que a las plantas las endereza el cultivo y a los hombres la educación, pág. 9, en cuanto a libertad e imperio, págs. 57 y ss. y 78 y ss. En el siglo XX el desarrollo del alumno a través de la educación ha encontrado importante fundamento en la obra *constructivista* de Jean Piaget (Se puede c. PIAGET

7. En correspondencia con los repartos, los actos educativos pueden estar *ordenados* o *desordenados*. El orden, también denominable *régimen*, puede desarrollarse por *planificación* o *ejemplaridad*. La planificación indica básicamente quiénes son los supremos educadores y cuáles son los criterios supremos de la educación⁶². Cuando está en marcha hace a la educación previsible. Uno de los grandes temas de la planificación es el despliegue *curricular*⁶³. Los *niveles* del proceso de educación⁶⁴ suelen

explica a PIAGET (1 de 3) SUBTITULOS EN ESPAÑOL, Vicente Panuccio, <https://www.youtube.com/watch?v=NuDjscvqE08>, 28-12-2015).

En cuanto al tema, acerca de la *educación en libertad* de Neill (Escuela Summerhill de Neill) v. por ej. <https://escuelaylibertad.wordpress.com/escuela-de-summerhill-de-neill/>, 31-12-2015.

Se puede c. por ej. GONZÁLEZ, Manuela G. – CARDINAUX, Nancy (comp.), “Los actores y las prácticas. Enseñar y aprender Derecho en la UNLP”, La Plata, Universidad Nacional de La Plata, 2010, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/26659/Documento_completo_.pdf?sequence=1, 28-1-2016 (v. especialmente por ej. Cap. XI, “La relación áulica: voces declamatorias, miradas ausentes”, págs. 247 y ss.).

⁶² Es posible v. por ej. ANDER EGG, Ezequiel, “La planificación educativa. Conceptos, métodos, estrategias y técnicas para educadores”, Buenos Aires, Magisterio del Río de la Plata, 1993, <http://www.terras.edu.ar/jornadas/8/biblio/8ANDER-EGG-Ezequiel-cap5-Que-como-y-cuando-hay-que-evaluar.pdf>, 19-12-2015; MACIEL DE OLIVEIRA, Cristina (Mag.) y otras, “Planificación Educativa: Perfiles y Configuraciones”, Montevideo, Administración Nacional de Educación Pública, <http://www.anep.edu.uy/anep/phocadownload/Publicaciones/LibrosDigitales/libro%20planificacin%20educativa.pdf>, 19-12-2015; asimismo Artículos académicos para planificación escolar argentina, https://scholar.google.com.ar/scholar?q=planificaci%C3%B3n+escolar+argentina&hl=es&as_sdt=0&as_vis=1&oi=scholart&sa=X&ved=0ahUKEwiPs9St-ejJAhWDEpAKHa7YBE4QgQMIGDAA, 19-12-2015; Definición de Planeación Educativa, <http://definicion.de/planeacion-educativa/>, 19-12-2015; Planificación escolar: una estrategia de enseñanza efectiva, educarchile, <http://www.educarchile.cl/ech/pro/app/detalle?id=96834>, 19-12-2015; Planificación Educativa, <http://es.slideshare.net/kronchy/planifica-cin-educativa-3694192>, 19-12-2015; Taller: Planificación Educativa, Misión Sucre, 2011, <https://docs.google.com/presentation/d/198rpXEa7VRdigmFoJg47M3T21Uk0Fb9jI6iyXlo68s4/present?pli=1&ueb=true#slide=id.i0>, 19-12-2015.

⁶³ C. por ej. Asignatura Currículo: teorías, diseños y evaluación, Profesora Dra. Marta Susana Brovelli, Maestría en Educación Universitaria, Facultad de Humanidades y Artes, Universidad Nacional de Rosario, www.fceia.unr.edu.ar/geii/maestria/PROGRAMA%20BROVELLI.doc, 19-12-2015. También se puede c. v. gr. AYALA, Dora Esther, “Concepciones filosóficas y diseño curricular: un diseño trialista”, tesis doctoral Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2012, Redalyc.org, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=40516202>, 16-12-2015.

⁶⁴ Por ej. infantil, primario, secundario, terciario no universitario y universitario, etc.

corresponder a la complejidad del orden social. La ejemplaridad se desarrolla por el seguimiento de unos actos educativos por otros que los consideran razonables. A través de ella se cumple el valor solidaridad. En este despliegue se desenvuelven, por ejemplo, las *costumbres* educativas⁶⁵. La ejemplaridad es una de las fuerzas de mayor significación en el marco de la educación⁶⁶. Sin embargo, en el decir radicalizado de Rousseau, la única costumbre que se ha de dejar contraer al niño es la de no tener ninguna⁶⁷. La idea de educación *común* promueve la ejemplaridad del régimen.

El orden educativo puede *conservarse* o *cambiar*. Puede modificarse en términos de revolución, evolución o golpe educacional. En la revolución cambian los supremos educadores y los criterios supremos, en la evolución solo varían los criterios supremos y en el golpe se modifican únicamente los supremos educadores. En muchos casos la educación es considerada un medio de conservación. Sin embargo, también hay esfuerzos para generar su cambio y a menudo se realiza el cambio a través de ella⁶⁸. A veces como medio del orden se considera la *disciplina* como observancia de las leyes de un instituto, a veces la palabra indica un instrumento que sirve para azotar⁶⁹.

Como todos los órdenes, el régimen educativo suele presentar diversos *subórdenes* según las circunstancias de materia, espacio, tiempo

⁶⁵ V. por ej. AVILA, Alicia, “Entre la costumbre y las presiones de la innovación. La enseñanza de los números en primer grado”, en “Educación Matemática”, 16, núm. 2, págs. 21 y ss.

⁶⁶ Es posible v. FERRARA, Alessandro, “La fuerza del ejemplo”, trad. Gabriela Ubaldini, Barcelona, Gedisa, 2008.

⁶⁷ ROUSSEAU, “Emilio...” cit., pág. 49.

⁶⁸ Es de interés v. por ej. PORTANTIERO, Juan Carlos, “Gramsci y la educación”, en GONZÁLEZ, Guillermo y TORRES, Carlos Alberto (coord.), “Sociología de la educación. Corrientes contemporáneas”, México, Centro de Estudios Educativos A.C. 1988, págs. 191 y ss., https://glosarioeducativo.wikispaces.com/file/view/Lectura+8+Gramsci_3_.pdf, 20-12-2015. También hay despliegues educativos con miras a la conservación, por ejemplo en el terreno ambiental, Educación para la Conservación, BGCI, http://www.bgci.org/argentina_esp/grant_projects_esp/, 20-12-2015; Educación Ambiental, Ministerio de Educación, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, http://www.buenosaires.gob.ar/areas/educacion/curricula/pdf/ed_ambiental2009.pdf, 20-12-2015.

⁶⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., disciplina, <http://dle.rae.es/?id=DsFSpIT>, 6-1-2016. También significa, por ejemplo, instrucción en lo moral. De cierto modo no es sin razón que el término disciplina en los sentidos referidos va entrando en descrédito.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

y personas⁷⁰. Existen asimismo *niveles* diferentes: infantil, primaria, secundaria, terciaria no universitaria y universitaria. La educación universitaria puede ser de grado o posgrado⁷¹. Suele hacerse referencia, con acierto, a la educación *permanente*⁷². Entre los elementos del orden educativo cabe atender a los subórdenes de las organizaciones de docentes, alumnos, no docentes, graduados, etc.

Es importante la constitución de *comunidades educativas*⁷³, la intervención de *consejos escolares*⁷⁴ y la formación de entidades de apoyo a la educación, por ejemplo, las asociaciones y fundaciones *cooperadoras*⁷⁵.

⁷⁰ Cabe c. por ej. El sistema educativo, Ministerio de Educación Presidencia de la Nación, <http://portal.educacion.gov.ar/sistema/la-estructura-del-sistema-educativo/>, 22-12-2015; CABRERA, María Eugenia, “El trabajo del educador: desafíos de una práctica crítica”, con colaboración de Stella Maris PALLINI; coordinado por Paloma Herrera y Valeria Frejtman, Bs. As., Ministerio de Educación de la Nación, 2011.

⁷¹ Simples cursos de posgrado, programas de actualización, carreras de especialización, maestrías, doctorados y posdoctorados. Se puede ampliar en nuestros trabajos “Mediación filosófica sobre la educación de postgrado en Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 10, págs. 25 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/348/258>, 3-1-2016; “Tarea de la Educación Jurídica de Posgrado en la Actual Situación Nacional”, Espacio Virtual, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/esp_virtual_tarea_educ_juridica_ciuro.php, 3-1-2016; también Posdoctorado, en “Derecho al Día”, III, 54, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/tapa/posdoctorado/+356>, 3-1-2016.

⁷² En relación con el tema es posible v. por ej. CHIARAMONTE CIOPPOLA, Luis Alejandro, “La contribución de la formación continua al crecimiento económico, a través de sus factores clave. Una perspectiva europea”, tesis doctoral Universidad Politécnica de Cataluña, 2013, <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/129645/TLCC1de1.pdf?sequence=1>, 26-12-2015.

⁷³ V. por ej. Definición de Comunidad Educativa, DefiniciónABC, <http://www.definicionabc.com/general/comunidad-educativa.php>, 3-1-2016; FERNÁNDEZ ENGUITA, Mariano, “La escuela y la comunidad en una sociedad democrática”, <http://es.slideshare.net/enguita/la-escuela-y-la-comunidad?related=1>, 3-2-2015.

⁷⁴ V. por ej. Dirección Provincial de Consejos Escolares, Dirección General de Cultura y Educación BA, <http://servicios2.abc.gov.ar/lainstitucion/organismos/consejosescolares/>, 3-1-2016.

⁷⁵ Ley 26759 de Cooperadoras Escolares. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/200000-204999/201441/norma.htm>, 3-1-2016; Cooperadoras Escolares: lo que hay que saber, Unión de Trabajadores de la Educación, <http://www.ute.org.ar/index.php/es/datos-utiles/preguntas-frecuentes/174-cooperadoras-escolares-lo-que-hay-que-saber>, 3-1-2016.

La educación ha de animarse por una *eticidad*, que puede ser la simple fuerza humanista o la consolidada institucionalmente en entidades estatales, religiosas, económicas, etc. Parece que en el tiempo actual en nuestro país la eticidad educativa pierde cierta fuerza.

Son importantes las consideraciones acerca de la aplicación de la idea de *sistema* a la educación⁷⁶ y la relevancia del sistema educativo y la escuela dentro de éste. Incluso hay no desatendibles reflexiones acerca del origen y la desaparición de la escuela⁷⁷. Sin embargo, exceden los propósitos de este trabajo.

Un tema relevante relacionado con el régimen educativo es la *Organización Escolar*⁷⁸. A menudo se piensa a la educación dentro de un marco de dominación y se la suele denunciar como instrumento de los grupos hegemónicos. Sin embargo se la invoca también como medio para su ruptura⁷⁹. *Destruir* el sistema de educación de un régimen es un movimiento de enorme significación para destruir el régimen mismo. Si se piensa a una *nacionalidad* como un proyecto vital compartido cabe

⁷⁶ Se puede v. por ej. COMPAÑ POVEDA, Elena, “El modelo sistémico aplicado al campo educativo. Aplicaciones”, http://www.iaf-alicante.es/imgs/ckfinder/files/PUB_Modelo_sist%C3%A9mico_ES.pdf, 1-1-2016; CAYOTA, Víctor, “Los desafíos de la educación. El sistema educativo”, Montevideo, Trilce, 1994, https://books.google.com.ar/books?id=qEHEuPjO0-YC&pg=PA12&lpg=PA12&dq=bertalanffy+educaci%C3%B3n&source=bl&ots=RT_SAtm3Aw&sig=l3PzS5_-_pGoATdXxu73xqabU9c&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjOkdCu6YnKAhWBfpAKHZ9-Ce8Q6AEIfzAS#v=one_page&q=bertalanffy%20educaci%C3%B3n&f=false, 1-1-2016. También es posible c. por ej. PACIANO FERMOZO, A. y otros, sel. BRENES, Eugenia Liceda. – PORRAS O., Martha M.E., “Teoría de la Educación. Material Didáctico”, 8^a reimp. de la 1^a ed., San José, Costa Rica, Euned, 2007.

⁷⁷ Cabe recordar por ej. ILLICH, Ivan y otros, “Un mundo sin escuelas”, trad. Marco Antonio Pulido, 4a. ed., México, Nueva Imagen, 1982, <http://es.scribd.com/doc/154156023/Illrich-Ivan-y-otros-Un-mundo-sin-escuelas#scribd>, 1-1-2016, es posible c. <http://www.ivanillich.org.mx/Liumse.htm>, 1-1-2016; “Bienvenido a una lectura con Iván Illich, <http://www.ivanillich.org.mx/Liumse.htm>, 1-1-2016.

⁷⁸ Relevantemente relacionada con la lógica de las instituciones escolares. Es posible c. por ej. BORRELL FELIP, Núria, “Introducción a la organización escolar”, Barcelona, PPU, 1988; también “Organización escolar: teoría de las corrientes científicas”, Barcelona, Humanitas, 1989.

⁷⁹ Se puede v. por ej. GUTIÉRREZ DONOSO, Patricio – ROJO LIBUY, Nadia, “Curriculum e ideología”, en “Cuadernos de Educación”, <https://cuadernosdeeduacion.wordpress.com/2015/07/07/curriculum-e-ideologia-patricio-gutierrez-donoso-y-nadia-rojo-libuy/>, 24-12-2015; Antonio Gramsci, Teoría y educación, <http://teoriayeducacion.blogspot.com.ar/p/antonio-gramsci.html>, 24-12-2015.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

entender que bases compartidas en cuanto a educación son una expresión de nacionalidad.

Pestalozzi llegó a comparar a la educación de su época con un inmenso pantano y en su percepción podría decirse que el pantano significaba *desorden*⁸⁰. El muy influyente “Emilio” de Rousseau fue concebido como un ataque al orden y prohibido y quemado en París, pero inspiró el sistema educativo de la Revolución Francesa. Si una clase deja de tener consenso educativo deja de ser dirigente y es solo dominante.

8. Como sucede con los repartos, también dentro del marco educativo la conducta humana se desenvuelve dentro de marcos de fuerzas que constituyen una *constitución material*⁸¹ y presenta *límites necesarios* que a veces pueden llevar la conducción al fracaso. Pueden encontrarse obstáculos físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y de cuestiones vitales que la hagan imposible. Los límites psíquicos abarcan las ideologías. Los proyectos en cuestiones vitales se replantean al tiempo de su cumplimiento, sea con resultados de cumplimiento o incumplimiento.

Querer hacer no es lo mismo que hacer. Siempre cada uno hace lo que quiere *dentro* de lo que puede. Querer educar no es lo mismo que educar.

9. A semejanza de lo que sucede en la realidad social del mundo jurídico, la realidad social de la educación se desenvuelve a través de *categorías básicas* que son la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad. Educar es en gran medida desenvolverse y habilitar para desenvolverse en esas categorías. Como todas menos la finalidad subjetiva son categorías *pantónomas*, referidas a la totalidad de sus posibilidades (pan=todo; nomos=ley que gobierna) nos vemos en la necesidad de *fraccionarlas* donde no podemos conocer o hacer más, produciendo certeza. A la luz de estos enormes alcances se pueden apreciar los también enormes alcances que puede tener la educación.

⁸⁰ PESTALOZZI, Juan Enrique, “Cómo Gertrudis enseña á sus hijos”, trad. José Tadeo Sepúlveda, Coatepec, Rebolledo, 1889, págs. 1 y ss., <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1080022565/1080022565.PDF>, 19-12-2015 (dice el educador suizo que no sabía claramente lo que hacía pero sí lo que quería, págs. 10 y ss.).

⁸¹ Siempre vale tener en cuenta LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

Un acto educativo es *exitoso* cuando la finalidad subjetiva logra concretarse en las otras categorías. El éxito se genera a menudo en la *información*, el *aprendizaje* y la *formación*. Para apreciar el éxito de la educación es relevante la *evaluación* que, en lo posible, ha de ser continua⁸².

10. Como sucede con las distribuciones y los repartos, los hechos y los actos educativos se influyen *recíprocamente*. Por ejemplo, se afirma que la primera lengua que se aprende moldea nuestro cerebro y éste ha de condicionar la educación que recibamos⁸³. También se sostiene que vale desarrollar en un marco de confluencias de actos y hechos educativos el “pensamiento lateral”⁸⁴. De cierto modo se puede considerar que existe una compleja relación *dialéctica* entre los hechos y los actos educativos⁸⁵.

b) Dimensión lógica

11. Los actos educativos son captados en *juicios* que los describen e integran. Es muy importante que se cumplan, caso en el cual se dice que son *exactos*. Algunos de esos juicios son normas.⁸⁶ Los conceptos empleados en los juicios educativos asignan claridad e incorporan sentidos en base a los cuales en principio vivimos. Se trata de múltiples creencias

⁸² En el *horizonte* de la dimensión sociológica de la educación están principalmente, por ejemplo, la Sociología, la Psicología y la Antropología de la Educación.

⁸³ La primera lengua que se aprende moldea nuestro cerebro, La Vanguardia. Especial, Clarín, 7-1-2016, Pressreader, <http://www.pressreader.com/argentina/clarin/20160107/282312499055089/TextView>, 7-1-2016.

⁸⁴ JOBS, Steve, “Lateral Thinking Skills”, University of Kent, <http://www.kent.ac.uk/careers/sk/lateral.htm>, 7-1-2016; MANES, Facundo, “El segundo idioma y el cerebro bilingüe”, Clarín, 19/05/15, http://www.clarin.com/viva/Columnistas_Viva-Facundo-Manes-De_la_cabeza-idiomas-cerebro-bilingue_0_1360064316.html, 7-1-2016; también FASANELLA, Agostina, “¿Es posible ejercitarse el cerebro para ser más creativos?”, http://entremujeres.clarin.com/vida-sana/salud/cerebro-ejercicio-ejercitarse-me-moria-pensamiento-ideas-nuevas_ideas-pensamiento_lateral-coaching-neurociencia-ciencia-imaginacion-creatividad_0_1351066314.html, 7-1-2016.

⁸⁵ Interesa v. por ej. TEDESCO, Juan Carlos, “Educación y sociedad en la Argentina (1880-1945)”, Bs. As., Pannedille, 1970, https://books.google.com.ar/books?id=DJUQAAAAYAA&hl=es&source=gbs_book_other_versions, 9-1-2016, se puede c. además http://www.terras.edu.ar/biblioteca/4/4HEAL_Tedesco_3_Unidad_3.pdf, 9-1-2016.

⁸⁶ A veces se señalan importantes diferencias entre los discursos supranacionales e internacionales y las materialidades nacionales.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

conceptuales que pueden ser más o menos *adecuadas* a los fines perseguidos por los educadores y las necesidades de los receptores.

12. Los juicios educativos tienen *fuentes reales* que son *materiales* o *formales*. Las fuentes materiales son los actos educativos mismos, las formales son autobiografías (relatos) de los actos hechas por los propios “educadores” en sentido amplio. Suele tratarse de fuentes con significado complejo, v. gr. educativo y jurídico. Algunas son más nítidamente educacionales, como los “planes de clases”⁸⁷ y otras más “distantes” como las disposiciones constitucionales, de tratados, leyes, decretos, resoluciones administrativas, sentencias, contratos, etc. del campo jurídico educativo⁸⁸.

Siempre es conveniente “saltar” desde las fuentes formales a las materiales, por ejemplo, para conocer el *curriculum real* y el *curriculum oculto*. Se suele hacer referencia al curriculum formal, propuesto explícitamente, el curriculum real, o vivido, que es la puesta en práctica del curriculum formal, incluyendo por ejemplo las modificaciones que requiere la realidad de las aulas y el curriculum oculto que existe detrás y de manera paralela al formal pero deriva de prácticas institucionales que pueden ser muy efectivas⁸⁹.

También hay muy abundantes *fuentes de conocimiento* de la educación, que constituyen la *doctrina* y han de ser siempre tridimensionales incluyendo lo sociológico, lógico y axiológico⁹⁰.

⁸⁷ Es posible c. v. gr. Recursos didácticos para profesores, ¿Cómo realizar un plan de clases?, <http://recursosparaclasesprofesores.blogspot.com.ar/2010/03/como-realizar-un-plan-de-clases.html>, 22-12-2015; Qué es y cómo se hace un Plan de Clase, Comunidad Unete, <http://www.comunidadunete.net/index.php/aula-de-medios/guias-para-hacer-un-plan-de-clase/63-guia-didactica-1-el-plan-de-clase>, 22-12-2015.

⁸⁸ En este sentido relativamente más jurídico cabe tener en cuenta que el Digesto Jurídico Argentino (ley 26939) asignó a Educación la categoría específica AED) Educación. Vale considerar asimismo por ej. el Monitor de la Educación fundado por Domingo F. Sarmiento, Repositorio Institucional, Ministerio de Educación, Presidencia de la Nación, <http://repositorio.educacion.gov.ar/dspace/handle/123456789/97346>, 29-12-2015. Es posible c. por ej. Leyes nacionales vigentes, Ministerio de Educación, Presidencia de la Nación, <http://portal.educacion.gov.ar/centro/leyes-nacionales/>, 8-2-2016.

⁸⁹ Se puede v. GUTIÉRREZ LÓPEZ, Ramón, “¿Qué es el currículum oculto?”, queaprendemoshoy.com, <http://queaprendemoshoy.com/que-es-el-curriculum-oculto/>, 22-12-2015. El curriculum oculto puede presentarse de modos encubiertos, implícitos, inadvertidos y no intencionados.

⁹⁰ Son relevantes los elementos que constituyen la doctrina educativa (libros, revistas, etc.). Además de lo ya mencionado cabe c. por ej. “Revista Española de Pedagogía”,

13. Para que el acto educativo proyectado captado en el juicio educativo se convierta en acto realizado es necesario que dicho proyecto se cumpla y el juicio *funcione*. Esto suele requerir diversas tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis (adaptación). Hay que tomar el juicio como referencia (tarea de reconocimiento), establecer el contenido que se le asignará (interpretación), completar el contenido que falte (determinación), elaborarlo cuando se advierta que no exista o se lo descarte por considerarlo “disvalioso” (elaboración), encuadrar los hechos y efectivizarlo (aplicación) y producir adaptación si hay conflicto de varios juicios que no caben en la realidad a la que se remiten.

A menudo es necesario emplear *principios* como mandatos de optimización a ser ponderados en las circunstancias (por ejemplo principios de la mayor información o formación posibles). El funcionamiento de los juicios requiere que los encargados de él, de modo principal los docentes, estén especialmente *capacitados*.

14. Como sucede en el mundo jurídico, los *conceptos* empleados en la educación son bastiones para su desenvolvimiento, sobre todo significativos cuando se llega a sus diferentes planos y se alcanza la máxima profundidad posible⁹¹.

Los conceptos con los que se produce la integración por los juicios educativos pueden ser más *institucionales* y cargados de ideología o *negociales* y disponibles para los interesados. En general el tiempo actual ha avanzado considerablemente hacia la negocialidad. Los interesados que antes eran sometidos a la institucionalidad poseen ahora más libertad

<http://revistadepedagogia.org/index.php/es/>, 20-1-2016; “Revista de docencia Universitaria”, <http://red-u.net/redu/index.php/REDU>, 20-1-2016; “Revista Pedagogía Universitaria”, EcuRed, http://www.ecured.cu/Revista_Pedagog%C3%ADa_Universitaria, 20-1-2016. Se puede tener en cuenta Eurydice: la red de información sobre la educación, EUR-Lex, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=URISERV:c11061&from=ES>, 1-1-2016.

⁹¹ En cuanto al desarrollo educativo, filosófico y cultural de los conceptos es relevante v. por ej. DELEUZE, Gilles – GUATTARI, Félix, “Qu'est-ce que la Philosophie?”, París, Minuit, 1991/2005, es posible v. <http://www.scribd.com/doc/201760257/Gilles-Deleuze-Felix-Guattari-Qu-Est-ce-Que-La-Philosophie-1991-Les-Editions-de-Minuit#scribd>, 31-12-2015; se puede c. un resumen en Internauta sin pausa, <https://filotecnologa.wordpress.com/cadaunadas/libros-sintetizados/deleuze-y-guattari-que-es-la-filosofia/>, 31-12-2015.

negocial.

Los productos de los conceptos educativos son muchos y a menudo profundos, con alta fuerza constitutiva: alumno, estudiante, discípulo⁹², graduado⁹³, docente, profesor, maestro, escuela⁹⁴, colegio, Universidad, certificado, diploma, título, etc.⁹⁵ El concepto estudiante parece tener más fuerza legitimante que alumno; maestro⁹⁶ y profesor⁹⁷ tienen más influencia legitimante que docente⁹⁸. Las grandes instituciones educativas, como la escuela y la universidad, poseen muy elevada relevancia conceptual institucional. A medida que avanzan las exigencias de capacitación se desenvuelve la noción de formación profesional⁹⁹.

La educación requiere siempre una importante carga institucional. De aquí en parte la relativa decadencia que en países como el nuestro suele atribuirse a la educación estatal, fuertemente comprometida por la relativa “ausencia” de Estado más allá de la mera gubernamentalidad¹⁰⁰.

⁹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., discípulo, <http://dle.rae.es/?id=DsLLpKP>, 6-1-2016.

⁹³ Como la educación ha de ser permanente es mejor referirse a *graduados* que a egresados.

⁹⁴ Lección, ocio, tiempo libre, Etimología de Escuela, <http://etimologias.dechile.net/?escuela>, 1-1-2016.

⁹⁵ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Reconocimiento y ejecutoriedad de diplomas y títulos extranjeros", en "El Derecho", t. 62, págs. 771 y ss.

⁹⁶ V. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., maestro, tra, <http://dle.rae.es/?id=Ns5vHZY>, 31-12-2015. Se suele afirmar que la palabra maestro se origina en el latín “*magister, -tri*” indicando jefe, director, el que manda (COROMINAS - PASCUAL, op. cit., III, 1980, págs. 760/1), también el que se destaca por su experiencia y por eso dirige Etimología de Maestro, <http://etimologias.dechile.net/?maestro>, 31-12-2015, asimismo v. “*magistri*”, los que enseñaban en casa a los hijos de los romanos. Etimología de Magisterio, <http://etimologias.dechile.net/?magisterio>, 1-1-2016; Maestro es considerado el que está parado más alto, profesor el que se dispone a hablar, luego fue el que comenta los textos, pedagogo el que guía niños, Origen etimológico de las palabras maestro, pedagogo, profesor, CR, <http://cursosrecomendados.com/origen-etimologico-de-las-palabras-maestro-pedagogo-y-profesor/>, 1-1-2016; Docente, de enseñar, Etimología de Docente, <http://etimologias.dechile.net/?docente>, 1-1-2016. A veces la palabra maestro es referida además a la griega “*didásculo*”.

⁹⁷ C. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., profesor, ra, <http://dle.rae.es/?id=UICA2EZ>, 31-12-2015.

⁹⁸ V. íd., docente, <http://dle.rae.es/?id=E30trd8>, 31-12-2015.

⁹⁹ Se puede *ampliar* en nuestros “Estudios de Filosofía...” cits., I, 1982, págs. 229 y ss.

¹⁰⁰ Términos de educación, Federico Martín Maglio, <http://www.instituto127.com.ar/Documentacion/Papeleria/DefsobreEducacion.doc>, 31-12-2015.

15. El *ordenamiento lógico* de la educación es la captación de un orden de actos educativos. Su constitución se produce en sentidos *verticales* y *horizontales*. Hay actos educativos superiores e inferiores y otros del mismo nivel. En este amplio marco es posible la coherencia. Una educación coherente puede tener especial calificación.

Un despliegue muy significativo de la dimensión lógica de la educación es la *Metodología* de la Educación¹⁰¹, con frecuencia denominada Didáctica, pero quizás solo en relativa coincidencia con ella¹⁰². Hay tipos de educación con distintos grados de formalidad: más formal (incluso organizado en “carreras”), de cierto modo no formal (cursos, conferencias dictados por instituciones formales) e informal (fuera de instituciones formales).

Es significativa la relación a menudo difícil entre la estructura y los *contenidos* de la educación. Hay actos educativos centrales y periféricos no siempre coincidentes en cuanto a contenidos centrales y periféricos.

c) Dimensión axiológica¹⁰³

16. Según la construcción que estamos proponiendo, la educación abarca un *complejo de valores* muy amplio y profundo. Conforme al parecer de Aristóteles, la educación consiste en dirigir los sentimientos de placer y dolor hacia el orden ético.¹⁰⁴

¹⁰¹ Es posible v. por ej. FIDALGO, Angel, “Metodologías Educativas”, Innovación Educativa, <https://innovacioneducativa.wordpress.com/2007/10/08/metodologias-educativas/>, 25-11-2015; MARTÍNEZ-SALANOVA SÁNCHEZ, Enrique, “Los métodos de enseñanza”, <http://www.uhu.es/cine.educacion/didactica/0031clasificacionmetodos.htm>, 3-1-2016; GARCÍA, Pedro de Alcántara, “Metodología general y aplicada”, en “Compendio de pedagogía teórico-práctica”, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/compendio-de-pedagogia-teoricopractica--0/html/fefcb12e-82b1-11df-acc7-002185ce6064_6.html, 8-1-2016; Educación y Didáctica, <http://www.uhu.es/cine.educacion/didactica/000didactica.htm>, 3-1-2016; Conceptos básicos acerca de la metodología de la enseñanza, y Métodos de Investigación en Educación, ConocimientosWeb.net., <http://www.conocimientosweb.net/portal/article292.html>, 3-1-2016.

¹⁰² Se suele afirmar que la Didáctica es la rama de la Pedagogía que trata las técnicas y métodos de enseñanza destinados a plasmar las pautas de las teorías pedagógicas.

¹⁰³ Quizás pueda decirse dimensión ateneológica, ya que Atenea era diosa de la sabiduría, las artes, la belleza interior, la educación y la guerra.

¹⁰⁴ En relación con las ideas de Aristóteles sobre la educación v. por ej. ARISTÓTELES,

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En la educación intervienen especialmente diversos valores como la *verdad*, la *belleza*¹⁰⁵, el *amor*, la *utilidad*¹⁰⁶, la *justicia*, la *salud*¹⁰⁷, etc. Según se suele pensar en diversos cauces educativos, hay que amar a la infancia, diríamos en general a los educandos¹⁰⁸. Incluso en una perspectiva relativamente tradicional hay que atender, con ideas de la poetisa Gabriela Mistral, a la necesidad de “corregir amando”¹⁰⁹. Se dice que el acto educativo es un acto de amor, donde el alumno “no ve” los anteojos del docente¹¹⁰. En ciertas circunstancias educativas se invoca el valor santidad. Creemos que la educación ha de referirse, con diversas fórmulas según las situaciones, a todos los valores al alcance de los seres humanos, culminando en el valor *humanidad* entendido como el deber ser de nuestro ser. En este sentido, todo ser humano vale como tal, con prescindencia de todos los valores o “disvalores” que llegue a realizar. Comenio dijo que quería educar a todos en todas las virtudes, incluso la modestia, concordia y cortesía mutuas¹¹¹. “De alguna manera, la educación puede entenderse como *humanización de la vida*.¹¹²”

“Ética Eudemiana”, I, 1-7, 1214 a/1217 b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 1107-1112 (se puede v. <http://www.feedbooks.com/book/6869/etica-a-eudemo>, 26-12-2015); “Ética Nicomaquea”, X, 9, 1179 b 1181 b, págs. 1310/1312 (es posible c. <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/650.pdf>, 26-12-2015); “Política”, 1252 a 1342 b, en “Obras” cits., págs. 1413 – 1571 (se puede v. http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/a/Aristoteles%20-%20Politica.pdf, 25-12-2015).

¹⁰⁵ Vale tener en cuenta SCHILLER, J. C. F., “Cartas sobre la educación estética del hombre”, trad. Vicente Romano García, Madrid, Aguilar, 1963.

¹⁰⁶ La utilidad contribuye a identificar a la educación técnica.

¹⁰⁷ La Constitución de la Organización Mundial de la Salud establece un “techo” muy alto para el valor salud: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (Organización Mundial de la Salud, <http://www.who.int/about/es/>, 7-1-2016).

¹⁰⁸ ROUSSEAU, “Emilio...” cit., págs. 70 y ss.

¹⁰⁹ “Aligérame la mano en el castigo y suavízamela más en la caricia. ¡Reprenda con dolor, / para saber que he corregido amando!”, “La oración de la maestra”, Poemas del alma, <http://www.poemas-del-alma.com/la-oracion-de-la-maestra.htm>, 30-12-2015.

¹¹⁰ Se puede c. por ej. BAZDRESCH PARADA, Miguel, “La conversación educativa: un acto amoroso”, en “Revista Interuniversitaria de Formación del Profesorado”, 26, 2, págs. 75 y ss., <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=27426890004>, 2-1-2016.

¹¹¹ COMENIO, Juan Amós, “Didáctica Magna”, 8^a ed., Porrúa, México, 1998, XXIX, Neuropedagogía hoy, <https://neuropedagogiahoy.wordpress.com/2011/05/30/libro-la-didactica-magna-juan-amos-comenio/>, 28-12-2015.

¹¹² V. por ej. GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 29/30.

En la educación hay valores de *oposición* y de *agregación* que contribuyen a realizar la *convivencia*. Los valores de oposición culminan en la *supervivencia*, cuya más elevada expresión es la justicia; los de agregación tienen su cima en la *intervivencia*, que tiene su más alta manifestación en el amor. La educación ha de inspirarse sobre todo en la intervivencia, por eso sus vinculaciones con la supervivencia más presente en el Derecho son a veces difíciles.

Los valores pueden *relacionarse*, según las jerarquías que les asignemos, en vinculaciones *legítimas* de *coadyuvancia* y de *oposición*, denominadas en este caso de *sustitución*. En cambio, resultan ilegítimas las relaciones de secuestro del material estimativo que asignamos a unos valores por otros. Educar es procurar que los individuos nos desarrollemos en vinculaciones axiológicas de coadyuvancia o sustitución y no de secuestro. La multiplicidad de combinaciones axiológicas corresponde a la diversidad de posibilidades educativas respecto a los distintos seres humanos.

Con cierta frecuencia la supervivencia jurídica secuestra el espacio de la intervivencia educativa o a la inversa. Como suele ocurrir en distintas otras áreas de la vida, la utilidad se arroga en diversos casos espacios de la educación que no le corresponden¹¹³.

17. Educar es ayudar a *referirse* a los valores. Más allá de las opiniones intelectualistas y emocionalistas o integradoras de ambas¹¹⁴ creemos acertado sostener que la remisión a los valores se produce con la *totalidad* de nuestro ser. Se educa en relación con todo de lo que somos.

Sin perjuicio de esa plenitud, los valores pueden ser *considerados* por diferentes *vías*, por ejemplo, en términos de mayor *consensualidad*¹¹⁵ o *extraconsensualidad*. La educación actual es fuertemente consensualista. Los valores pueden recortarse en *roles* o abrirse a la plenitud de las

¹¹³ La transformación de edificios escolares en shoppings u otros espacios vinculados al comercio suele expresar el retroceso de la educación en aras de la utilidad. Respecto del Patio Olmos de Córdoba se pueden encontrar en Internet afirmaciones sorprendentes.

¹¹⁴ Cabe recordar por ej. HESSEN, Johannes, “Tratado de los valores” en “Tratado de Filosofía”, trad. Juan Adolfo Vázquez, Bs. As., Sudamericana, 1970, págs. 443 y ss.

¹¹⁵ Es relevante v. por ej. SIURANA, Juan Carlos, “Fundamentos filosóficos en el pensamiento de Karl-Otto Apel para una educación crítica, postconvencional y corresponsable”, en “Revista Educación y Pedagogía”, 12, págs. 165 y ss.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

*personas*¹¹⁶. En general la educación ha de referirse a estos alcances mayores. La comparación de las potencias y las impotencias es más o menos fácil, en términos de *simetría* o *asimetría*. La facilidad puede producirse por la intermediación de la moneda. La educación es fuertemente asimétrica, de modo que quizás no debería tener precio. Es más, en principio ha de ser pensada en sentido *espontáneo* y no *comutativo*, sin “contraprestación”. En la educación importa especialmente la referencia a la *llegada*, aunque también cada momento de la vida ha de ser reconocido en su propio valor. Rousseau preferiría decir que no hay que sacrificar el tiempo presente a un porvenir incierto¹¹⁷. Hasta no hace mucho la educación tenía una referencia de llegada mayor que en la posmodernidad actual.

18. Los *valores* se manifiestan como *valencias* (deber ser puro), *valoraciones* (deber ser aplicado) y criterios generales *orientadores*. La educación ha de atender a los tres despliegues.

En relación con las *valoraciones*, por su material estimativo numerosos valores son *pantónomos*, es decir, se refieren a la totalidad de sus manifestaciones. Esa amplitud, también educativa, se remite a las materias, los espacios, los tiempos y las personas, y cada aspecto merece la mayor atención posible. Hay que considerar las posibilidades de “maduración” en todos los despliegues. En ese sentido decía Comenio, por ejemplo, que el viento sopla por donde quiera y no comienza a soplar siempre en un tiempo determinado¹¹⁸.

La pantonomía se manifiesta en el decir de Hubert que “... una pedagogía humanista, adaptada a las condiciones del tiempo presente, debe alcanzar al hombre en la totalidad de sus aptitudes corporales, intelectuales,

¹¹⁶ Ser sin o con consideración de personas.

¹¹⁷ ROUSSEAU, “Emilio...” cit., pág. 69.

¹¹⁸ COMENIO, op. cit., XXIX.

La educación ha de atender a la realización del despliegue humano evidenciado por el fondo de la gramática. Por ejemplo en cuanto al complejo personal se ha de educar para el yo, el tú, el él, el nosotros, el vosotros y el ellos. Cabe *ampliar* en nuestros trabajos “Comprensión del “complejo personal” a través de los pronombres personales”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 14, págs. 13 y ss.; “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., 31, págs. 55 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent318.pdf>, 6-1-2016.

prácticas, afectivas, espirituales; ...”¹¹⁹. La enorme complejidad de la educación requiere que cada acto educativo se comprenda como una re-elaboración y que sea complementada con tareas de *investigación*¹²⁰, *extensión*¹²¹, *ordenación jurídica*, etc.¹²² Al fin la educación rutinaria no es verdaderamente tal, porque no aprovecha sus posibilidades. En el terreno educativo es siempre importante comprender la necesidad de desfraccionamientos que lo replanteen en todos esos aspectos.

Como las pantomomías mencionadas nos son inabordables, nos vemos en la necesidad de *fraccionarlas* produciendo *seguridad*, en nuestro caso, seguridad en cuanto al valor de la educación. En general la educación es un proceso fuertemente *futurizo*, que tiende a fraccionar el presente con miras a lo que se ha de construir. Es un acto de *esperanza*¹²³. En la exigencia de apertura constante al porvenir se halla uno de los fundamentos de la necesidad de la *educación permanente*. Quizás en la vocación de des-

¹¹⁹ HUBERT, op. cit., pág. 331.

¹²⁰ V. por ej. European Educational Research Association, <http://www.eera-ecer.de/>, 29-11-2015; Maestría en Investigación Educativa con orientación Socio-Antropológica, Universidad Nacional de Córdoba, <http://www.cea.unc.edu.ar/carreras/maestrias/maestria-en-investigacion-educativa-con-orientacion-socio-antropologica>, 20-1-2016.

¹²¹ La extensión universitaria y el compromiso con la sociedad constituyen una de las bases programáticas de la Reforma Universitaria. Se pueden v. por ej. Dirección Nacional de Políticas Socioeducativas, Ministerio de Educación, Presidencia de la Nación, <http://portales.educacion.gov.ar/dnps/>, 3-1-2016; Extensión, Secretaría Universitaria, Universidad Nacional de Rosario, <http://extensionunr.edu.ar/>, 3-1-2016; Programa de extensión y educación continua, Facultad de Ciencias Humanas, Universidad Nacional de Colombia, <http://www.humanas.unal.edu.co/peec/programa-de-educacion-continua/>, 3-2-2016; FRANCA, Cinthya, “Extensión/Educación: Una mirada conjunta hacia la comunidad”, en “Revista Electrónica sobre Extensión Universitaria”, 2, <http://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/extensionenred/article/view/552>, 3-1-2016; VÁZQUEZ, Luciana, “Soledad Acuña: hay que empoderar a las madres para que ellas también sean educadoras”, en “La Nación”, miércoles 30 de diciembre de 2015 (siguiendo la tradición pestalozziana y sarmientina “La flamante Ministra de Educación de la Ciudad de Buenos Aires habló sobre los principales desafíos que afronta en su gestión y afirmó que cuanta más instrucción formal reciben las madres, mayores posibilidades tienen los niños de educarse.”), <http://www.lanacion.com.ar/1858542-soledad-acuna-hay-que-empoderar-a-las-madres-para-que-ellas-tambien-sean-educadoras>, 3-12-2015.

¹²² Muchas veces se orienta a la formación para oficios y profesiones.

¹²³ En cuanto a la educación y la esperanza, muy relacionadas en el pensamiento pedagógico actual, cabe considerar por ej. FISHMAN, Stephen M. – McCarty, Lucille, “John Dewey and the Philosophy and Practice of Hope”, Urbana – Chicago, University of Illinois Press, 2007.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

fraccionamiento de la educación se encuentre una importante explicación de los frecuentes conflictos entre los educadores y los encargados de la seguridad.

Los *criterios generales* orientadores facilitan las valoraciones, pero es necesario manejarlos con cuidado porque pueden ser inadecuados para los casos o lisa y llanamente rechazables. Los criterios generales de valor son un importante pero riesgoso instrumento para la educación.

Los despliegues de los valores pueden estar en *crisis*. La educación ha de atender a ella considerando que el desarrollo permanente puede corresponder a situaciones de crisis muy atendibles. La educación en sí es además espacio de frecuentes crisis y se llega a hablar de una crisis mundial de la educación¹²⁴. A veces la educación se desvía, justificando las duras críticas que con carácter demasiado amplio se le han dirigido, por ejemplo, desde el pensamiento de Nietzsche¹²⁵.

19. La educación ha de construir permanentemente *contenidos* para los valores que debe considerar. Con esos valores se han de valorar los actos y los regímenes educativos. Consideramos especialmente relevante atender al pleno desarrollo de la humanidad de los *educandos*. Pese a la importancia que, en mucho legítimamente, suele atribuirse a los intereses de la sociedad, estimamos que en los *educandos* está el *núcleo axiológico* de la educación. Conforme a nuestra construcción se ha de educar para el pleno desenvolvimiento, la cabal personalización de los educandos¹²⁶.

20. En cuanto a los *actos educativos*, los *educadores* son legitimados sobre todo por el consenso real o eventual de los educandos, o sea por la *autonomía* de lo que acuerdan los interesados, por la paraautonomía del acuerdo de los educandos para que sean los educadores quienes eduquen, por la infraautonomía del acuerdo de la mayoría de los educandos o por la criptoautonomía de lo que acordarían los educandos en caso de poder

¹²⁴ V. MARTÍNEZ PAZ, op. cit.

¹²⁵ NIETZSCHE, “Sobre el porvenir de nuestros establecimientos educacionales”, Conferencias de Basilea, <http://lacabezaderousseau.blogspot.com.ar/2012/04/reflexiones-de-nietzsche-sobre-la.html>, 31-12-2015. V. asimismo BALL, Stephen J. (comp.), “Foucault y la educación. Disciplinas y saber”, trad. José M. Pomares, 2^a ed., Morata, 1993.

¹²⁶ A veces se hace referencia, con cierta parcialidad, pero de manera esclarecedora, a la formación del carácter.

conocer los actos educativos. La influencia que los educadores ejercen sobre los educandos ha de contar con el máximo acuerdo posible de éstos. Cabe considerar asimismo la legitimidad *aristocrática* por la calificación moral, científica o técnica de los educadores. En la legitimación de los educadores se presenta el *crédito* necesario para el cumplimiento de la tarea educativa. Siempre es muy relevante la *capacitación* permanente de quienes educan¹²⁷. A veces, en recuerdo del personaje de la Odisea que era consejero de Telémaco, los educadores son denominados “*mentores*”, legitimados sobre todo si además de su saber cuentan con el consenso de sus destinatarios¹²⁸.

La problemática de la legitimidad de los conductores de la educación trae consigo la cuestión de su *responsabilidad*, por sus *propios actos* y, en casos de ocupar papeles dirigentes, también por el *régimen* en general. De cierto modo, la educación es al fin responsabilidad de *todos* los integrantes de la humanidad.

¹²⁷ Cabe recordar KERSCHENSTEINER, Georg, “El alma del educador y el problema de la formación del maestro”, trad. Luis Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1928.

A esto obedeció la brillante tradición argentina de las escuelas normales. En cuanto a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, cabe c. Creación del Profesorado en Derecho, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario, http://www.fder.unr.edu.ar/academica/upload/Plan_de_Estudios_Profesorado.pdf_nuevo.pdf, 25-12-2015.

Cabe c. por ej. Escuela de maestros, http://www.buenosaires.gob.ar/educacion/escuela_demaestros, 23-1-2016; La Escuela de Capacitación Docente – Centro de Pedagogías de Anticipación, Fundación Lúminis, <http://www.fundacionluminis.org.ar/enlaces/la-escuela-de-capacitacion-docente-centro-de-pedagogias-de-anticipacion-cepa>, 23-1-2016; Capacitación y Formación Virtual, Ministerio de Educación. Presidencia de la Nación, <http://portal.educacion.gov.ar/mindocentes/formacion-continua-y-desarrollo-profesional-docente/>, 27-2-2016.

La *pluralidad de perspectivas* en que puede desarrollarse la personalidad del educador es enorme. La madre del autor, docente de larga experiencia, destacaba la fuerza formadora que puede tener la propia paternidad.

¹²⁸ Se puede v. un enérgico cuestionamiento de la aristocracia de los educadores en VALLEJOS, Soledad, “Mariano Narodowski: “Pedir que hoy un niño obedezca a un adulto es *de facto*”, en “La Nación”, martes 02 de febrero de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1867252-mariano-narodowski-pedir-que-hoy-un-nino-obedezca-a-un-adulto-es-de-facto>, 2-2-2016. No obstante c. RUIZ GUIÑAZÚ, Magdalena, “Entrevista a Guillermo Jaim Etcheverry. “Vivimos en una era de la pedagogía compasiva””, en “Perfil”, 28/12/2014, Perfil.com, <http://www.perfil.com/columnistas/Vivimos-en-una-era-de-la-pedagogia-compasiva-20141228-0005.html>, 7-3-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

La legitimidad de los *educandos* se apoya en la *necesidad* y en la *conducta*, o sea en los merecimientos y los méritos. Aunque éstos han de tener valor creciente, la necesidad de educación es un título de especial calificación. La educación es siempre un *derecho* y tal vez un *deber* de todo ser humano. Mucho se reflexiona acerca de la gratuitad y la obligatoriedad de la educación. En los niveles básicos hay amplio consenso al respecto, pero se debate al llegar a los niveles universitarios de grado y posgrado. A nuestro parecer la necesidad de la educación permanente significa que ésta ha de ser en todos los niveles gratuita para todos quienes estén capacitados para recibirla. Un tema que suscita debate es el grado de esfuerzo que ha de hacerse para capacitar con miras al ingreso a nuevos niveles en los grados superiores de la educación¹²⁹. Estimamos que la presencia del educando y la necesidad de protegerlo es título de especial jerarquía en el proceso educativo. Como parte de la empresa vital colectiva de la especie, la educación es un deber directo o indirecto de *todos* los humanos hacia *todos* los demás. Esto no excluye, claro está, la necesidad de amparar a los *educadores* y al resto de la *sociedad*.

Los *objetos* de los actos educativos son valiosos en cuanto se refieren a las plenitudes del *conocimiento*, a la *libertad*¹³⁰ y al fin a la *vida*

¹²⁹ En la Argentina se ha dictado recientemente la ley 27.204 de implementación efectiva de la responsabilidad del Estado en el nivel de educación superior, que refuerza los sentidos de libre acceso y gratuitad. (Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/250000-254999/254825/norma.htm>, 28-12-2015). Asimismo se han creado varias Universidades Nacionales nuevas (en cuanto al estado de la ley 24521 de Educación Superior, es posible v. Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verVinculos.do?modo=2&id=25394>, 28-12-15). En cuanto a los criterios de selección respecto al ingreso en la Universidad, v. por ej. Charla con Javier M. Valle López, en “Revista de Educación”, 12, págs. 271 y ss., esp. 274/5, Yumpu, <https://www.yumpu.com/es/document/view/38158159/charla-con-javier-m-valle-lopez>, 8-2-2016. Sin embargo, cabe c. por ej. GUADAGNI, Alieto Aldo, “En educación, hay que premiar el esfuerzo”, en “La Nación”, lunes 28 de diciembre de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1857578-en-educacion-hay-que-premiar-el-esfuerzo>, 28-12-2015; PÉREZ LINDO, Augusto, “Los rankings universitarios: hora de asumir las propias responsabilidades”, en “Perfil”, 27/12/2015, http://www.perfil.com/contenidos/2015/12/27/noticia_0044.html, 27-12-2015).

¹³⁰ V. por ej. FREIRE, Paulo, “Pedagogía del oprimido”, 2^a ed., México, Siglo XXI, 2005, https://books.google.com.ar/books?id=WECofTOdFJAC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=&f=false, 20-12-2015, <http://www.ensayistas.org/critica/liberacion/varios/freire.pdf>, 20-12-2015; “La Educación como práctica de la libertad”, <http://www.educationsalta.com.ar/files/archivos/bibliotecas/3/eccbc87e4b5ce2fe28308fd9f2a7baf3.pdf>, 20-12-2015; CORBO, Daniel J. (coord.),

de los seres humanos con sus posibilidades de *desarrollo*¹³¹. Vale educar en y para la libertad, diría Freire como práctica de libertad, evitando que en cambio la educación, más como amaestramiento, se convierta en medio de alienación. Como le agradaría expresar a Rousseau dentro de la remisión a la libertad, no se debe obligar al niño a que esté quieto cuando quiere andar ni a que ande cuando quiere estar quieto¹³². Es relevante la generación de *oportunidades vitales* y de la aptitud para *aprovecharlas*. Cabe señalar asimismo, de manera reiterada, la importancia de la capacidad para *relacionar e innovar* y la alta jerarquía de la *creatividad*¹³³.

Hay que evitar en cambio la concepción “bancaria” de la educación, donde el educando es un depósito de conocimientos del educador. Una importante orientación educativa enseña que vale ir de lo conocido a lo desconocido, de lo fácil a lo difícil, de lo simple a lo compuesto y de lo concreto a lo abstracto y no decir al alumno lo que puede *aprender solo*. Es relevante educar en *derechos y deberes*. Cada cultura establece un equilibrio al respecto, pero importa que el educando no tenga una formación exclusivista en uno u otro sentido.

Otros problemas significativos y a veces de difícil composición son los de la *estabilidad* de los educadores en sus cargos, sus *remuneraciones*, la *carrera docente*, la *periodicidad* en las cátedras y las cátedras *paralelas*. Los educadores son de cierto modo “jueces” del porvenir y han de tener garantías especiales en su función.

La *forma* del acto educativo es valiosa en cuanto brinde *audiencia* a los educandos. Son preferibles las formas procesales, negociales, de estimación y casación. Además de la adquisición de los contenidos son

“La educación como ética de la libertad”, Montevideo, Fundación Konrad-Adenauer, Oficina Montevideo, 2007, http://www.kas.de/wf/doc/kas_10858-544-4-30.pdf, 20-12-2015; AVILÉS CUTILLAS, Emili, “Educar para la libertad”, Catholic.net, <http://es.catholic.net/op/articulos/3507/cat/1011/educar-para-la-libertad.html>, 20-12-2015; ALCÁZAR CANO, José Antonio, “Educar en y para la libertad”, Educrea, <http://educrea.cl/educar-en-y-para-la-libertad/>, 20-12-2015.

¹³¹ Cabe recordar el aprisionamiento hasta físico de los niños referido por Rousseau (“Emilio...” cit., págs. 17 y ss.). La experiencia vital del filósofo ginebrino es tema que corresponde dejar científicamente aparte.

¹³² ROUSSEAU, “Emilio...” cit., pág. 81.

¹³³ La educación desenvuelve diversas aptitudes mentales y personales. V. por ej. DEARDEN, R. F. y otros, “Education and the development of reason”, Londres, Routledge & K. Paul, 1972.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

relevantes la elaboración y la aplicación. Al fin se ha de aprender con todas las *potencialidades* de la persona.

La integración de la legitimación aristocrática por la calificación moral, científica y técnica de los educadores y la legitimación autónoma por el consenso de los educandos suele generar tensiones. En principio, la calificación aristocrática ha de evidenciarse por *concursos* con participación mayoritaria de docentes del mismo o superior nivel. El consenso de los alumnos actuales y los ex alumnos requiere su intervención, por ejemplo, mediante la integración de los jurados con sus representantes donde voten sobre todo en relación con las calidades docentes o por votaciones de los mismos educandos y ex educandos respecto de esos temas, quizás universales y secretas.

Las *razones* valiosas de los actos educativos han de apoyarse en la comprensión por los educandos de la *utilidad vital* que tiene para ellos la educación que reciben. El docente debe tener muy claros los *objetivos* de su acción al respecto y ha de cuidar su integración con los de los alumnos. Cabe hacer referencia al de cierto modo *interés superior* del educando. Hay que *fundamentar* los actos educativos para que resulten razonables a los educandos y al resto de la sociedad¹³⁴.

21. Según el contenido axiológico tomado como base, el *régimen* educativo debe tomar a cada individuo como un *fin* y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. Otras orientaciones ponen más énfasis en los derechos de la sociedad.

El humanismo ha de tener particularmente en cuenta la libertad del individuo educando. Por esto debe ser en principio *abstencionista* y excepcionalmente *intervencionista*. La educación ha sido durante varios siglos más intervencionista, pero sobre todo a través de esfuerzos de pensadores y pedagogos modernos y contemporáneos, como por ejemplo los ya referidos de Rousseau, ha alcanzado a jerarquizar de modo debido la libertad básica del educando¹³⁵.

¹³⁴ COMENIO, op. cit., XXIII.

¹³⁵ Montaigne había recomendado la severa dulzura: MONTAIGNE, “Essais”, I, XXV De l’institution des enfans, <http://www.bribes.org/trismegiste/es1ch25.htm>, 28-12-2015. En cuanto a la educación “progresista”, más referida a las características y los deseos de los alumnos, v. por ej. DEWEY, John, “Experience & Education”, <http://ruby.fgcu.edu/courses/ndemers/colloquium/ExperiencEducationDewey.pdf>, 28-12-2015; John Dewey: Philosophy of Education, <http://www.wilderdom.com/experiential/JohnDewey>

Según nuestra construcción de la educación, el individuo ha de ser respetado siempre en su *unicidad*, su *igualdad* y su pertenencia a la *comunidad*¹³⁶. Cada modelo educativo integra estas exigencias de diferentes maneras. La unicidad tiende al liberalismo político y cultural; la igualdad a la democracia y la comunidad a las “*res publica*”. A nuestro parecer, la atención a la unicidad del educando merece muy especial consideración¹³⁷. La igualdad de oportunidades educativas es sin embargo también altamente relevante¹³⁸. En países como el nuestro vale destacar la relación de la educación con la democracia. Cabe mencionar de modo especial que uno de los mayores defensores de la vinculación de la educación con la democracia fue el filósofo norteamericano John Dewey¹³⁹. La educación es un instrumento fundamental para que haya opinión pública, sin la cual no hay democracia real. En la Argentina la educación, que desde el ámbito público fue un gran camino para la igualdad, se ha hecho un sendero de desigualdad con preeminencia de la educación privada. La “*res pública*” educativa se concreta en su concepción social, de cierto modo “nos educamos”.

El humanismo, en este caso en su perspectiva educativa, requiere la *protección* del individuo contra todas las amenazas, de los demás como individuos y como régimen, excepcionalmente de él mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La educación puede proteger¹⁴⁰ y al propio tiempo hay que proteger contra la

PhilosophyEducation.html, 28-12-2015; Pedagogía progresista, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Pedagog%C3%A3a_progresista, 28-12-2015.

¹³⁶ La pertenencia a la comunidad exige que la educación sea *inclusiva*. Es posible v. por ej. KRICHESKY, Marcelo, “Escuela y comunidad: desafíos para la inclusión educativa”, Bs. As., Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación, 2006, http://www.redligare.org/IMG/pdf/escuela_comunidad_desafios_inclusion_krichesky.pdf, 3-1-2016; La educación inclusiva, <http://www.ite.educacion.es/formacion/materiales/72/cd/curso/pdf/1.pdf>, 22-12-2015.

¹³⁷ En relación con el tema se puede v. por ej. GARCÍA HOZ, “Principios...” cits., págs. 32 y ss.

¹³⁸ C. por ej. MUNTANER, Joan J. Dr., “La igualdad de oportunidades en la escuela de la diversidad”, en “Profesorado, revista de currículum y formación del profesorado”, 4, 1, <https://www.ugr.es/~recfpro/rev41ART2.pdf>, 2-1-2016; Ponencia Estella Acosta, <https://www.youtube.com/watch?v=qfGY0KCfjyg>, 1-1-2016.

¹³⁹ V. DEWEY, “Democracia...” cit.

¹⁴⁰ Interesa por ej. la educación especial para los *sectores vulnerables*, de modos particulares para las personas en condiciones de privación de la libertad, hospitalización, ancianidad, etc. V. por ej. La educación en los penales consolida su acción (referencia

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

educación¹⁴¹. Puede ser un instrumento de inserción, de integración y de ascenso en la sociedad¹⁴².

III. Horizonte de teoría de las respuestas jurídicas, culturales y vitales en general

22. En la *teoría de las respuestas jurídicas, culturales y vitales en general*, también aplicable a la educación, es posible atender a sus alcances, su dinámica y su situación¹⁴³. Ya hemos hecho referencia a los *alcances*

al Centro Universitario Manuel Belgrano), eldiariodetandil.com, <http://www.eldiariodetandil.com/2013/11/16/la-educacion-en-los-penales-consolida-su-accion/>, 8-2-2016; Educación domiciliaria y hospitalaria, Ministerio de Educación Presidencia de la Nación, <http://portal.educacion.gov.ar/modalidades/educacion-hospitalaria-y-domiciliaria/>, 9-2-2016; La educación de adultos y las personas de edad, Unesco, Hamburgo, Confintea, 1997, http://www.unesco.org/education/uie/confintea/pdf/8a_span.pdf, 9-2-2016; YUNI, José Alberto Dr. y otros, “La educación como recurso para la integración social de los adultos mayores”, http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/EDUCA024_YuniTarditi.pdf, 9-2-2016; TAPIA, Iván, “Historia de la educación de ciegos”, integrando.org.ar, http://www.integrando.org.ar/datosdeinteres/it_historia_educacion_ciegos.htm, 9-2-2016; Helen Keller International, <http://www.hki.org/>, 9-2-2016. Cabe c. además SEDA, Juan – ALVAREZ, Germán Gonzalo, “Derecho a la educación e igualdad de oportunidades en estudios universitarios”, III Jornadas Sobre Universidad Y Discapacidad “La Construcción Social De La Normalidad: Debates Y Perspectivas” – Paraná – Entre Ríos – 15, 16 y 17 de Julio de 2004-06-07, http://www.uba.ar/extencion/universidadydiscapacidad/download/ponencia_derechoalaeduc.pdf, 1-1-2016.

¹⁴¹ V. por ej. BERNSTEIN, ops. cits.

¹⁴² Interesa v. por ej. ARAMBURUZABALA, Pilar, “Aprendizaje-servicio: una herramienta para educar desde y para la justicia social”, en “Revista Internacional de Educación para la Justicia Social”, 2, 2, (“El Aprendizaje-Servicio, la integración del servicio a la comunidad con la enseñanza y la reflexión, es una modalidad educativa que sigue extendiéndose a nivel mundial. La fortaleza de esta herramienta, basada en la educación experiencial y en el interés por ayudar a las personas y organizaciones con necesidades, radica en su potencial de movimiento social transformador.”), <http://www.rinace.net/riejs/numeros/vol2-num2/editorial.htm>, 8-2-2016.

¹⁴³ Se puede ampliar en nuestros trabajos “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética...” cit., Nº 3, págs. 83 y ss.; “Aportes desde la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., Nº 38, págs. 51 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd38_4.pdf, 8-1-2016; “Aportes para una teoría de las res-

siempre tridimensionales diferenciables en lo material, espacial, temporal y personal. La Argentina posee una amplia cobertura de oferta educativa, no con la debida igualdad de oportunidades, en lo material, espacial, temporal y personal¹⁴⁴. Cabe atender asimismo a la *dinámica* de “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución y a las *situaciones* de aislamiento, coexistencia de unidades autónomas, dominación, integración y desintegración. Las relaciones en el marco de la educación encuentran una expresión importante en la interculturalidad¹⁴⁵. Ante los resultados obtenidos se advierte que en nuestro país la educación institucionalizada tiene una *minusmodelación* material social por el retroceso en los resultados y el avance de medios de formación no institucionales como la televisión y la informática, aunque quizás sobre todo en áreas como la universitaria haya una plusmodelación personal por el aumento de la matrícula¹⁴⁶. Hay procesos de minusmodelación de la educación pública en relación con la privada¹⁴⁷. Quizás se pueda afirmar que, como sucede en general en el espacio cultural, la educación es calificada y dominada por la economía.

puestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., Nº 37, págs. 85 y ss.), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 8-1-2016.

¹⁴⁴ ¿Cómo se distribuye la oferta educativa en la Argentina?, *Nexos*, <http://nexos.cippec.org/Main.php?do=blogView&id=169>, 8-1-2016; CIPPEC, <http://www.cippec.org/>, 8-1-2016; Argentina, Principios y objetivos generales de la educación, http://www.oei.es/pdfs/argentina_datos_2006.pdf, 8-1-2016.

¹⁴⁵ Se puede v. por ej. SÁEZ ALONSO, Rafael, “La educación intercultural”, en “Revista de Educación”, 339, págs. 859 y ss.

¹⁴⁶ Es posible v. por ej. RIERA, Ariel, “Ocho claves sobre la calidad educativa en Argentina”, Chequeado, <http://chequeado.com/el-explicador/ocho-claves-sobre-la-calidad-educativa-en-la-argentina/>, 8-1-2016; “La educación argentina en cifras. 2013”, Ministerio de Educación, Presidencia de la Nación, <http://www.inet.edu.ar/wp-content/uploads/2012/11/2013-Educaci%C3%B3n-Cifras-WEBC-31-3-141.pdf>, 8-1-2016.

¹⁴⁷ Aunque el tema es debatido, cabe c. por ej. Unesco: en la escuela privada se aprende más que en la pública, <http://www.infobae.com/2015/07/31/1745291-unesco-la-escuela-privada-se-aprende-mas-que-la-publica>, 8-1-2016. Nos parece cuestión de gran gravedad.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

IV. Horizonte de política y cultura en general

23. Además del horizonte jurídico, la problemática educativa tiene un horizonte en la construcción tridimensional trialista del *mundo político*. En este mundo se incluye una *dimensión fáctica coexistencial* (dimensión sociológica), otra de *normas* (dimensión normológica) y una tercera que incluye los despliegues *valorativos* donde ha de realizarse la *convivencia*, es decir, la coexistencia valiosa (dimensión axiológica).

La coexistencia abarca hechos y actos políticos. Los hechos son asignaciones en sentido específico y son producidos por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Los actos políticos, originados por la conducta de seres humanos determinables, pueden ser de oposición o de agregación, es decir que de manera respectiva se puede “re-partir” o “compartir”. La convivencia puede realizarse por caminos de oposición o de agregación, que culminan de manera respectiva en la supervivencia, con cima en el valor justicia, o en la intervivencia, cuya cúspide está en el valor amor.

El mundo político¹⁴⁸ se *diferencia* en lo material, espacial, temporal y personal. En lo material se diversifica en *ramas* según valores diversos y en su consideración de conjunto, expansiva, limitadora o integral. En cuanto a las especificidades, por el valor justicia se presenta la política jurídica (o Derecho); por la utilidad, la política económica; por la verdad, la política científica; por la belleza la política artística; por el amor, la política erótica, etc. En relación con la tendencia al *desfraccionamiento* aparece sobre todo la *política educacional*; por el fraccionamiento se constituye la política de seguridad y respecto al conjunto se forma la política cultural en sentido amplio.

La educación motiva una rama del mundo jurídico, el Derecho de la Educación, y una rama del mundo político, la *Política Educacional*. Ambas deben desenvolverse de manera integrada con las otras ramas jurídicas y políticas y entre sí.

24. La educación ha sido una pieza de *especial importancia* en el desenvolvimiento jurídico y político del sector argentino anglofrancés, pero también de relevancia para el hispánico tradicional.

¹⁴⁸ A veces referido como “políticas públicas”.

Lejos está de nuestro propósito historiar la educación ni la política educacional argentinas. Sin embargo, en cuanto a política educacional consideramos atendible mencionar los *órganos gubernamentales* y las *entidades no gubernamentales afines* citados precedentemente, las *entidades gremiales* de los docentes y, en cuanto a tarea individual, en lugares destacados a *Sarmiento y Avellaneda*¹⁴⁹, promotores de la realidad imperante durante mucho tiempo de que la Argentina fuera un país americano con *especial calidad educativa*. Respecto a obra individual podría considerarse también por ejemplo, de modos muy diversamente destacables, a Trejo y Sanabria¹⁵⁰, Belgrano¹⁵¹, Moreno¹⁵², Rivadavia¹⁵³,

¹⁴⁹ Antes de ser presidente Avellaneda fue ministro de Justicia e Instrucción Pública de Sarmiento, quizás la cartera más importante en la estrategia del sanjuanino. En 1885, durante su presidencia, se promulgó la llamada Ley Avellaneda que definió institucionalmente y de manera flexible el perfil de las universidades nacionales (de Córdoba y de Buenos Aires) estableciendo la autonomía universitaria, el nombramiento de profesores por el Poder Ejecutivo y la creación de un fondo universitario (Universidad de Buenos Aires, <http://www.uba.ar/institucional/contenidos.php?id=91,9-1-2016>).

¹⁵⁰ Impulsor de la creación de la Universidad Nacional de Córdoba en 1613, con significado especialmente destacado por la debilidad que todavía tenía la ocupación colonial.

Es posible c. DELGADO CRIADO, Buenaventura (coord.), “Historia de la educación en España y América”, Madrid, Fundación Santa María, 1993, https://books.google.com.ar/books?id=hmwVMOAF2WkC&pg=PA360&lpg=PA360&dq=virrey+v%C3%A9rtiz+educaci%C3%B3n&source=bl&ots=llUA9mccAu&sig=j01aJSZ_q_sLb5Asf55F-HmMm3Y&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi5ubu1mKDKAhWEiZAKH%20AmwQ6AEIMzAB#v=onepage&q=virrey%20v%C3%A9rtiz%20educaci%C3%B3n&f=false, 10-1-2016 (en cuanto a la tarea del virrey Vértiz v. por ej. pág. 360). Acerca de la obra de fray San Alberto es posible c. v. gr. La educación en el Virreinato del Río de la Plata. Fray San Alberto, http://historiaybiografias.com/historia_educacion2/, 10-1-2016). Se pueden c. MANGANIELLO, Ethel – BREGAZZI, Violeta (1970), “Historia de la Educación”, 19^a ed., Buenos Aires, del Colegio, 1970; ASCOLANI, Adrián, “La Historia de la Educación Argentina y la Formación Docente”, en “Revista Brasileira de História da Educação”, 1, págs. 187 y ss., <http://www.rbhe.sbhe.org.br/index.php/rbhe/article/viewFile/280/288>, 16-1-2016.

¹⁵¹ Promotor de la educación en general, en especial por ej. en cuanto a oficios, niñas, etc. Ministerio de Educación de la Nación, <http://www.me.gov.ar/efeme/3dejunio/educa dor.html>, 8-1-2016.

¹⁵² V. por MORENO, Mariano y otros, “Ideario de Mayo”, comp. y estudio preliminar de Narciso Binayán, Bs. As., Kapelusz, 1960, por ej. págs. 423 y ss.; Educación, La Generación Pedagógica de 1810, <http://laeducacion.blogspot.com.ar/2010/05/la-gene racion-pedagogica-de-1810.html>, 8-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Alberdi¹⁵⁴, Urquiza¹⁵⁵, Mitre¹⁵⁶, Manso¹⁵⁷, Julio A. Roca¹⁵⁸, Láinez¹⁵⁹, Estrada¹⁶⁰, González¹⁶¹, Saavedra Lamas¹⁶², Hipólito Yrigoyen¹⁶³,

¹⁵³ Inspiró la fundación de la Universidad de Buenos Aires, en cierto período denominada Universidad Nacional de Buenos Aires, una de las más influyentes en la historia del país (v. por ej. Universidad de Buenos Aires, <http://www.uba.ar/institucional/contenidos.php?id=91>, 9-1-2016; <https://www.linkedin.com/company/universidad-de-buenos-aires/>, 9-1-2016; también <http://www.uba.ar/>, 9-1-2016).

¹⁵⁴ En el capítulo XIII de las “Bases”, con el título “la educación no es instrucción”, afirma que las escuelas y universidades deben ser desarrolladas de modo íntimamente relacionado con una política de industrialización. También se refiere aquí a que la religión debe ser parte de la educación pero quedar fuera de la instrucción. Establece así una orientación a la escuela laica. “La instrucción, para ser fecunda, ha de contraerse a ciencias y artes de aplicación, a cosas prácticas, a lenguas vivas, a conocimientos de utilidad material e inmediata. – El idioma inglés, como idioma de la libertad, de la industria y del orden, debe ser más obligatorio que el latín; no debiera darse diploma ni título universitario al joven que no lo hable y escriba,” (Se puede v. ALBERDI, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, en “Obras Escogidas”, Bs. As., Luz del Día, I, 1952, págs. 10 y ss., esp. págs. 50 y ss., particularmente 52/3).

¹⁵⁵ La Constitución gira la actitud gubernamental hacia la promoción de la educación. Se impone a las provincias el deber de asegurar la *educación* primaria. Evidencia una comprensión más amplia que las “Bases” de Alberdi, donde se defiende la primacía de la idea de instrucción. Corresponde al Congreso proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria.

¹⁵⁶ Referido precedentemente.

¹⁵⁷ Con Sarmiento como presidente, fundó treinta y cuatro escuelas con bibliotecas públicas. Introdujo el inglés, las planillas por asistencia, la realización de concursos para los puestos directivos y promovió un proyecto de profesionalización docente en la legislatura de Buenos Aires. Fue la primera mujer vocal del Departamento de Escuelas en 1869. En 1871, fue incorporada por Nicolás Avellaneda a la Comisión Nacional de Escuelas, siendo la primera mujer que ocupó ese cargo (es posible v. LEWKOWICZ, Lidia F., “Juana Paula Manso (1819-1875): Una mujer del siglo XXI”, Bs. As., Corredor, 2000; Juana Manso (1819-1875), http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/juana_manso.htm, 13-1-2016; Juana Manso, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Juana_Manso, 13-1-2016).

¹⁵⁸ Durante su primera presidencia se realizó el primer Congreso Pedagógico Nacional (1882) y se dictó la ley 1420, de enseñanza laica común, gratuita y obligatoria. Pese a que sus relaciones no eran las mejores, a través de esa ley Roca y Sarmiento pretendieron y en gran medida lograron tres objetivos: obligar el acceso a la educación básica de la población argentina y sobre todo descendiente de inmigrantes; reducir los niveles de analfabetismo nacional y afianzar la nacionalidad y de cierto modo la democracia. Se puede v. por ej. FRAGA, Rosendo, “Roca y la vinculación entre la educación y el trabajo”: “La necesidad de establecer una estrecha vinculación entre la

Deodoro Roca¹⁶⁴, Juan Perón¹⁶⁵, Eva Perón¹⁶⁶, Arturo Frondizi¹⁶⁷, Alfonsín¹⁶⁸, Carlos Menem¹⁶⁹, Néstor Kirchner¹⁷⁰, Cristina Kirchner¹⁷¹, etc.¹⁷²

educación y el mundo del trabajo fue una de las características del Roca estadista. Esta concepción se vio inspirada en la filosofía positivista que animó a la Generación del Ochenta, que ponía en el progreso a la fórmula eficaz para superar el atraso material, moral e intelectual.”, <http://nuevamayoria.com/ES/INVESTIGACIONES/historia/041007.html>, 9-1-2016.

¹⁵⁹ A cien años de la Ley Láinez, Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, <http://www.slideshare.net/Arminda36/ley-lainez-analisis1?smtNoRedir=1>. 9-1-2016, también http://www.me.gov.ar/curriform/publica/cien_anios_ley_lainez.pdf, 9-1-2016. La Ley se dictó en 1905 durante la presidencia de Manuel Quintana. En la discutida presidencia de Quintana, en 1905, también se nacionalizó por gestión de Joaquín V. González la Universidad Provincial de La Plata, que se había fundado durante la presidencia de José Evaristo Uriburu.

¹⁶⁰ Biografía y legado de José Manuel Estrada, <http://jmestrada.blogia.com/>, 8-1-2016; Educadores argentinos, Estrada, José Manuel, Universidad Pedagógica Buenos Aires, <http://escritoriiodocentes.educ.ar/datos/recursos/articulos-educadores/educadores-estra da.pdf>, 9-1-2016.

¹⁶¹ Fundador en 1905, durante la presidencia de Manuel Quintana, de la Universidad Nacional de La Plata. También refrendó, en diciembre de 1904, la creación del Seminario Pedagógico, base de lo que sería el Instituto Superior del Profesorado que lleva su nombre.

¹⁶² Autor del proyecto de la ley que durante la presidencia de la Plaza dividía el colegio secundario en dos ciclos, el primero de los cuales ofrecía formación en artes y oficios, destinada a los sectores populares, en tanto en el segundo se mantenía el bachillerato tradicional, único título que permitía ingresar a la universidad. De esta manera el sector conservador pretendía atender a una mejor formación de los sectores de más baja condición social filtrando el acceso a la Universidad.

¹⁶³ Promovió la creación de numerosas escuelas de artes y oficios. En su primera presidencia se creó la Universidad Nacional del Litoral en 1919. A esta Casa se la considera “hija de la Reforma” y su organización se hizo en base a estudios de Derecho existentes desde 1889 y de la Escuela Industrial. En 1968 durante el gobierno de Onganía una división de la Universidad Nacional del Litoral dio origen a la Universidad Nacional de Rosario, a la que pertenece el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social en la esfera de la Facultad de Derecho. Cabe c. ITURBE, Alicia del C. – TORRE, Stella Maris, “El escenario pedagógico argentino en el yrigoyenismo (1916-1930)”, Pizarras y Pizarrones, <http://pizarrasyziparrones.blogspot.com.ar/2011/03/escenario-pedagogico-argentino1916-1930.html>, 9-1-2016. Más allá de nuestro propósito, es interesante atender a la llamada Reforma Rezzano.

¹⁶⁴ Redactor del Manifiesto Liminar de la Reforma Universitaria.

¹⁶⁵ Se puede v. por ej. Juan Domingo Perón sobre la educación y la gratuidad universitaria, <https://www.youtube.com/watch?v=qZKzrwgFjlo>, 9-1-2016. Se apoyó en la educación religiosa en las escuelas públicas nacionales, estableció la gratuidad de

las Universidades Nacionales y acentuó la promoción de la educación técnica (VECCHIONI, Sabrina Paula, “1946: El año en que la educación pública se volvió religiosa”, http://www.derecho.uba.ar/investigacion/1946_el_ano_en_que_la_educacion_publica_se_volvio_religiosa.pdf, 11-1-2016; LIONETTI, Lucía Dra., “La Universidad en los tiempos del primer peronismo. Gratuidad y acceso irrestricto”, <http://www.unicen.edu.ar/content/la-universidad-en-los-tiempos-del-primer-peronismo-gratuidad-y-acceso-irrestricto>, 9-1-2016; VIOR, Eduardo J., “Los derechos especiales en la Constitución de 1949 desde una perspectiva intercultural de los derechos humanos”, en BIAGINI, Hugo E. – ROIG, Arturo A. (dir.), “El pensamiento alternativo en la Argentina del siglo XX”, II, Bs. As., Biblios, 2006, págs. 191 y ss., http://www.ddhhmigraciones.com.ar/publicaciones/vior/vior_Losderechosespeciales%20.pdf, 11-1-2016; el período de incremento de la presencia religiosa en las escuelas públicas va desde 1943 a 1954). La reforma constitucional de 1949 aumentó de manera relevante la presencia constitucional de la educación (art. 37, 4). Durante la primera presidencia de Perón se creó la Universidad Obrera Nacional, convertida en 1959 durante la presidencia de Frondizi en Universidad Tecnológica Nacional.

Es posible c. por ej. PUIGGRÓS, Adriana, “¿Qué pasó en la Argentina?”, Capítulo: El Peronismo, <http://es.slideshare.net/ABCInundada/el-peronismo-y-la-educacion>, 9-1-2016.

¹⁶⁶ Eva Perón extendió de manera muy considerable los hogares escuela y les dio características más acordes con la infancia.

¹⁶⁷ Se dictó la ley que hizo más viable la educación universitaria privada. En 1959 se creó la Escuela de Derecho de la Universidad Nacional del Litoral, convertida luego en la Facultad de Derecho donde realizamos nuestra labor.

¹⁶⁸ Durante su presidencia se realizó el Segundo Congreso Pedagógico Nacional, FMM Educación, <http://www.fmmeducacion.com.ar/Sisteduc/Segundocongreso/0segundocongreso.htm>, 9-1-2016.

Se produjo una gran expansión de la matrícula.

¹⁶⁹ Su política educacional estuvo referida en gran medida a la *reducción* del Estado, sobre todo nacional, y su concentración en funciones consideradas esenciales, como la educación. Se invocó una *federalización* de la educación que sobre todo provincias pobres tenían dificultad de asumir. Hubo aumento considerable de la escolarización y se procuró la extensión de la obligatoriedad escolar básica a 10 años. Disminuyó el salario real de los docentes. Durante su presidencia en 1994, efectivizando el Pacto de Olivos, se *reformó* la Constitución Nacional asignando gran atención a la educación (v. por ej. inc. 19 del art. 75). Es posible v. MARTY, Cristian, “Análisis de políticas públicas educativas en las gestiones de Carlos Saúl Menem (89-95) y Néstor Kirchner (2003-2007)”, <http://es.slideshare.net/alebelaeff/analisis-politicaseducativascmenemynkirchner>, 10-1-2016.

¹⁷⁰ El Estado nacional reasumió parte de su responsabilidad educativa y se incrementó su presencia en el financiamiento de la educación. Se realizó una fuerte contención económica de los sectores menos beneficiados, pero se acentuó el papel de la escuela como centro de apoyo social más que como lugar de formación educativa. Ver por ej. MARTY, op. cit.

¹⁷¹ Su gobierno continuó las líneas principales del de Néstor Kirchner. Aumentó el presupuesto universitario y se crearon numerosas Universidades Nacionales con muchos alumnos que eran primera generación universitaria en sus familias, pero se sostiene que el nivel de la educación disminuyó, sobre todo por una gran crisis de la educación secundaria (v. por ej. GUADAGNI, op. cit.; PÉREZ LINDO, “Los rankings...” cit.; SIGAL, Pablo, “Polémica por la cantidad de graduados en universidades”, Clarín, 26/08/11, http://www.clarin.com/educacion/Polemica-cantidad-graduados-universidades_0_542945804.html, 12-1-2015). Mientras en 2003 el presupuesto universitario representaba un 0,53 % del PBI, en el año 2014 superó el 1 % del PBI (se puede v. Creación de 9 Universidades y principales políticas en educación superior 2003-2013, Cristina Fernández de Kirchner, <http://www.cfkargentina.com/acciones-políticas-universitarias-2003-2013/>, 10-1-2016; AYUSO, María, “El 80 % de los alumnos son los primeros universitarios de su familia. La UMET, nacida en 2012, es la primera universidad del país creada y gestionada por una organización sindical; el 95 % de sus estudiantes están becados”, en “La Nación”, 11 de febrero de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1869880-el-80-de-los-alumnos-son-los-primeros-universitarios-de-su-familia>, 11-2-2016). El gobierno procuró cambiar el relato histórico tradicional, también en materia educativa (Instituto Nacional de Revisionismo Histórico Argentino e Iberoamericano Manuel Dorrego, <http://institutonacionalmanueldorrego.com/>, 16-1-2016; Buscan reemplazar a Roca por Evita en todos los billetes de \$ 100, La Nación, Lunes 28 de enero de 2013, <http://www.lanacion.com.ar/1549633-buscan-reemplazar-a-roca-por-evita-en-todos-los-billetes-de-100>, 16-1-2015; Las efigies de los billetes y la resignificación de la historia. El kirchnerismo no ha sustituido a Rosas, pero sí a Sarmiento. Lo anunció la propia Presidenta el año pasado, en el 32º aniversario del desembarco en Malvinas., La Voz, Opinión, 12/03/2015, <http://www.lavoz.com.ar/opinion/las-efigies-de-los-billetes-y-la-resignificacion-de-la-historia>, 10-1-2016; Cieren el Dorrego, el Instituto Histórico que fundó Cristina, Clarín, 13/12/2015, http://www.clarin.com/cultura/Instituto_Dorrego-revisionismo-nuevo_gobierno-pablo_ave_lluto-pacho_o-donnell_0_1495050958.html, 10-1-2016). Interfirió en la autonomía universitaria, por ejemplo de la Universidad de Buenos Aires (se puede c. la frustración de la elección rectoral de Atilio Alterini por ej. en Vuelven a suspender la elección del rector de la UBA, Clarín, 18.04.2006, <http://edant.clarin.com/diario/2006/04/18/um/m-01179610.htm>, 10-1-2016; Argentina, <http://argentina.indymedia.org/news/2006/04/393131.php>, 10-1-2016).

¹⁷² También cabe c. por ej. SANJURJO, Liliana –MOLINO, Ana María, “Rosa Ziperovich, una vida para la vida”, Rosario, Amsafé, 1997; Rosa Ziperovich, Efemérides – Conectar Igualdad (Egresados), <https://conectarigualdadegresadosfemerides.wordpress.com/2012/09/19/rosa-ziperovich/>, 13-1-2016; VIGIL, Constancio C., “El clero católico y la educación”, Bs. As., Tor, 1926; MAURO, Diego A., “Imágenes especulares: Educación, laicidad y catolicismo en Santa Fe, 1900-1940”, en “prehistoria”, 12, Scielo, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-95042009000100005, 11-2-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

V. Horizonte estratégico

25. Como todos los despliegues culturales, incluyendo los desenvolvimientos militares, políticos, económicos, jurídicos, etc., la educación requiere desarrollos *estratégicos*¹⁷³. La estrategia, que también construimos de manera tridimensional, ordena medios a objetivos establecidos; las tácticas se ocupan del manejo de los medios para la estrategia.

Las estrategias en general y las educativas en particular requieren diversas *consideraciones básicas y respuestas apropiadas*. Por ejemplo: la atención básica a las fortalezas y las oportunidades, las debilidades y las amenazas (“foda”) y las respuestas del mayor beneficio con el menor costo posible. Hay, v. gr., estrategias de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento¹⁷⁴.

26. El desenvolvimiento educativo argentino ha sido con gran frecuencia campo de fuertes *enfrentamientos* entre los sectores hispánico tradicional y anglofrancés¹⁷⁵. De manera reiterada, más que del propio fortalecimiento se han ocupado de choques entre sí.

En el marco de la educación superior, la Universidad de Córdoba, creada durante la Colonia, correspondió en su origen más al sector hispánico tradicional; la de Buenos Aires, constituida durante la independen-

¹⁷³ Es posible v. nuestro artículo “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 2014-C, págs. 784 y ss., Cita on line: AR/DOC/1215/2014. Cabe c. Estrategias Pedagógicas, Universidad de Antioquia, http://docencia.udea.edu.co/educacion/lectura_escritura/estrategias.html, 1-1-2016; GONZÁLEZ RIVERO, Berta, “La concepción de las estrategias en el currículo para la formación integral de la personalidad”, <http://www.monografias.com/trabajos35/formacion-personalidad/formacion-personalidad.shtml>, 1-1-2016.

¹⁷⁴ A su vez la educación ha de hacerse cargo de la importancia de la estrategia jurídica y también, por ejemplo, del recientemente desarrollado concepto de litigio estratégico (v. por ej. CORAL-DÍAZ, Ana Milena y otros, “El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010”, en “Universitas”, 121, págs. 49 y ss., Scielo, <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n121/n121a03.pdf>, 27-2-2016; “El litigio estratégico como herramienta para la exigibilidad del derecho a la educación. Posibilidades y obstáculos”, Bs. As., Asociación por los derechos civiles, http://www.redligare.org/IMG/pdf/litigio_estrategico_educacion.pdf, 27-2-2016).

¹⁷⁵ Trejo y Sanabria, Estrada, Juan y Eva Perón y Néstor y Cristina Kirchner corresponden más al sector hispánico tradicional; Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Avellaneda, Roca, Láinez, González, Saavedra Lamas y Alfonsín al anglofrancés.

cia, es más afín al espacio anglofrancés. El enfrentamiento entre los dos sectores se ha expresado, por ejemplo, en la marginación de la Universidad de Buenos Aires en el gobierno hispánico tradicional de Rosas¹⁷⁶ e incluso en una frase de discutida paternidad utilizada por sectores peronistas “alpargatas sí, libros no”¹⁷⁷. Las cesantías e inhabilitaciones masivas de “antiperonistas” y “peronistas” fueron muy graves. En los últimos tiempos las tensiones se incrementaron y complicaron con otros enfrentamientos entre espacios de “izquierda” y “derecha” y hoy quizás de modo no tan perceptible entre referencias e instituciones públicas y privadas¹⁷⁸.

27. El discutido, a veces radicalizado pero muy lúcido y valioso proyecto estratégico encabezado por *Sarmiento*, se apoyó en el relevamiento de situación hecho en “Facundo” y el censo nacional de 1869¹⁷⁹ y

¹⁷⁶ “Durante el gobierno de Juan Manuel de Rosas... la Universidad quedó sujeta al poder político, exigiéndose de sus integrantes demostraciones de adhesión al régimen. La situación política y la reducción presupuestaria que prácticamente dejó sin presupuesto a la UBA, dañaron a la casa de estudios. Los profesores, cuyos salarios quedaron sujetos al pago de los alumnos, migraron. Los estudios de ciencias naturales desaparecieron.”, Universidad de Buenos Aires, <http://www.uba.ar/institucional/contenidos.php?id=91>, 9-1-2016. Fueron rectores de la UBA durante el período rosista los doctores Santiago Figueredo y Paulino Gari.

¹⁷⁷ En cuanto al origen de la frase es posible v. “El origen de “Alpargatas sí, libros no”, <http://soliverez.com.ar/home/2012/11/el-origen-de-alpargatas-si-libros-no/>”, 9-1-2016; GOLIGORSKY, Eduardo, “Alpargatas sí, libros no”, Libertad Digital, <http://www.libertaddigital.com/opinion/exteriores/alpargatas-si-libros-no-1276238919.html>, 9-1-2016.

Interesa asimismo v. por ej. Universidades en Argentina, http://www.altillo.com/universidades/universidades_arg.asp, 9-1-2016; SANSARRICQ, Silvina Psic. –IBARRA, Eduardo Psic., “Historia de la Universidad en la Argentina”, UNNOBA, https://lainfoquebuscas.files.wordpress.com/2008/09/historia_de_la_universidad_en_la_argentina.pdf, 9-1-2016.

¹⁷⁸ Luego del 10-12-2015.

Se puede v. Macri, feliz con las universidades privadas, Diario Registrado, <http://www.diarioregistrado.com/politica/74639-macri--feliz-con-las-universidades-privadas.html>, 16-1-2016.

¹⁷⁹ Es interesante el relato contenido en “Sarmiento y el censo”, Mascaró, <http://mistercrab.blogspot.com.ar/2010/11/sarmiento-y-el-censo.html>, 9-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

se remitió a los objetivos de “Educación Popular”¹⁸⁰. Procuraba el propio fortalecimiento pero se remitía asimismo a un intenso enfrentamiento frontal con el espacio hispánico tradicional, sobre todo en su manifestación gauchesca. Pretendía el desarrollo de la economía, quizás con preferente atención a la agricultura, y el despliegue de los medios de comunicación; el desenvolvimiento de la ciencia y la técnica; la inmigración de quienes trajeran prácticas de trabajo y de empresa y cierta experiencia gubernamental; la supresión del protagonismo gauchesco con la aplicación dura de la ley de vagos y malentretenidos; la aplicación del Código Civil de la propiedad privada y la libertad de contratación; la *educación*, laica, común, gratuita y obligatoria, sobre todo a nivel primario; etc.¹⁸¹ Sarmiento pretendía que los pudentes pagaran la formación de los pobres, que la educación tuviera una visión de orientación local de los distintos sitios del país y que se respetara a los maestros¹⁸². Mucho puede discutirse si la escuela era un medio de relacionamiento o de choque y dominación, pero consideramos que fue un formidable aporte a la constitución de la nación.

¹⁸⁰ Creemos menos sustentable lo sostenido en “Conflicto y armonías de las razas en América”, en “Obras...” cits., XXXII, 1953, http://www.archive.org/stream/2conflictoyarmo00sarmuoft/2conflictoyarmo00sarmuoft_djvu.txt, 9-1-2016.

¹⁸¹ Es posible *ampliar* en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia de D. F. Sarmiento”, en “Investigación...” cit., 51, págs. 111 y ss.

En cuanto a las diferencias entre Alberdi y Sarmiento, en este caso respecto a la educación, es posible v. por ej. CURTO, Jorge Christian, “La educación en las ideas políticas de Alberdi y Sarmiento”, en “Academia”, 22, págs. 275 y ss., http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/22/la-educacion-en-las-ideas-politicas-de-alberdi-y-sarmiento.pdf, 8-1-2016. Para Sarmiento la educación tenía más significación que para Alberdi.

¹⁸² Las nóminas de *educadores de la Argentina*, también con relevancia en cuanto a la estrategia educativa, son muy extensas (v. por ej. MIRENDA, Silvia, “Pablo Antonio Pizzurno, un educador argentino”, Escuela N° 19 de 10º “Pablo Pizzurno”, <http://escuelappizzurno.blogspot.com.ar/p/pablo-pizzurno-un-educador-argentino.html>, 13-1-2016; Dolores Dabat, <http://www.buenastareas.com/ensayos/Dolores-Dabat/55314048.html>, 16-1-2016; <https://anamariabenito.wordpress.com/2008/10/04/la-fuente-homenaje-a-dolores-dabat/#more-183>, 13-1-2016; Homenaje a Olga y Leticia Cossettini, <https://www.youtube.com/watch?v=6qPpwVA2ZcI>, 13-1-2015; en general, <https://search.yahoo.com/yhs/search?p=educadores+argentinos&ei=UTF-8&hspart mozilla&hsimp=yhs-003>, 13-1-2016; Categoría: Educadores de Argentina, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Educadores_de_Argentina, 13-1-2016; Categoría: Pedagogos de Argentina, https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Pedagogos_de_Argentina, 13-1-2016; Categoría: Profesores de Argentina: https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Profesores_de_Argentina, 16-1-2016).

En cuanto a las “presidencias históricas” que en gran medida fundaron el país, la obra educativa de Mitre se refirió de modo más considerable a los *colegios nacionales*, que preparaban para la Universidad; la obra de Sarmiento, de manera descollante, a la *educación primaria* formadora de ciudadanos básicamente capacitados para orientar sus vidas y a las *escuelas normales* donde se preparaban sus maestros y la obra de Avellaneda brindó, además, mayor atención a la *Universidad*¹⁸³.

VI. Conclusión

28. Consideramos que la construcción de un concepto de educación integrativista tridimensionalista que presente un mundo educativo trialista puede ser de utilidad en sí mismo y para el amplio y muy significativo campo interdisciplinario que corresponde desarrollar entre Derecho y educación.

ANEXO I

Respecto al *Derecho de la Educación* es posible v. por ej. IIEP Unesco, <http://www.iiep.unesco.org/en/institute>, 10-12-2015; Unicef, <http://www.unicef.org/spanish/education/>, 26-11-2015; Unesco, <http://www.unesco.org/new/es>, 26-11-2015; Ministerio de Educación Presidencia de la Nación, <http://portal.educacion.gov.ar/>, 25-11-2015; Subportal de Educación, GSF, <http://www.santafe.gov.ar/index.php/educacion/102759>, 22-11-2015; Diritto Dell’Educazione. Libri (importante bibliografía), unilibro, http://www.unilibro.it/libri/f/cce/lntd-diritto_dell_educazione, 28-11-2015; también ibs.it, <http://www.ibs.it/dep/deppg2.asp?level=3&dep=6&bis1=lntd>, 28-11-2015; El derecho humano a la educación, PDHRE, <http://www.pdhre.org/rights/education-sp.html>, 24-11-2015; DURAND-PRINBORGNE, Claude, “The legal aspects of educational planning and adminis-

¹⁸³ Cabe c. Colección Ideas en la Educación Argentina de la Universidad Pedagógica de la Provincia de Buenos Aires, <https://www.youtube.com/playlist?list=PL3ADF4A91E480A611>, 9-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

tration”, París, International Institute for Educational Planning, 2002; “Le Droit de l'éducation : Enseignements scolaires, former, organiser pour enseigner”, París, Hachette, 1992; MARZARIO, Margherita, “Le “leggi” dell’educazione”, Diritto.it, <http://www.diritto.it/docs/31627-le-leggi-dell-educazione>, 25-11-2015; Careers in Education Law: Education Requirements and Job Options http://study.com/articles/Careers_in_Education_Law_Education_Requirements_and_Job_Options.html, 17-12-2015; Lawyers.com, Education Law, <http://education-law.lawyers.com/>, 17-12-2015; Diversas perspectivas: EdJurists on Law&Education, <http://edjurist.com/overview/>, 17-12-2015; Education Law, TheFreeDictionary, <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Education+Law>, 17-12-2015; Wrightslaw (diversa legislación sobre educación), <http://www.wrightslaw.com/>, 17-12-2015; Les textes officiels : Le Bulletin Officiel de l'éducation nationale, Journal officiel, le code de l'éducation, et le Journal officiel de l'Union européenne, Ministère de l'Éducation Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, <http://www.education.gouv.fr/cid2801/les-textes-officiels.html>, 25-11-2015; Education Law Review, Kent Talbert PLLC, <http://www.educationlawreview.com/>, 27-11-2015; Education Law Journal, Neville Harris, <http://www.jordanpublishing.co.uk/practice-areas/education/publications/education-law-journal#.Vlo15b9GRn0>, 28-11-2015; Georgetown Law, Education Law, <https://www.law.georgetown.edu/careers/career-planning/practice-areas/education.cfm>, 28-11-2015; HG.org, Legal Resources, Ley de Educación, <http://www.hg.org/edu.html>, 26-11-2015; Education Law Center, <http://www.elc-pa.org/>, 25-11-2015; Education Law Association, <https://educationlaw.org/>, 25-11-2015; ALVAREZ, Gonzalo, “Área y curso de Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., 38, págs. 153 y ss., http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd38_10.pdf, 11-2-2016 ; GURGAND, Marc, “Économie de l'éducation”, París, La Découverte, 2005; Asociación de Economía de la Educación, <http://www.economicsofeducation.com/>, 10-12-201; SAN SEGUNDO, Ma. Jesús, “Economía de la Educación”, Madrid, Vallehermoso, 1999.

Aunque no hay que confundir la radicalización del “derecho a” con el *equilibrio* del “Derecho de”, vale considerar que las ramas jurídicas transversales cuya sensibilidad se desarrolla en nuestro tiempo, como el Derecho de la Educación, el Derecho de la Salud, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad, etc., ocupan lugares históricos relativamente análogos al que en su momento tuvo el Derecho del Trabajo modificando los sentidos de las ramas tradicionales con las *tensiones* que esto significa. Algunas ramas, como el Derecho de la Salud, tienen además la tensión del permanente incremento, a menudo revolucionario, de los requerimientos del área respectiva. En una nueva era los cambios en las posibilidades de las otras ramas, como el de la tecnología educativa son, sin embargo, también relevantes.

ANEXO II

Acerca de la *educación* v. por ej. Academia Nacional de Educación, <http://www.acaedu.edu.ar/>, 23-11-2015; GARCÍA HOZ, Víctor, “Principios...” cits., págs. 15 y ss.; SARRAMONA, Jaime, “Fundamentos de educación”, España, CEAC, Lectura 2, Concepto de educación, págs. 27 y ss., <http://www.uv.mx/personal/rdegasperin/files/2011/07/antologia.comunicacion-unidad1.pdf>, 26-12-2015; Educación y dimensiones de la educación, http://r.search.yahoo.com._ylt=A0LEVvoSaFpWw0sAmA4nnI0Q;_ylu=X3oDMTByOHZyb21tBGNvbG8DYmYxBH BvcwMxBHZ0aWQDBHNIYwNzcg--/RV=2/RE=1448794258/RO=10/RU=<http://www.uv.mx/personal/rdegasperin/files/2011/07/antologia.comunicacion-unidad1.pdf> %3a%2f%2fwww.uclm.es%2fprofesorado%2fjavi-kiko%2ftema%25201.doc/RK=0/RS=iBi6dZxqW3.qxDkCeFqGYtu5p8-", 25-11-2015; Universidad Pedagógica, <http://unipe.edu.ar/>, 26-11-2015; Universidad Pedagógica de Buenos Aires, <http://unipedagogica.academia.edu/>, 25-11-2015; Rivista di Scienze dell’Educazione, <http://www.pfse-auxilium.org/it/pubblicazioni/rivista-di-scienze-dell-educazione/roma/>, 24-11-2015; Rivista internazionale di scienze dell’educazione, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=15026>, 24-11-2015; Education & Law Journal, http://www.edu.uwo.ca/ED_LAWjournal/, 23-11-2015. Incluso puede ser útil c.: 1.- El concepto de educación, <https://pochicasta.files.wordpress.com/2009/10/concepto-educar.pdf>, 26-1-2015; Organización de Estados Iberoamericanos Para la Educación, la Ciencia y la Cultura, <http://www.oei.es/index.php>, 1-1-2016 ; “Revista Educación y Pedagogía”, se puede v. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=7304>, 31-12-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, pág. 546; Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Educaci%C3%B3n>, 26-12-2015. “Etimológicamente la educación significa, de una parte, “conducir”; “educar” será tanto como “conducir”, llevar a un hombre de un estado a otro, de una situación a otra. Mas también etimológicamente la educación significa “sacar de”, “extraer”. ” (GARCÍA HOZ, op. cit., pág. 17). Es conveniente que las palabras *educare* y *educere*, se consideren de modo que se puedan dinamizar sus significados. Vale no tomar el concepto educación, como educare o educere de manera parcializada, sino como un camino, proceso de ida y vuelta entre *guiar/conducir* y *formar/instruir*. Educación, <http://educacionesunproblema.blogspot.com.ar/2011/07/educere-vs-educare.html>, 30-12-2015; Etimología de Educar, *guiar*, ex sacar, lo mejor de cada uno, <http://etimologias.dechile.net/?educar>, 29-11-2015; Educación proviene del sustantivo latino *educatio*, *onis*, derivado de *educare*. *Educare* ‘educar’, ‘criar’, ‘alimentar’ se formó mediante el prefijo *ex-* ‘fuera’ y el verbo *ducere* ‘guiar’, ‘conducir’, originado en el indoeuropeo *deuk-*. (Etimología: origen de la palabra educación, CR, <http://cursosrecomendados.com/origen-palabra-educacion/>, 7-12-2015); Definición de Educación, Definición ABC, <http://www.definicionabc.com/general/educacion.php>, 29-11-2015. Se puede v. asimismo Teoría de la educación Selección de textos, <https://books.google.com.ar>

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

[books?id=QyD7bilHD6AC&pg=PA490&lpg=PA490&dq=teoria+general+de+la+educacion&source=bl&ots=3XqOmKt6mc&sig=c8s99FuKbq4LRvHJIHURw2rMY54&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjv1PSBk-TJAhWKph4KHZojDoU4ChDoAQgTMAA#v=onepage&q=teoria%20general%20de%20la%20educacion&f=false](https://www.googleapis.com/books/v1/volumes?id=QyD7bilHD6AC&pg=PA490&lpg=PA490&dq=teoria+general+de+la+educacion&source=bl&ots=3XqOmKt6mc&sig=c8s99FuKbq4LRvHJIHURw2rMY54&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjv1PSBk-TJAhWKph4KHZojDoU4ChDoAQgTMAA#v=onepage&q=teoria%20general%20de%20la%20educacion&f=false), 18-12-2015; Teoría General de la Educación, <https://prezi.com/tjz07446ht4v/copy-of-teoria-general-de-la-educacion/>, 18-12-2015. Es posible c. Dimensiones del acto educativo, [http://www.buenastareas.com/ensayos/ Dimensiones-Del-Acto-Educativo/864618.html](http://www.buenastareas.com/ensayos/Dimensiones-Del-Acto-Educativo/864618.html), 2-1-2016.

Cabe v. un muy interesante panorama de ideas pedagógicas en Los grandes educadores, <https://www.youtube.com/watch?v=evx9-Hcjjos>, 31-12-2015. También c. <http://es.slideshare.net/burginroger57/la-educacin-8929105>, 31-12-2015. V. asimismo por ej. “Revista de Educación”, http://fh.mdp.edu.ar/revistas/index.php/r_educ, 20-12-2015; “Revista de Educación”, <http://www.mecd.gob.es/re vista-de-educacion/>, 20-12-2015; “Revista Iberoamericana de Educación”, <http://www.rieoei.org/index.php>, 20-12-2015; “Revista de la Educación Superior”, <http://publicaciones.anuies.mx/revista>, 20-12-2015; “Revista de Investigación en Educación”, <http://reined.webs.uvigo.es/ojs/index.php/reined/>, 20-12-2015; “La Revue de l’Éducation”, <http://www.revue-education.fr/>, 21-12-2015; “Revue des sciences de l’éducation”, érudit, <https://www.erudit.org/revue/rse/2015/v41/n2/index.html>, 21-12-2015; Sociedad Española de Pedagogía, [http://www.sepedago sia.es/](http://www.sepedago gia.es/), 29-11-2015.

EL TRIALISMO, UNA APERTURA JURÍDICA AL MUNDO DEL ARTE

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se expone la metodología de la construcción del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico para evidenciar su apertura a la problemática del Arte, correspondiendo a la mejor formación del mundo artístico y del Derecho del Arte.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Mundo jurídico. Arte. Mundo artístico. Derecho del Arte. Estrategia.

Abstract: We use the methodology of the construction provided by the trialistic three-dimensional integrativism to exposed its openness to the problematic of Art, corresponding to the best conformation of the Art World and Art Law.

Key words: Integrativism. Three-dimensionalims. Trialism. Juridical World. Art. Articite World. Art Law. Strategy.

“Si se destruye o ignora, en efecto, la complejidad de la obra artística, el entrelazamiento de los motivos, la multivocidad de los símbolos, la polifonía de las voces, la interacción de los elementos sustanciales y formales y las misteriosas vibraciones en el tono de un artista, puede decirse que se ha renunciado a lo mejor de lo que el arte puede ofrecer.”

(HAUSER, Arnold, “Introducción a la Historia del Arte”, trad. Felipe González Vicén, 3^a ed., Madrid, Guadarrama, 1973, pág. 26)

(*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires (e-mail: mciuroc@arnet.com.ar).

Notas para una disertación del autor en el Área de Derecho del Arte del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Homenaje a Wolfgang Amadeus Mozart en el 260º aniversario de su nacimiento: 27 de enero de 2016. En el recuerdo de Miguel Ciuro, por su profunda y perdurable vocación musical.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

I. Ideas básicas

1. Según nuestra construcción de las nociones de Derecho y Arte resulta notorio que entre ambos, que son partes del conjunto de la cultura, hay relaciones muy importantes que exigen una relevante *comprensión recíproca*¹. Para satisfacer la exigencia que referimos vale contar con un modelo jurídico que permita satisfacer las características del Arte con miras a su mejor *ingreso* en la juridicidad. Consideramos que la propuesta *integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico* brinda con amplitud esas posibilidades². De cierto modo la comprensión relacional del Arte con el mundo jurídico podrá brindar, además, la integración tridimensional de un *mundo artístico*. A través de ese ingreso se hace más fácil la construcción del *Derecho del Arte*³, uno de los requerimientos importantes de la juridicidad actual. Es posible, claro está,

¹ Muchas son las respuestas que se dan con miras a la construcción de las nociones de Derecho y Arte. En cuanto al Arte v. por ej. el Anexo de este trabajo.

² El trialismo puede evitar el *antagonismo* que se suele plantear entre Derecho y Arte (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la lengua española”, antagonismo, <http://dle.rae.es/?id=2lQ9OJo>, 15-1-2016).

³ Una de las exigencias crecientemente significativas con miras a los requerimientos de los derechos humanos. Es posible v. por ej. SIERRA LEÓN, Yolanda, “Relaciones entre el arte y los derechos humanos”, en “Derecho del Estado”, 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014, págs. 77 y ss., Scielo, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932014000100005, 17-1-2016. Derechos culturales, <http://www.culturalrights.net/es/principal.php?c=1>, 17-1-2016. Se puede c. VALICENTI, Ezequiel, “Proyecciones de la creatividad y el acto artístico en el mundo jurídico. Reflexiones desde el Derecho del Arte”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, 35, págs. 81 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevFilo/RevFil35/RevFil356.pdf>, 15-1-2016. Cabe c. asimismo BIRCHMEYER, Walter, “El caso de los mármoles del Partenón (Mármoles de Elgin)”, en “Investigación y Docencia”, 50, págs. 165 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%20509.pdf>, 15-1-2016; “Un caso (rosarino) de Derecho del Arte”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 28, págs. 133 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent2812.pdf>, 16-1-2016. Se puede v. Información General del Programa de Actualización en Derecho del Arte y Legislación Cultural, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/prog_actua_der_leg_cultural.php, 15-1-2016.

reconocer al Arte en sí como un despliegue jurídico. Muchas obras artísticas tienen profundo significado de Derecho⁴.

⁴ V. por ej. Los fusilamientos del 3 de mayo en la montaña del Príncipe Pío de Madrid de Francisco de Goya, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/goya/cuadros22.htm>, 19-1-2016; Guernica, Pablo Picasso, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, <http://www.museoreinasofia.es/en/collection/artwork/guernica>, 19-1-2016; “Facundo” de Sarmiento, “Martín Fierro” de Hernández, etc. También cabe referir los símbolos nacionales, himnos, escudos, etc. y otros que tuvieron un origen artístico y se convirtieron en diferentes maneras en símbolos políticos: el Coro de los Esclavos Hebreos (Va, pensiero) de Verdi tomado como canción de protesta por los italianos, la Oda a la Alegría de Schiller/Beethoven cuya música es Himno de Europa, etc.

Cabe c. POSNER, Richard A., “Law and Literature”, ed. revisada y ampliada, Cambridge, Harvard University Press, 1998. Se pueden c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Problemas de justicia en “Medida por medida” de Shakespeare”, en “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 124 y ss.; “Goethe y la Axiología Jurídica”, en “Justicia...” cit., págs. 141 y ss.; FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela, “El “David” de Michelangelo y la vulnerabilidad prometeica: una reflexión jusfilosófica”, en “Investigación...” cit., 49, págs. 95 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD495.pdf>, 15-1-2016; SOTO, Alfredo Mario, “Filosofía, Derecho y Arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 14, págs. 57 y ss.; DABOVE, María Isolina, “El tango y su mensaje jurídico y político”, http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_Tango_y_su_Mensaje_Juridico_y_Politico_Maria_Isolina_Dabove.pdf, 15-1-2016; GALATI, Elvio, “Notas jurídico-dikelógicas del Derecho del Arte. Armonía entre Arte, Religión y Filosofía”, en “Investigación...” cit., 43, págs. 107 y ss.; MASCITTI, Matías, “El universo de Borges y el mundo jurídico”, en “Investigación...” cit., 50, págs. 81 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%20507.pdf>, 16-1-2016; DIBARBORA, Elisa, “El arte en el siglo XVIII, con especial referencia a Manuel Kant”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 14, págs. 45 y ss.; GONEM MACHELLO, Graciela N., “Algunas reflexiones sobre Derecho y Arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 14, págs. 49 y ss.; MORENO, Sonia, “Romanticismo, Arte y Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 14, págs. 54 y ss.; DELLAQUEVA, Damián Marcelo, “El arte representativo de la Capilla Sixtina desde una perspectiva trialista del Derecho”, en “Investigación...” cit., 50, págs. 195 y ss.; VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, “El Derecho como Literatura Cervantes y los juristas o cómo servirse de la literatura para investigar en Derecho”, en Don Quijote en Azul. Actas de las IV Jornadas Cervantinas Internacionales 2011, Azul, Azul, 2012, págs. 441 y ss. En ciertos aspectos es posible *ampliar* en nuestra “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también v. “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 9, págs. 19 y ss.; “Un despliegue de complejidad pura del Derecho en el Arte, Las artes representativas, el Derecho y la Filosofía en obras de

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En nuestra construcción la amplitud de perspectivas del trialismo evidencia que *vivimos jurídicamente* y *vivimos artísticamente*. La enorme grandeza de estos despliegues nos conduce a *fraccionarlos* para poder manejarlos mejor.

El Arte requiere un *complejo de consideraciones* de saber y hacer entre las que cabe mencionar la Teoría⁵, la Filosofía⁶, la Historia⁷, la

Miguel Angel Buonarroti”, en “Revista de Filosofía...” cit., 35, págs. 207 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevFilo/RevFil35/RevFil3511.pdf>, 15-1-2016; “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones jurídicas, 1986, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1356/1546>, 2-2-2016; “El Coro di schiavi Ebrei” de “Nabucco” y su significación jurídica”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 14, págs. 42 y ss.; “Notas jusfilosóficas sobre las raíces populares de la cultura y las “letras” de los tangos “Sus ojos se cerraron” y “Cambalache””, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 6, págs. 17 y ss.; “El monólogo de Hamlet y la problemática básica del Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 20, págs. 51 y ss.; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012 (Bases categoriales del mundo jurídico.- Análisis jusfilosófico de la viveza y el fingimiento (Con especial referencia a la cultura jurídica argentina), en particular en La poesía en el horizonte literario del mundo jurídico. Proyecciones y disoluciones del Derecho en la Poesía (La Poesía, Borges y el Derecho)), Centro de Investigaciones..., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf>, 2-2-2016. V. Centro Jurídico de Artes y Letras de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires y sus Jornadas de Arte y Derecho, <http://www.der.unicen.edu.ar/noticia/noticiaVer.php?in=115>, 17-1-2016.

⁵ Es posible v. por ej. Definición de Teoría del Arte, Teoría del Arte I, <http://teoriaadelarteuno.blogspot.com.ar/p/unidad-ii-definicion-de-teoria-del-arte.html>, 16-1-2016; El concepto de lo artístico, Teoría del Arte I, <http://teoriadelarteuno.blogspot.com.ar/p/unidad-iii.html>, 16-1-2016; ADORNO, Theodor W., “Teoría estética”, en “Obra completa 7”, trad. Jorge Navarro Pérez, ed. de Rolf Tiedemann y otros, Madrid, Akal, 2004, se puede v. https://books.google.com.ar/books?id=BU5KLOSFz7kC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 16.1.2016.

⁶ “...mientras la estética adopta un punto de vista más “teórico” (aunque nunca exclusivamente teórico), la filosofía del arte adopta un punto de vista más “empírico” (aunque nunca totalmente empírico)”. (FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, nueva edición revisada, aumentada y actualizada por el Prof. Joseph-Maria Terricabras, “arte”, Barcelona, Ariel, I, 1996, págs. 246 y ss.). Es posible v. por ej. ROSET, Clément, “Materia de Arte”, trad. Rafael del Hierro, Valencia, Pre-Textos y Universidad Politécnica de Valencia, 2008.

⁷ Se pueden c. por ej. RICHTER, Gottfried, “Ideas sobre Historia del Arte”, trad. Dora Kreizer, Bs. As., Antroposófica, 2016; GODFREY, Tony, “La pintura hoy”, Phaidon; GONZÁLEZ PORTO – BOMPIANI, “Diccionario Literario”, 2^a ed., I, Barcelona,

Arqueología⁸, la Antropología⁹, la Cosmología¹⁰, la Psicología¹¹, la Genética¹² y la Economía del Arte¹³, la Política¹⁴ y la Educación Artísticas¹⁵ y el Derecho del Arte¹⁶.

Montaner y Simón, 1967; FOSTER, Hal y otros, “Art since 1900”, Nueva York, Thames and Hudson, 2012 (con Yve-Alain Bois, Benjamin H. D. Buchloh y David Joselit; también es posible v. BOIS, Yve-Alain, “Historia del Arte en el siglo XX”, trad. Gloria Riva); VIVES, Cristina – GARCIAUDÍA, Flavio, “Flavio Garciaudía in Havana. I Insults”, trad. Gloria Riva, ed. Turner; Centro de Documentación y Estudios Avanzados de Arte Contemporáneo, Instituto de Industrias Culturales de la Región de Murcia, <http://www.cendeac.net/es/actividades/a7>, 25-1-2016; WEBER, Alfred, “Historia de la Cultura”, trad. Luis Recasens Siches, 9^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968; ArteHistoria, <http://www.artehistoria.com/>, 19-1-2016; Historia del Arte, http://enciclopedia.us.es/index.php/Historia_del_Arte, 19-1-2016; REST, Jaime, “Introducción: Origen y desarrollo de los géneros literarios”, en “Historia de la Literatura Mundial”, (con cronología de la literatura e historia universales preparada por Luis Gregorich)”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969; Historia de la música, https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Historia_de_la_m%C3%B3sica, 24-1-2016.

Cabe c. la denuncia de crisis de la autenticidad y la correspondiente historicidad en BENJAMIN, Walter, “La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica [URTEXT]”, trad. Andrés E. Weikert, Introducción de Bolívar Echeverría, México, Itaka, 2003, http://monoskop.org/images/9/99/Benjamin_Walter_La obra_de_arte_en_la_epoca_de_su_reproductibilidad_tecnica.pdf, 22-1-2016, <http://www.eric-reyes.com/assets/benjamin001.pdf>, 22-1-2016; Fundación Walter Benjamin, <http://www.walterbenjamin.org.ar/>, <http://www.walterbenjamin.org.ar/biblioteca.htm>, 22-1-2016; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Arancha, “Sobre la obra de arte en el época de su reproductibilidad técnica de Walter Benjamin: una lectura interdisciplinaria”, BOND, http://www.bond.ubi.pt/arquivo/arte_arancharodriguezfernandez_reproductibilidade_tecnica.pdf, 22-1-2016. Es posible v. MERLE, Daniel, “La era de la posfotografía”, entrevista a Joan Fontcuberta, “adncultura”, “La Nación”, 19 de octubre de 2012, <http://www.lanacion.com.ar/1518413-la-era-de-la-posfotografia>, 10-1-2016; Crisis y (re) definiciones de la pintura, Arte para perplejos, <http://arteparaperplejos.blogspot.com.ar/2011/10/crisis-y-redefiniciones-de-la-pintura.html>, 23-1-2016. Es relevante considerar la evolución del Arte en la época de la *comunicación de masas*. Vale considerar también el papel de la tecnología digital. (V. por ej. MERLE, op. cit.). Se dice que en nuestro tiempo las fotos no se hacen para guardar sino para *circular* (MERLE, op. cit.).

Se puede *ampliar* en general también en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

⁸ Es posible v. RIPOLL LÓPEZ, Odile – RIPOLL LÓPEZ, Gisela, “Los conceptos de arqueología e historia del arte antiguo y medieval: apuntes historiográficos”, en “Espacio, Tiempo y Forma”, serie II, Ha. Antigua, I, 1988, págs. 411 y ss., <http://www.ugr.es/~jmarting/06HAAM/DOCUMENTACION/DOCUMENTACION/00-00.pdf>, 20-1-2016.

- Sobre Antropología y Arqueología del Arte se puede c. por ej. Programa. Arqueología aplicada: Arqueología del Arte, Universidad de Chile, Carrera de Antropología, file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/arqueologia%20aplicada%20i%20arqueologia%20del%20arteflora%20vilches.pdf, 20-1-2016.
- ⁹ GRANÉS MAYA, Carlos, “Aproximación antropológica a procesos de creación artística en contextos inestables”, tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid, 2004, <http://biblioteca.ucm.es/tesis/cps/ucm-t28078.pdf>, 20-1-2016.
- ¹⁰ Interesa especialmente c. DOCZI, György, “El poder de los límites. Proporciones armónicas en la naturaleza, el arte y la arquitectura”, 4^a reimp. de la 1^a ed., Troquel, Bs. As., 2005.
- ¹¹ Es posible v. por ej. VIGOTSKY, Lev S., “La imaginación y el arte en la infancia: ensayo psicológico”, trad. David A. Rincón Pérez, México, Coyoacán, 2001, se puede c. http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_mdl/lic/ED/DC/AM/10/La_imaginacion_y_el_arte_en_la_infancia.pdf, 20-1-2016; PEÑA SIERRA, Gabriel Orlando, “Vigotsky, Arte y Psicología”, Departamento de Psicología, Universidad de Pamplona, http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portalIG/home_70/recursos/01general/04072013/acpvigotskyarteypsicologia.jsp, 20-1-2016; Psicología del Arte. <http://psicologia delarte.com/>, 20-1-2016. Tal vez quepa referirse al erotismo como arte y en afinidad con Georges Bataille quepa suponer que también el Arte es un proceso inmemorial a través del cual el hombre se supera transgrediendo todos los tabúes, en particular los relacionados con el erotismo y la muerte. Se pueden v. por ej. BATAILLE, Georges, “El erotismo”, pág. 35, http://www.olimon.org/uan/bataille-el_erotismo.pdf, 10-2-2016 (“El arte -esto es, la representación-, que no aparece aún con el hombre de Neandertal, comienza con el homo sapiens; aunque, por lo demás, son escasas las imágenes que nos dejó de sí mismo. Desde el principio, esas imágenes son itifálicas.); WHITE, Richard, “Bataille on Lascaux and the Origins of Art”, <http://www.janushead.org/11-2/White.pdf>, 10-2-2016; además por ej. Arte y Eros, <http://arteyeros.blogspot.com.ar/>, 9-2-2016.
- ¹² Incluso por ej. Los girasoles de Van Gogh eran mutantes, Quo, <http://quo.mx/noticias/2012/03/30/los-girasoles-de-van-gogh-eran-mutantes>, 2-1-2016.
- ¹³ Se puede v. por ej. FREY, Bruno S., “La economía del arte”, trad. Carlos Rodríguez Braun, en “Revista de Libros”, enero 2016, <http://www.revistadelibros.com/articulos/la-economia-del-arte>, 19-1-2016, Se considera a veces que la moderna economía del arte se desarrolló desde 1966, con la publicación de “Performing arts. The economic dilemma”, de William Baumol (un conocido economista y artista) y William Bowen (es posible v. BAUMOL, William J. – BOWEN, William G., “Performing Arts: The Economic Dilemma”, Nueva York, Twentieth Century Fund., 1966; HEILBRUN, James – GRAY, Charles M., “The Economics of Arts and Culture”, 2^a ed., Cambridge, Cambridge Universty Press, 1^a ed., 2001, https://books.google.com.ar/books?id=SWGhvkoI-iOC&pg=PA6&lpg=PA6&dq=WILLIAM+BAUMOL+Y+WILLIAM+BOWEN,+Performing+arts.+The+economicdilemma,+Cambridge,+20th+Century+Fund,+1966.&source=bl&ots=2uaS5uhjDG&sig=Kn68JMOESIB2fb3WFr1wceoxK9c&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjN6Ly_iLfKAhVBE5AKHcYQBdUQ6AEIHDA#v=onepage&q=WILLIAM%20BAUMOL%20Y%20WILLIAM%20BOWEN%2C%20Performing

Al fin toda la cultura se *interrelaciona* con el Arte¹⁷. En Egipto las

%20arts.%20The%20economicdilemma%2C%20Cambridge%2C%2020th%20Centur y%20Fund%2C%201966.&f=false, 19-1-2016). Cabe c. La Escuela Superior de Arte y sus mercados, Shoteby's Institute of Art, <http://www.sothebysinstitute.com/>, 16-1-2016; Arte contemporánea e territorio: una nuova sfida per Roma, MAXXI, Museo Nazionale delle Arti del XXI Secolo, <http://www.monti-taft.org/wp-content/uploads/2014/09/MAXXI-cartella-stampa.pdf>, 15-1-2016.

Un despliegue de predominante y profundo contacto del Arte con la Economía es el *Arte publicitario*.

¹⁴ Se puede v. ZUIDERVAART, Lambert, "Art in Public. Politics, Economics and a Democratic Culture", Cambridge, Cambridge University Press, 2011, <http://www.redalyc.org/pdf/1051/105131005007.pdf>, 16-1-2016).

¹⁵ Es posible c. por ej. HERNÁNDEZ FARFÁN, Aarón y otros, "Las Artes y su enseñanza en la Educación Básica", México, Secretaría de Educación Pública, 2011; <http://www.slideshare.net/portafolioideprofes/educacin-artstica-10358755>, 19-1-2016; Primera infancia y educación artística, <http://www.educacionartistica.org/web/>, 19-1-2016; LOWENFELD, Viktor, "El niño y su arte", trad. Alfredo m. Ghioldi, Bs. As., Kapelusz, 1958. Asimismo v. gr. CERDÁ MICHEL, Fátima, "Los elementos básicos de la comunicación visual como dispositivos aplicados a las artes visuales en educación básica secundaria. Propuesta ilustrada", tesis, México, Universidad Pedagógica Nacional, 2012, <http://200.23.113.59/pdf/29020.pdf>, 20-1-2016.

¹⁶ V., en relación con diversas consideraciones del Arte, por ej. Universidad Nacional de las Artes, <http://una.edu.ar/>, 17-1-2016; Instituto de Investigaciones en Arte y Cultura "Dr. Norberto Griffa", Universidad Nacional de Tres de Febrero, http://untref.edu.ar/institutos_centros/iiac-instituto-de-investigacion-en-arte-y-cultura/, 17-1-2016; Fondo Nacional de las Artes, <http://www.fnartes.gov.ar/>, 17-1-2016; Ministerio de Cultura, Presidencia de la Nación, <http://www.cultura.gob.ar/institucional/>, 17-1-2016; Museo Nacional de Bellas Artes, <http://www.mnba.gob.ar/>, 19-1-2016; Dirección Nacional del Derecho de Autor, <http://www.jus.gob.ar/derecho-de-autor.aspx>, 17-1-2016.

¹⁷ Creemos no caer en un abuso racionalista si, aprovechando expresiones de Leibniz, expresamos que en alguna medida el enlace o acomodamiento de todas las cosas 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

tumbas de las pirámides reflejan también artísticamente un poder supremo divinizado en vida o después de la muerte y enclastrado, distante de sus súbditos. En Atenas el Partenón, un templo “abierto” apoyado en columnas y en general el arte antropocéntrico manifiestan una democracia en un marco donde incluso nace la Filosofía¹⁸. En Roma, el Coliseo, los caminos, los puentes y los acueductos expresan, en pan y circo y en la referencia a la vida práctica, un poder absoluto con mayor sentido de realidad en diálogo con las multitudes¹⁹. Según el acertado decir de Gottfried Richter, en Grecia el ser humano se convertiría en artista y, con ello, daría fundamento a su libertad²⁰.

Un tema también significativo es la *ubicación y jerarquización* del Arte en el resto de la cultura²¹. Hegel jerarquizó al Arte como uno de los

viviente y perpetuo del universo (“Monadología”, trad. Manuel Fuentes Benot, 4^a ed. en Biblioteca de Iniciación Filosófica, Bs. As., Aguilar, 1968, 56, pág. 46, “Teodicea § 130, 360). Respecto de la influencia de la Literatura en la Filosofía, v. por ej. MOLINA ARAGÜEZ, Sebastián, “En torno a los géneros literarios en Filosofía”, El Catoblepas, <http://www.nodulo.org/ec/2015/n155p09.htm>, 22-1-2016.

A menudo el *deporte* tiene características de belleza que lo hacen afín al Arte (es posible v. por ej. PAZ GAGO, María, “Deporte y arte”, efdeportes.com, <http://www.efdeportes.com/efd125/deporte-y-arte.htm>, 25-1-2016. Se dice que nunca estuvieron tan vinculados como en la antigua Grecia (Arte y deporte II: Grecia, Arel – Arte, <http://arelarte.blogspot.com.ar/2009/06/arte-y-deporte-ii-grecia.html>, 25-1-2016). Algo relativamente análogo ocurre con el *juego*.

¹⁸ Los “órdenes” griegos dórico, jónico y corintio forman el núcleo central de lo que suele denominarse arquitectura clásica y uno de los elementos fundamentales del legado artístico occidental. A la par de ellos cabe mencionar la escultura y la literatura, sobre todo en su dimensión trágica. El estilo literario que más brilló entre los griegos es la tragedia.

¹⁹ “Los romanos no eran en sí un pueblo de artistas. Antes de Augusto fueron guerreros y después de él gobernantes; estimaban que el establecimiento del orden y la seguridad por medio del gobierno eran cosa mejor y tarea más noble que la creación o el goce de la belleza.” (DURANT, Will, “César y Cristo”, trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, I, 1955, pág. 543). De todos modos cabe referir, por ejemplo, el desarrollo de la poesía y el despliegue de la sátira. En cuanto a las artes visuales, los griegos se enamoraron de la belleza y nos representaron como debíamos ser, los romanos nos mostraron como éramos.

²⁰ RICHTER, op. cit., pág. 106.

²¹ Se puede ampliar en nuestros trabajos “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética...” cit., N° 3, págs. 83 y ss.; “Aportes desde la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 51 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/>

momentos del espíritu absoluto. En una manifestación radical de romanticismo, Nietzsche sostenía que la *existencia del mundo* no puede justificarse sino como fenómeno estético²². En el planteo de Nietzsche, la belleza es un valor biológico²³. Así se diferenciaba de la idea judeocristiana del Dios amoroso y al final *Juez* (Juicio Final), de la expresión de Jesús de que él “era” “la” *Verdad*²⁴ e incluso de la ofrenda socrática por la verdad, aunque de cierto modo la verdad sea siempre bella²⁵.

iyd38_4.pdf, 8-1-2016; "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en "Investigación..." cit., Nº 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 8-1-2016.

²² Es posible v. por ej. NIETZSCHE, “El origen de la tragedia”, trad. Eduardo Ovejero Maurí, 6^a ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1975, pág. 15 (ensayo de autocrítica); c. asimismo “La voluntad de poder”, trad. Aníbal Froufe, prólogo de Dolores Castrillo Mirat, Madrid, Edaf, ed. de 2006, <https://ferrusca.files.wordpress.com/2013/08/voluntad-de-poder.pdf>, 26-1-2016, especialmente “La voluntad de poder como arte”, (788 y ss.), págs. 524 y ss.

Cabe c. NEGRI, Juan Javier, “Los límites entre arte y derecho”, en Página 12, Lunes, 11 de noviembre de 2012, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/6-25929-2002-11-11.html>, 15-1-2016.

Pese a haber utilizado expresiones de diversos sentidos, manifestó que “Nuestra religión, nuestra moral y nuestra filosofía son formas de la decadencia del hombre. El «movimiento opuesto es el «arte»» (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (788), pág. 524, también v. “El mundo puede considerarse como una obra de arte que se engendra a sí misma.” (790), pág. 525). Afirmó que hay que “combatir la moralización por medio del arte” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (818 y ss.), págs. 545 y ss.). “El arte y nada más que el arte. ¡Es el que hace posible la vida, gran seductor de la vida, el gran estimulante de la vida!” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (848 II), pág. 566). Su voluntad de vivir conducía a la jerarquización del Arte sobre el saber.

²³ V. “La voluntad de poder como arte”, Martín Heidegger. Nietzsche, pág. 66, http://olimon.org/uan/heidegger-nietzsche-la_voluntad_de_poder_como_arte.pdf, 26-1-2016. Sin embargo, nos parece que no sin razón, la hermosura ha de ser referida a la forma en tanto la belleza ha de ser remitida a algo más ideal (v. por ej. “La belleza” y “La hermosura”, remitido a ideas de don Quijote, <http://www.davidross.com.mx/theme/default/pdf/ArticuloDonQuijote.pdf>, 26-1-2016).

²⁴ O “estaba” en la verdad. V. no obstante LABRADA, María Antonia (ed.), “Comentarios a la Carta a los artistas de Juan Pablo II”, Madrid, Rialp, 2006, <https://books.google.com.ar/books?id=p1KzR1oP3A0C&pg=PA55&lpg=PA55&dq=nietzsches+dios+belleza&source=bl&ots=sWq5xJut1Q&sig=JLp3ucJySn5yJAKqr9fARxsiiAo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiwyYLb2sfKAhUK-2MKHd06CEkQ6AEILjAF#v=onepage&q=nietzsches%20dios%20belleza&f=false>, 26-1-2016. Al fin en nuestras construcciones *santidad* y *belleza* son entre sí más afines que en su relación con la *verdad*.

Es posible, sin embargo, que para un humanista todos los valores sean al fin en

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

A veces se afirma que desde el Renacimiento, donde el Arte fue mucho más protagónico que la Filosofía, el Arte tiene centralidad teórica y práctica en la cultura, pero también se considera que vivimos en días del ocaso del Arte.

En ciertos casos se piensa que el Derecho es un obstáculo para el Arte. En algunas circunstancias puede serlo, pero también puede constituir un instrumento para su mejor desarrollo. No es nuestro propósito reemplazar a los especialistas en Teoría y Filosofía del Arte, sino aprovechar los enfoques que el trialismo puede brindar para que el Derecho y el Arte tengan mejor relación.

2. Creemos que uno de los títulos de la edificación del mundo jurídico trialista es la posibilidad de *respetar* los alcances que consideramos han de tener otros despliegues de la cultura y la *vida*²⁶, en este caso el *Arte*. Consideramos, por ejemplo, que el trialismo se abre a la riqueza del Arte que la “purificación” del positivismo normológico tiende a excluir, el positivismo sociológico realista a “indiferenciar” en una común facticidad y el jusnaturalismo apriorista a esclerosar. Estimamos, en cambio,

relación con la humanidad y para un creyente todos los valores sean en definitiva en vinculación con la divinidad.

²⁵ “El cristianismo se puso de acuerdo con la virtud; tomó, desvergonzadamente, todo el poder fascinador de esta para sí solo... Se puso de acuerdo con el poder de la paradoja, con la necesidad de pimienta y absurdo de las viejas civilizaciones; desconcertó, revolucionó, se atrajo la persecución y los malos tratos.- Se trata exactamente de la misma forma de indignidad reflexiva con que el sacerdocio judío estableció su poder y creó la Iglesia judía... - Hay que diferenciar: I) ese calor de la pasión «amor» (que descansa sobre el fondo de una ardiente sensualidad); 2) la falta absoluta de distinción del cristianismo; la constante exageración, la verborrea; la falla de fría intelectualidad y de ironía; lo antimilitar en todos los instintos; el prejuicio sacerdotal contra el orgullo viril, contra el sensualismo, las ciencias, las artes.” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (172), pág. 143, <https://ferrusca.files.wordpress.com/2013/08/vo-luntad-de-poder.pdf>, 26-1-2015).

²⁶ V. por ej. SANTIAGO GUERVÓS, Luis E. de, “El arte como función de la vida en Nietzsche”, en “Contrastes”, 5, págs. 241 y ss., <http://www.uma.es/contrastes/pdfs/005/Contrastes005-16.pdf>, 16-1-2016; PATELLA, Giuseppe, “Belleza, Arte y Vida. La estética mediterránea de Giuseppe Patella”, trad. Amparo Zacarés, ed. Universitat de València, 2010, https://books.google.com.ar/books?id=EnI0Sgaqqx4C&pg=PA108&lpg=PA108&dq=relaciones+arte+y+vida&source=bl&ots=_f_q8NY-kb&sig=LkgYHhqVKDEj6f0YCk1O6nl5Ah4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiaqKiLwK_KAhVEFpAKHYxiAsc4ChDoAQgfMAE#v=onepage&q=relaciones%20arte%20y%20vida&f=false, 16-1-2016.

que la radicalización de la amplitud de perspectivas del Arte puede llegar a desjerarquizar los despliegues jurídicos²⁷.

3. La construcción de la *complejidad pura* de la teoría trialista del *mundo jurídico* se refiere a *repartos* (*dimensión sociológica*) captados por *normas* (*dimensión normológica*) y valorados, los repartos y las normas, por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión dikelógica*²⁸)²⁹. El trialismo presenta al Derecho diversificado en cuanto

²⁷ Es posible *ampliar* en nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., Nº 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 8-1-2016.

²⁸ Diké era una de las divinidades griegas de la justicia.

²⁹ Con referencia a la construcción de la complejidad pura del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico se puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia. Dikelogía”, Madrid, Aguilar, 1958 (2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia...” cit.; 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 conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 6-10-2015; “Metodología Diké-lógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 2-2-2016; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 2-2-2016; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 2-2-2016; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 2-2-2016. Es posible v. asimismo por ej. DABOVE, María Isolina, “El derecho como complejidad de saberes diversos”, en “Ideas y Derecho”, Anuario de la Asociación Argentina de filosofía del Derecho, III, 3, págs. 95 y ss.; BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009; BANCHIO, Pablo R., “Introducción a la Filosofía del mundo jurídico”, Universidad de Belgrano, <http://repository.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3214/3956%20-%20introducci%C3%B3n%20a%20la%20filosof%C3%ADa%20del%20mundo%20jur%C3%ADcico%20banchio.pdf?sequence=1>, 2-2-2016; “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (tesis doctoral de Elvio Galati, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010). En general,

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

a materia, espacio, tiempo y personas. Una de las diferenciaciones materiales denominadas ramas jurídicas es el *Derecho del Arte*. También cabe mencionar a las ramas Derecho Constitucional, Internacional, Administrativo, Civil, Comercial, Penal, Procesal, del Trabajo, de la Salud, etc. Todas las especificidades han de integrarse entre sí con gran atención. El Arte se presenta en todas las ramas, pero se beneficia especialmente por la referencia al Derecho del Arte.

La teoría trialista del mundo jurídico se proyecta en la construcción de la complejidad integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del *mando político*. El mundo político abarca actos de coexistencia (dimensión sociológica) captados por normas (dimensión normológica) y valorados, los actos y las normas, por el complejo de valores de la convivencia (dimensión axiológica). Consideramos convivencia a la coexistencia valiosa. Los actos de coexistencia son de oposición (donde se “re-parte”) y de agregación (donde se “com-parte”). La convivencia en oposición puede ser supervivencia, culminante en el valor justicia, o intervivencia en agregación, cuya cima es el valor amor. El mundo político se diferencia según la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Las diversidades materiales son ramas caracterizadas por las exigencias específicas de algunos valores de la convivencia o por consideraciones del complejo como expansión, limitación o perspectiva de conjunto. Entre las ramas políticas específicas se encuentran la política jurídica (Derecho, signada por el valor justicia) y la *política artística* (caracterizada por el valor belleza). Además cabe reconocer a la política económica (valor utilidad), la política científica (valor verdad), la política educacional (de expansión), la política de seguridad (de limitación) y la política cultural (que considera el complejo de todas las ramas). Todas las ramas han de integrarse entre sí con gran atención.

El arte se beneficia particularmente por la posibilidad de incluir la oposición, la agregación, la supervivencia y la intervivencia y al fin toda la política artística. El Derecho del Arte ha de integrarse de manera destacada con la política artística.

De cierto modo, la teoría trialista del *mundo artístico* se remite a *actos creativos (dimensión fáctica) captados lógicamente (dimensión*

v. Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 2-2-2016; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 2-2-2016.

lógica) y valorados, los actos, y las captaciones lógicas, por un complejo de valores que culmina en la *belleza* (*dimensión “apolineológica”*)³⁰)³¹. El mundo artístico ha de reconocerse en diversidades materiales, espaciales, temporales y personales beneficiadas por las particularidades jurídicas y políticas. Cada uno de estos despliegues tiene sus propios sentidos a veces conflictivos: vale considerar diferencias a menudo tensas respecto a la materia entre la música, la literatura, la declamación, el teatro, la pintura, la escultura, la arquitectura, la danza, la fotografía, el cine, etc.

En ciertos casos los conflictos *entre las artes* esconden tensiones *personales*, como las que se presentan entre los que prefieren a Leonardo³² o a Miguel Angel. Pese a ser también él un gran pintor, se dice que Miguel Angel escribió que la pintura es a la escultura como la oscuridad de la ignorancia a la luz del conocimiento³³. Godfrey ha dicho que la pintura de hoy es más tradicional que la escultura³⁴. Desde su propia posición, durante largos períodos religiosa, Ígor Stravinski dijo que “La música alaba a Dios. La música es mejor o es más capaz de alabarle que el

³⁰ Nos referimos al dios Apolo, otros consideran que el dios de la belleza de la religión griega era Adonis y otros afirman que la divinidad era Afrodita. Apolo era la divinidad más claramente referida a la belleza. Adonis representaba una belleza vanidosa, enfrentada a los demás; Narciso era una belleza que se consumió a sí misma. Quizás sea posible utilizar la denominación dimensión museológica. Las Musas favorecían la creación artística. Tal vez pueda decirse que es una dimensión estética (se puede v. por ej. Estética en FERRATER MORA, op. cit., II 1994, págs. 1115 y ss.).

³¹ Cabe hacer referencia a tres sentencias principales especialmente corrientes sobre la estructura de la obra de arte, la que considera a la obra de arte como algo hecho o como el producto de un hacer, la que considera como el resultado de un proceso de simbolización y la que la concibe como el término de una actividad expresiva. Cada una de ellas parece necesitar ser complementada por las otras (FERRATER MORA, op. cit., I, pág. 249, cita NAHM, Milton C., “Structure and the Judgement of Art”, en “Journal of Philosophy”, XLV, reimp. en “The Artist as Creator. An Essay of Human Freedom”, 1946, págs. 249 y ss., se puede v. Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1956, MORRIS-JONES, H., <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=3497224&fulltextType=BR&fileId=S0031819100057867>, 18-1-2016).

³² Es posible v. por ej. BRAMLY, Serge, “Leonardo da Vinci”, trad. Silvia Kot, Bs. As., El Ateneo, 2015.

³³ KOCH, Heinrich, “Miguel Angel”, trad. Rosa Pilar Blanco Santos, Barcelona, Salvat, 1985, pág. 86. El gran artista era conocido y se mencionaba como “escultor en Roma”.

³⁴ GODFREY, op. cit., pág. 20.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

edificio de la iglesia y toda su decoración; es el ornamento más grande de la Iglesia"³⁵.

Vale tener en cuenta en todo caso que cada *persona* posee, en cuanto a materia, espacio³⁶, tiempo³⁷ y personas³⁸, su *propio significado* respecto del Arte³⁹. Una personalidad artística.

II. La apertura del mundo jurídico al Arte

a) Dimensión sociológica

4. La dimensión sociológica del mundo jurídico se constituye con *adjudicaciones de potencia e impotencia*, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*⁴⁰. Según nuestra construcción, más allá de las limitaciones racionalistas el Derecho tiene un importantísimo despliegue fáctico, de *realidad social e historia*. Esa noción rica de “vida humana”

³⁵ Ígor Stravinski, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dgor_Stravinski#Religi.C3.B3n, 24-1-2016.

Acerca de los debates sobre el tiempo y el arte cabe c. por ej. DANTO, Arthur, “El final del arte”, en “El Paseante”, 22-23, <http://www.ub.edu/procol/sites/default/files/EL-FINAL-DEL-ARTE-Por-Arthur-Danto.pdf>, 10-1-2016.

³⁶ “Pero eso no basta: un traductor calificado tendría que ser capaz no sólo de traducir literalmente, sino también de traducir los términos conceptuales de una determinada cultura nacional a los términos de otra cultura nacional; o sea: un traductor así tendría que conocer críticamente dos civilizaciones y ser capaz de dar a conocer la una a la otra utilizando el lenguaje históricamente determinado de la civilización a la que suministra el material informativo.”, GRAMSCI, Antonio, “Carta a Julia Schucht”, [Cárcel de Turi, 5-IX-1932; L.C. 670-671], Antonio Gramsci, <http://www.gramsci.org.ar/7/5.htm>, 2-1-2016.

³⁷ V. por ej. PUNTA, Carlos – MAGRINI, César, “Amerindia. Introducción a la Etnohistoria y las artes visuales precolombinas”, 1^a ed., 2^a reimp., Bs. As., Corregidor, 2005; LOMBAN, Juan Carlos, “Historia del arte latinoamericano”, Quilmes, Kilmes, 1994.

³⁸ En el Renacimiento se decía que cada pintor se pinta a sí mismo (v. por ej. KEMP. Martin, “Leonardo da Vinci. Las maravillosas obras de la naturaleza y del hombre”, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Akal, 2011, pág. 337).

³⁹ Suele ser diverso el arte de un artista, un científico, un sacerdote, un comerciante, etc.

⁴⁰ La vida humana es difícil de conceptualizar pero de imprescindible consideración porque vivimos. Referirse a la vida humana es tan imprescindible para los juristas como para los médicos.

es una excelente apertura para el ingreso del Arte. Mucho es lo que debe la teoría del Arte a *Hegel* para superar las limitaciones racionalistas “ilustradas” y valorizar la historicidad y la realidad social, que deben ser ineludiblemente consideradas⁴¹.

Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables.

Las influencias humanas difusas pueden deberse a la religión, la Economía, la lengua, la ciencia, la técnica, el arte, la educación, la concepción del mundo, etc. Parece notorio que las causas de las distribuciones están *también* entre las causas del Arte. Quizás pueda hacerse referencia a *hechos artísticos* o al menos *estéticos*.

En la construcción trialista el Derecho permite tener en cuenta que en el Arte se hacen presentes causas naturales, de influencias humanas difusas y el azar. En cuanto a la “*naturaleza*”, el Arte de un país selvático es diverso del de otro desértico. Se dice a veces que los géneros y las escuelas varían con las diferencias de los climas⁴². El Arte de personas físicamente dotadas de maneras distintas es también diferente. Habrá que apreciar en su debida medida los conocimientos que respecto del Arte vayan brindando las neurociencias⁴³. Se dice que Sarah Bernhardt, una de las más grandes actrices de todos los tiempos, tenía una “*voix d’or*”⁴⁴.

Con referencia a las *influencias humanas difusas* de la *religión*, el Arte medieval, profundamente religioso, es distinto del de la postmodernidad donde la religiosidad es menos influyente. Es diferente la actitud religiosa del Arte románico, gótico, renacentista, barroco, etc. El Arte de

⁴¹ V. BLANCO, Carlos, “Hacia una definición hegeliana del arte”, en “Thémata. Revista de Filosofía”, 44, págs. 126 y ss. (“La principal diferencia que existe entre la aproximación hegeliana a la estética y el acercamiento que se había venido dando con la Ilustración reside en la importancia del elemento histórico.”, pág. 128).

⁴² CATALÁ, Valentín, “Influencia de los climas sobre las facultades intelectuales”, en “Cuba Literaria”, I, Segunda época, II, pág. 98, https://books.google.com.ar/books?id=kcotAAAAYAAJ&pg=PA98&lpg=PA98&dq=revoluciones+literarias&source=bl&ots=nzMMN4YFNW&sig=nM8PyZkSW9C4ywBIZfPyG589VEo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi4_JT70b7KAhXEdx4KHfjACkg4ChDoAQg8MAU#v=onepage&q=revoluciones%20literarias&f=false, 22-1-2016.

⁴³ V. por ej. FUSTINONI, Osvaldo, “El cerebro y la música. Emoción, creación e interpretación”, 1^a ed., 1^a reimp., Bs. As., El Ateneo, 2015.

⁴⁴ Se puede v. Sarah Bernhardt, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/bernhard.htm>, 24-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Notre Dame es distinto del de la basílica de San Pedro y ambos del de las iglesias protestantes.

Agregando el aspecto *económico*, el Arte se diferencia según las clases sociales. Dentro de la pintura holandesa, es distinta la pintura de Rubens, de un ámbito católico más vital, vinculado al poder de la nobleza, más luminoso y extrovertido, y la de Rembrandt, de un espacio protestante, más burgués, menos luminoso y más introvertido. En Rembrandt es importante la referencia a los gremios y oficiales y se presenta cierta igualdad democrática⁴⁵. La grandeza exuberante del Renacimiento y el barroco, de ostentación todavía precapitalista y vinculados al poder monárquico difiere del tiempo de cierta manera “sobrio” de la posmodernidad capitalista y democrática. La basílica de San Pedro es diversa de la capitalista rigidez neoformalista de las Torres Gemelas del World Trade Center⁴⁶. Pese a su “im-ponencia” y a la dificultad para mirarlas por la ausencia de descansos visuales⁴⁷, se dice (tal vez con alguna sustentabilidad) que las Torres pretendían un mensaje de “hermandad”.

La Economía ha cambiado importantes características del Arte. El desarrollo económico produjo una relación a veces beneficiosa pero no siempre fácil con la *comercialización* y la *industrialización* y ha generado una a menudo avasallante *globalización/marginación*⁴⁸. Se dice que la

⁴⁵ DURÁN LÓPEZ, Gonzalo, “La pintura barroca en Flandes y Holanda: Rubens y Rembrandt”, <http://es.slideshare.net/gduran/rubens-y-rembrandt>, 19-1-2016; Rubens y Rembrandt, <http://es.slideshare.net/Muchoarte/rubens-y-rembrandt-12526974>, 19-1-2016.

En cuanto a la relación y diferenciación de naturaleza y Arte v. por ej. “Diccionario Enciclopédico Hispano-American...”, Barcelona, Bs. As. ..., Montaner y Simón, Sociedad Internacional, II. 1912, pág. 738.

⁴⁶ Objeto de lo que suele considerarse un profundo ataque al capitalismo. Se puede v. Neoformalismo, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Neoformalismo>, 19-1-2016.

En ciertos casos se dice que las Torres se inspiraban en un “gótico” de la modernidad.

⁴⁷ Es posible c. sin embargo GONZÁLEZ MONTANER, Berto, “¡Basta de paralelepípedos!”, en “Clarín”, 03/02/16, http://www.clarin.com/ciudades/Basta-paralelepipedos_0_1515448802.html, 3-3-2016.

⁴⁸ Se puede ampliar en nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., 24, págs. 41 y ss.

Cabe v. RAUNIG, Gerald, “La industria creativa como engaño de masas”, trad. Gala Pin Ferrando y Glòria Mèlich Bolet, <http://eipcp.net/transversal/0207/raunig/es/print>, 16-1-2016.

libre comercialización autonomizó relativamente a los artistas de los mecenas, pero la producción en serie ha generado riesgos a la creatividad⁴⁹.

Como lo muestra con mucha nitidez la música, la complejidad social y cultural del Arte es muy grande, pudiendo diferenciarse perfiles “clásicos”, “tradicionales” y “populares”⁵⁰. Sin embargo en la globalización/marginación muchos millones de personas, impulsadas en gran medida por el despliegue visual y sonoro y por una poderosa sensación rítmica (swing), participan de *espectáculos* donde a menudo no comprenden las letras de las canciones en idiomas extranjeros que se presentan (generalmente inglés). El avance de los instrumentos eléctricos, sobre todo de la guitarra eléctrica, tiende a eclipsar a las cuerdas tradicionales. Melodías con versos y estribillos acompañadas por acompañamientos físicos del público adquieren enorme protagonismo.

La pérdida de la hondura de la propia palabra tiene un alto significado de alienación⁵¹. Nos parece preocupante el debilitamiento de la presencia de la voz humana, que según nuestro criterio es uno de los sonidos más hermosos del Universo y a la que el Arte tradicional, clásico o no, lleva con frecuencia a lugares descollantes. El Arte musical proveniente de los países centrales, muy mayoritariamente anglosajones y con fuerte presencia afroamericana, se adueña incluso de la protesta, también de los países marginales⁵².

⁴⁹ BROOKS, Richard, “¿Arte o producción en serie?”, trad. Zoraida J. Valcárcel, en “La Nación”, Domingo 23 de abril de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/799527-arte-o-produccion-en-serie>, 2-1-2016.

⁵⁰ Se pueden v. por ej. Música clásica, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCsica_cl%C3%A1sica, 24-1-2016; Música popular, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%BCsica_popular, 23-1-2016.

⁵¹ Hay ciertas reacciones nacionales. También corresponde atender a muy difíciles despliegues de multiculturalidad (Tony Godfrey destaca que estamos inmersos en varias tradiciones, GODFREY, op. cit., pág. 23).

⁵² Se pueden v. por ej., con diversidades y complejidad a veces notorias: KERNFELD, Barry (ed.), “The New Grove Dictionary of Jazz”, 2^a ed., Oxford University Press, 2002; LARKIN, Collin, “Encyclopedia of Popular Music”, 4^a ed., Oxford University Press, 2006; DAVIS, John S., “Historical Dictionary of Jazz”, Lanham, Scarecrow Press, 2012, https://books.google.com.ar/books?id=c_1LifRPJkC&pg=PA430&lpg=PA430&dq=Jazz+dictionary+university&source=bl&ots=ysMg_No-2M&sig=Ek55KZiYSEjl1YNh0_HfWNzsNa0&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiwhvv2lMbKAhXIqB4KHQoiCrkQ6AEIKTAC#v=onepage&q=Jazz%20dictionary%20university&f=false; Jazz, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Jazz>, 25-1-2016; Rock, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Rock>, 25-1-2016 y la quizás derivación en la música Pop,

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En el aspecto *histórico* podría decirse que en lugar de las características de la “cultura” o incluso de la “civilización” hay, al menos en Occidente, cierto sentido de “*decadencia*” donde el protagonismo de los seres humanos es en gran medida sustituido por el ir a la deriva, muchas veces promovido por realizaciones del mercado⁵³.

Los conocimientos *científicos* han motivado que artistas se dedicaran al estudio respectivo y en nuestros días han generado una revolución en las posibilidades del Arte. Vale recordar como ejemplos los estudios de anatomía humana de pintores renacentistas⁵⁴; el gran impacto que la fotografía ha tenido en la pintura⁵⁵; la influencia técnica en el despliegue del cine y en el desarrollo actual de la cultura del show⁵⁶, etc.

<https://es.wikipedia.org/wiki/Pop>, 25-1-2016 (aunque esta palabra se usaba antes del rock); Hip hop, https://es.wikipedia.org/wiki/Hip_hop, etc. V. no obstante por ej. *Rock nacional*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Rock_nacional, 25-1-2016; sobre el rock Rock de Argentina, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Rock_de_Argentina, 25-1-2016; en la Argentina Rock.com.ar, <http://www.rock.com.ar/>, 25-1-2016.

El gran esfuerzo de los artistas para atender los requerimientos de las multitudes lleva en algunos casos a la búsqueda de la alienación.

Una expresión del arte masificado es la línea principal de la producción de Andy Warhol (Andy Warhol, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/w/warhol.htm>, 2-1-2016).

⁵³ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., 5, págs. 9 y ss. Tal vez el arte abstracto fuera un anuncio inadvertido del menosprecio masivo por la figura y la vida humanas producido en las grandes matanzas de las Guerras Mundiales y del disconformismo sin saber cómo encontrar los senderos que conduzcan a la conformidad (v. no obstante en relación con el tema por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “A) La sociedad contemporánea: su no conformismo y su concepción de la justicia” y “B) La sociedad contemporánea y la injusticia”, en “Justicia...” cit., págs. 498 y ss.).

⁵⁴ Cabe c. por ej. LASSO, Sara, “Anatomía”, about en español, <http://arte.about.com/od/Diccionario-De-Arte/g/Anatomia.htm>, 23-1-2016; GÓMEZ, Náyade, “Anatomía humana”, https://www.upf.edu/pdi/dcom/xavierberenguer/recursos/fig_calc/_4/_estampes/3_3.htm, 23-1-2016.

⁵⁵ V. por ej. BARTHES, Roland, “La cámara lúcida. Nota sobre la fotografía”, trad. Joaquim Sala-Sanahuja, 10^a ed., Barcelona, Paidós, 2006; CHÁVEZ BÁEZ, Román Alejandro Mtro., “El impacto de la aparición de la fotografía y su desarrollo: Un acercamiento a partir de la teoría de la imagen de Roland Barthes”, en “Revista Indicios6”, 0, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, <http://portal.uacm.edu.mx/ceis/RevistaIndicios6/Dossier/Elimpactodelaaparici%C3%B3ndelafotograf%C3%ADA/ta/1441/Default.aspx>, 23-1-2016; FERNÁNDEZ CABALEIRO, Begoña,

La *concepción del mundo* tiene también alta significación. Las concepciones influyen en los géneros literarios, con el optimismo de la comedia y el relativo pesimismo de la tragedia. Se suele mencionar, por ejemplo, el optimismo de Frida Kahlo⁵⁷ y de Julio Le Parc⁵⁸. Cabe hacer referencia, v. gr., al pesimismo del Barroco, al punto que se considera que concluyó el día de la muerte de Calderón de la Barca (25 de mayo de 1681)⁵⁹ y al denominado realismo pesimista de Edward Hopper⁶⁰. Frente al pesimismo moral de Schopenhauer, es posible referirse, como quizás le agradaría a Nietzsche, a la superación griega del pesimismo y el optimismo a través del Arte⁶¹.

En países *hispanoamericanos* como la Argentina suelen presentarse importantes diferencias de *concepción jurídicas* y artísticas entre el sector *hispánico tradicional*, más católico, paternalista y comunitarista, incluso vinculado a las ideas democratistas rousseauianas y populistas y el sector

“Pintura y fotografía. El diálogo entre dos lenguajes”, en “Revista Almiar”, http://www.margencero.com/articulos/new03/pintura_foto.pdf, 23-1-2016; El Impresionismo. La influencia de la fotografía, <http://fcalzado.es/impresionismo/xhtml/02impr/02c.html>, 23-1-2016.

Suele afirmarse que la fotografía provocó la crisis del arte figurativo (a veces llamado representativo).

⁵⁶ Si bien entre las diversas significaciones de la palabra show se destacan para nuestro caso “exhibir”, “poner en escena”, “representar (un drama” y “proyectar (una película)” también cabe atender v. gr. a “parecer” y “descubrir” y “guiar” (CUYAS, Arturo, “Diccionario revisado Inglés-Español y Español-Inglés de Appleton”, 4^a ed., Nueva York, Appleton-Century-Crofts, 1965, págs. 538/9). Show es más que un espectáculo de variedades o una acción o cosa realizada con motivo de exhibición como se suele expresar en español (v. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., show, <http://dle.rae.es/?id=XmF75Yc>, 9-2-2015 -otro significado tiene montar un show-). Es posible que en este caso la expresión inglesa sea más cabal que la española. La penetración cultural es mayor.

⁵⁷ Se puede v. por ej. El optimismo de Frida Kahlo, <http://genial.guru/inspiracion-psicologia/el-optimismo-de-frida-kahlo-86705/>, 20-1-2016.

⁵⁸ PÉREZ BERGLIAFFA, Mercedes, “Mi mayor satisfacción es cuando mi arte crea algo de optimismo”, Entrevista Julio Le Parc Artista, Clarín, 19/05/12, http://www.clarin.com/sociedad/titulo_0_703129854.html, 20-1-2016.

⁵⁹ Es posible v. por ej. BRAVÓ, Antonio – TORRESCUSA, Mireya, “El pesimismo barroco. Temas y características”, Arsliteratura, <https://arisliteratura.wikispaces.com/El+pesimismo+barroco.+Temas+y+caracter%C3%ADsticas>, 20-1-2016.

⁶⁰ Se puede c. por ej. Edward Hopper, un realismo pesimista, http://www.cossio.net/actividades/pinacoteca/p_05_06/edward_hopper.htm, 20-1-2016.

⁶¹ Cabe c. NIETZSCHE, “El origen...” cit.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

anglofrancés, más cercano a la Reforma, abstencionista, relacionado con ideas lockeanas y de Montesquieu y republicano. De alguna manera, el sector hispánico tradicional es más afín al Romanticismo y el espacio anglofrancés lo es a la Ilustración⁶². El ámbito hispánico tradicional se manifiesta más en el folklore y en la Argentina en Martín Fierro”, en tanto en nuestro país el anglofrancés resulta más cercano a la música clásica, a “Facundo” y al fin a la obra de Borges⁶³. Tal vez el tango pueda ser considerado una expresión que llegó a ser común a los dos espacios, pero uno es el que se bailaba en el arrabal y otro el de Piazzolla. Una de las manifestaciones más notables del sector anglofrancés en la Argentina es el teatro Colón, jerarquizado a nivel mundial⁶⁴. Este espacio consiguió hacer de Buenos Aires, Rosario, Córdoba, etc. ciudades con edificios y en general patrimonio artístico tan fastuosos, de primera jerarquía mundial, que provocaron que alguna vez se considerara a Buenos Aires la capital de un imperio que nunca existió⁶⁵.

⁶² Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., 29, págs. 113 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent2910.pdf>, 2-2-2016; “Estudios Jurídicos del...” cits.

⁶³ Aunque tuvo simpatías por personajes hispánicos tradicionales.

⁶⁴ Teatro Colón, <http://www.teatrocylan.org.ar/>, 31-1-2016.

⁶⁵ Buenos Aires: la reina esplendorosa, Abel Posse, La Nación, Domingo 05 de marzo de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/785593-buenos-aires-la-reina-esplendorosa>, 2-2-2016; La Nación - Opinión - 30/09/2005, pág. 25, Buenos Aires, tierra de nadie, <http://prensa.cancilleria.gov.ar/noticia.php?id=11983043>, 31-1-2016. Es posible v. además por ej. En el camino: “Grandes palacios de Buenos Aires” (Mario Markic – Eduardo Lazzari), TN, Miércoles 19 de Agosto de 2015, http://tn.com.ar/programas/en-el-camino/en-el-camino-grandes-palacios-de-buenos-aires_612447, 22-1-2016; En el camino: “Grandes palacios de Buenos Aires – segunda parte”, Mario Markic sigue descubriendo los imponentes palacios que existen en Buenos Aires. Lujosos edificios que pertenecieron poderosas familias y que hoy son sedes de embajadas y museos., TN, Martes 8 de Septiembre de 2015, http://tn.com.ar/programas/en-el-camino/en-el-camino-grandes-palacios-de-buenos-aires-segunda-parte_617441, 31-1-2016.

En cuanto a Rosario v. por ej. Categoría: Palacios de la Ciudad de Rosario, https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Palacios_de_la_Ciudad_de_Rosario, 31-1-2016; 1904-1964 Palacio Pinasco de Rosario, Utopías Argentinas, 14. Mar. 2015, <http://www.utopiasargentinas.com/2015/03/1904-1964-palacio-pinasco-de-rosario.html>, 31-1-2016; El Círculo, <http://www.teatro-elcirculo.com.ar/paginas/visitas-guiadas>, 31-1-2016. Dado el momento de su gran desarrollo, Rosario es una ciudad con mayor presencia anglofrancesa. Con relación a Córdoba, cabe c. Arquitectura de la Ciudad de Córdoba (Argentina), https://es.wikipedia.org/wiki/Arquitectura_de_la_Ciudad_de

Quizás la “absurda” muerte de Isadora Duncan en un *accidente* pueda ser considerada una manifestación de *azar* en el Arte⁶⁶.

5. El espacio de los *repartidores* incluye a los *artistas*. En la tarea de los repartidores y los artistas en especial hay clara *conducta adjudicadora* de vida. Unos y otros se encuentran con la difícil problemática de la *libertad*. Desde el siglo XIX han ganado terreno posiciones que presentan más condiciones o determinaciones, que en diversos grados la cuestionan. La relación entre las distribuciones y los repartos suele ser tensa y de manera análoga lo es la vinculación entre lo dado y el sentido de libertad de la conducta, que en el Arte es a menudo muy jerarquizado. Se plantea en esta línea la necesidad y la posibilidad de la *creación*⁶⁷. El artista es un repartidor al que se considera especialmente calificado como creador⁶⁸.

Los repartidores se desenvuelven siempre en espacios de *intereses* y de *fuerzas*, debiendo afrontar con frecuencia grandes dificultades. Cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque debe querer y poder lo valioso. Pese al éxito final, son célebres, por ejemplo, los

C%C3%B3rdoba%28Argentina%29, 31-1-2016. En Córdoba la Manzana Jesuítica y la Catedral expresan importante presencia colonial, con referencia hispánica tradicional, en cuanto al sector anglofrancés, cabe hacer referencia al Palacio Ferreyra, Museo Superior de Bellas Artes Evita, <http://www.cba.gov.ar/museo-superior-de-bellas-artes-evita-palacio-ferreyra/>, 31-1-2016. Presencia colonial también muy significativa hay en la ciudad de Salta.

⁶⁶ Se puede c. por ej. La absurda muerte de Isadora Duncan, Tecnología Obsoleta, <http://www.alpoma.net/tecob/?p=2426>, 24-1-2016.

⁶⁷ Un tema interesante es el de las relaciones a veces confusas y en otros casos tensas entre fantasía, imaginación y creación. La fantasía suele ser criticada diciendo que aleja de la realidad en tal grado que se deambula en mundos inexistentes que pueden llevar al caos. En la vida ordinaria se suele afirmar que la fantasía es una degradación de la creación y la imaginación. Tal vez esto no sea aplicable al Arte.

⁶⁸ No obstante dijo Nietzsche que “Se quiere que todo el bien que le ocurre a un hombre sea hecho a este hombre: se busca a un autor. Lo mismo sucede ante una obra de arte, que alabamos a su autor, en vez de contentarnos con ella.” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (769) pág. 509).

Se puede v. por ej. Artes y creatividad, Unesco, http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=11672&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 17-1-2016, Hoja de Ruta para la Educación Artística, Unesco, http://portal.unesco.org/culture/es/files/40000/12581058825Hoja_de_Ruta_para_la_Educaci%F3n_Art%EDstica.pdf/Hoja%2Bde%2BRuta%2Bpara%2BEducaci%F3n%2BArt%EDstica.pdf, 17-1-2016.

Es relevante pensar la relación entre creación y *fantasía*.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

sufrimientos que padeció Miguel Angel al pintar la Capilla Sixtina⁶⁹. La tragedia suele ser un marco radicalizado de conflictos de intereses no satisfactoriamente resueltos. La *auténticidad* de quiénes son los repartidores es en el Arte de gran significación, incluso económica⁷⁰. Una de las líneas de tensión es la sustitución real, otra el plagio. Suele debatirse respecto de los derechos a dejarse influir (o a ejercitar una influencia), a copiar o a ser original, a tomar “préstamos” y hacer re-creaciones e invenciones, a ignorar a ciertos artistas, etc. La composición del papel de repartidor suele variar, y en el Arte esto se evidencia, por ejemplo, en la integración y desintegración de los roles de autor y compositor. En las últimas décadas se ha incrementado el papel de cantautor.

Los *repartos* se analizan según diversos puntos de vista, que también permiten el ingreso de desarrollos artísticos. Además de los repartidores han de ser tenidos en cuenta los *recipiendarios* beneficiados y gravados; los *objetos*, es decir las potencias y las impotencias; las *formas* o sea los caminos recorridos antes de llegar a los repartos mismos y las *razones*, que son móviles de los repartidores, razones alegadas por ellos y razones sociales, es decir, las que la sociedad atribuye a los repartos cuando los considera valiosos.

Todos esos enfoques son importantes para la mejor comprensión jurídica del Arte. Es relevante saber quiénes son sus recipiendarios, v. gr. los propios artistas, espectadores, observadores, gobernantes, etc., en el presente y el porvenir; quiénes son los recipiendarios en el tiempo y el

⁶⁹ V. por ej. Bóveda de la Capilla Sixtina, https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%ADveda_de_la_Capilla_Sixtina, 21-1-2016.

⁷⁰ Sobre la autenticidad en el arte c. por ej. PERINO, Gustavo, “Cómo reconocer si una obra de arte es falsa o verdadera”, Fortuna, Arte, 27/04/2015, <http://fortunaweb.com.ar/2015-04-27-159887-como-reconocer-si-una-obra-es-falsa-o-verdadera/>, 15-1-2016; LASSO, Sara, “Cómo hacer un certificado de autenticidad”, about en español, <http://arte.about.com/od/Como-Comprar-Arte/f/Como-hacer-un-certificado-de-autenticidad.htm>, 15-1-2016; GARCÍA VERA, Miguel Angel, “Velázquez o no, ésa es la cuestión en el mercado del arte”, en “La Nación”, Viernes 15 de enero de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1862306-velazquez-o-no-esa-es-la-cuestion-en-el-mercado-del-arte>, 15-1-2016. Cabe c. v. gr. AHUMADA, Gustavo, “Fue denunciado por María Kodama. Pablo Katchadjian enfrenta una pena de hasta 6 años por plagio a Borges”, Infojus Noticias, 15-6-2015, <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/katchadjian-enfrenta-una-pena-de-hasta-6-anos-por-plagio-a-borges-8877.html>, 25-1-2016. V. por ej. HEIDEGGER, Martin, “El origen de la obra de arte”, trad. Helena Cortés y Arturo Leyte, en <http://www.portalentretextos.com.br/livros-online-dw.html?id=117>, 24-1-2016.

espacio; en qué medida el Arte adjudica potencias e impotencias; qué audiencia pueden tener los recipientarios del Arte; qué es lo que pretenden el artista y los demás repartidores, qué es lo que alegan y qué razonabilidad atribuye la sociedad cuando considera que el Arte vale.

Los papeles de repartidores y recipientarios pueden tener diversas combinaciones y suelen modificarse. Entre sus distintas manifestaciones, la danza puede ser diferentemente una realización de individuos más o menos aislados; de quienes danzan en una ceremonia religiosa ante los fieles (testigos integrados); de quienes danzan en un espectáculo, acompañados por los espectadores; de artistas ante espectadores pasivos, etc. Franz Ackerman ha dicho “Cuando realizo mis pinturas... hago un viaje en el que el público está ausente. Una vez terminadas, yo estoy ausente y es el público el que viaja a través de ellas.”⁷¹ El Arte puede construir la historia cuyo relato reciben personas de diversas generaciones. Para conservarlo en beneficio de los seres humanos del porvenir pueden ser necesarios sacrificios de las generaciones presentes. El devenir entre las generaciones presentes y futuras puede generar conflictos importantes en cuanto al *mantenimiento* de las obras tales como son y devienen por sí mismas, su *restauración* y las *modificaciones* según las necesidades del porvenir; entre los autores, los compositores, los ejecutantes y el público; entre la *historia* y la *razón*, etc.⁷² Una perspectiva de conflicto artístico entre los recipientarios del Arte es el que se produce entre los propietarios legítimos griegos y el Museo Británico de Londres por los que los ingleses suelen llamar Mármoles de Engin.

⁷¹ CHATRUC, Celina, “Llega la pintura en 3 D. El alemán Franz Ackermann prepara una instalación que presentará en noviembre en el Faena Arts Center”, en “adncultura”, “La Nación”, Viernes 19 de octubre de 2012.

⁷² Se puede v. por ej. <http://biblioteca.ucm.es/tesis/cps/ucm-t28078.pdf>, 20-1-2016; Licenciatura en Conservación y Restauración de Bienes Culturales, Universidad Nacional de las Artes, <http://visuales.una.edu.ar/contenidos/284-licenciatura-en-conservacion-y-restauracion-de-bienes-culturales>, 20-1-2016; “Políticos y arquitectos progres confunden conservacionismo con conservadurismo”, <http://www.lne.es/siglo-xxi/2010/01/03/politicos-arquitectos-progres-confunden-conservacionismo-conservadurismo/855179.html>, 20-1-2016; LÓPEZ BRAVO, Carlos, “El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales”, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999, <https://books.google.com.ar/books?id=1jBM1TKE-SUC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=conservacionismo+art%C3%ADstico&source=bl&ots=5ZBkpxqxTr&sig=6Gk7Z8OBNpmXOpJB2zhHrCEXMCC&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjcmsbGrLnKAhWCIJAkhVsCscQ6AEIJzAC#v=onepage&q=conservacionismo%20art%C3%ADstico&f=false>, 20-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En cuanto al *objeto* del reparto, la noción de Arte y su periferia puede tener relevante significación jurídica en las potencias e impotencias que estén en juego. El Arte libera y esclaviza. Comienza refiriéndose a lo importante y luego hace importante lo que ella refiere.

Respecto a la *forma* del reparto, en el Arte es relevante la exigencia de *originalidad*, aunque existe un espacio artístico de “*re-producción*” y las actividades pertinentes producen relaciones a menudo tensas. Cabe considerar la posibilidad de conflictos de audiencia⁷³ entre los autores, los compositores, los ejecutantes y el resto de la sociedad⁷⁴. Son frecuentes los enfrentamientos en la decisión y ejecución artísticas entre los artistas y sus mecenas o mandantes.

En la juridicidad del acto artístico es relevante asimismo saber el grado de relación entre la *idea* y la *materia*. Respecto a la Piedad del Vaticano, elaborada por Miguel Angel, se dice que el artista comenzó por escoger personalmente en las canteras de los Alpes Apuanos de la Toscana el bloque de mármol más apropiado, sobre el que después no haría más que seguir los impulsos de su arte como escultor, es decir, como refiere Vasari, quitando toda la materia pétreas sobrante del bloque hasta conseguir la forma pensada. Para Miguel Ángel en el interior de un bloque de mármol está contenida toda la Naturaleza; el artista ve con los ojos del intelecto las formas encerradas en la piedra, en este caso el dolor de una madre que tiene sobre sus rodillas a un hijo asesinado; lo demás es cuestión de técnica y paciencia hasta descubrir las formas concretas.⁷⁵ En sentido relativamente diferente, Esteban Vicente decía que en primer lugar el artista se encuentra frente al lienzo o el espacio que va a utilizar, eso es lo primero de lo que se tiene que ser consciente; esos son los límites dentro de los cuales se ha de organizar algo. Afirma que la idea es que primero se pone algo, y ese algo no está relacionado con ninguna imagen

⁷³ Entendida como la “atención” que brindan los repartidores a los recipientes.

⁷⁴ En relación con la creatividad cabe entender que según Nietzsche el Arte no quiere imponer sus restricciones, no quiere “conocer” ni quiere “dirigir”: sólo quiere que las cosas, todas y cada una de ellas, *puedan ser*. Para Nietzsche, la obra de arte es esa delgada línea, esa fisura que conecta-y-separa la fuerza dionisíaca con y de la forma apolínea. (ESPINOSA PROA, Sergio, “Arte y Filosofía. De Nietzsche a Heidegger”, en “Ensaya”, <http://www.filosofia.net/materiales/ensa/ensa25.htm>, 16-1-2016).

⁷⁵ Piedad del Vaticano, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Piedad_del_Vaticano, 2-2-2016; La Piedad de Miguel Angel Buonarroti, (Renacimiento Italiano), Basílica de San Pedro, Roma, Italia (1498-1499), José Miguel Hernández Hernández’s blog, <http://www.jmhdezhdez.com/2015/03/la-piedad-miguel-angel-escultura.html>, 12-2-2016.

concreta, sino solo con los límites del lienzo. Lo segundo debía estar relacionado con lo primero y además con los límites. Expresaba Vicente que es ahí cuando la cosa empieza lentamente a aparecer.⁷⁶

En cuanto a las *razones*, los móviles de los repartidores del Arte pueden ser muy diferentes y ambiguos. Cabe distinguir v. gr. el arte sacro, el arte sagrado⁷⁷, el arte con fines económicos, el arte publicitario⁷⁸, el arte educativo⁷⁹, etc. De modo principal los móviles de los artistas, pueden ser ambiguos. Así suele suceder por ejemplo con la caricatura y el humor, v. gr., en el caso célebre de las caricaturas de Mahoma⁸⁰. Al pintar el Juicio Final Miguel Angel se vengó de su enemigo Biagio da Cesena, que no había comprendido la grandiosidad de su obra, y cuando pintó las figuras del infierno decidió que el rostro del Señor del Averno fuera el de

⁷⁶ EV-EF, Bridgehampton julio de 1980, FRANK, Elizabeth, “Esteban Vicente”, trad. Pilar Vázquez – Rocío Martínez, Museo de Arte Contemporáneo Esteban Vicente, 2002, pág. 27.

⁷⁷ A diferencia del arte genéricamente religioso el arte sacro es además un medio de culto. Se puede v. Arte Sacro, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Arte_sacro, 31-1-2016. También c. por ej. Arte Religioso, PortaldeArte.cl, <http://www.portaldearte.cl/terminos/artereligioso.htm>, 31-1-2016.

⁷⁸ Se debate si el arte publicitario es realmente Arte.

Es posible v. por ej. ROCA, David Lic., “El director de arte publicitario. 80 años después de su nacimiento”, en “Revista Latina de Comunicación Social”, 12, <http://www.ull.es/publicaciones/latina/biblio/actasjovenes/02edavid.htm>, 1-2-2016; Dirección de Arte Publicitario, Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, http://www.palermo.edu/dyc/direccion_arte_publicitario/, 1-2-2016; Museo Virtual de Arte Publicitario, Centro Virtual Cervantes, <http://cvc.cervantes.es/artes/muvap/>, 1-2-2016.

⁷⁹ READ, Herbert, “Educación por el arte”, traducción Luis Fabricant, reimpresión 1986, Barcelona, Paidós Ibérica; “Imagen e idea” (La función del arte en el desarrollo de la conciencia humana”), trad. Horacio Flores-Sánchez, 6^a reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1993; RUIZ, Carlos-Enrique, “Educación por el arte, de H. Read”, Conferencia en la “Cátedra Unesco”, versión Manizales, Parque del pensamiento, 19 de junio de 2006, aleph, <http://www.bdigital.unal.edu.co/9373/1/01200216.2000.pdf>, 31-12-2015; PALACIOS, Lourdes, “El valor del arte en el proceso educativo”, en “Reencuentro”, 46, Redalyc.org, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34004607>, 3-1-2016, también en Biblioteca de Clacso, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/dcsh-uam-x/20121122103148/valor.pdf>, 3-1-2016.

⁸⁰ Es posible *ampliar*, por ejemplo, en nuestro artículo “Aportes trialistas para la comprensión jurídica del humor (Una teoría jurídica compleja para un espacio vital complejo)”, en “Investigación...” cit., 49, págs. 9 y ss., Centro de Investigaciones... cit., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD493.pdf>, 23-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

su adversario a quien puso orejas de burro e hizo que la serpiente que rodeaba su torso le mordiera los genitales⁸¹. Es notorio que la grandiosidad de muchas obras artísticas con las que se invocan elevados ideales puede corresponder al deseo de propia exaltación de quienes las realizan. Se dice que más allá del mensaje religioso cristiano alegado Miguel Angel incluyó en la Capilla Sixtina contenidos judaicos⁸². Las razones sociales con que contó el Juicio Final de Miguel Angel han sido variadas. En cierto momento para ponerse de acuerdo con el sentido de la Contrarreforma

⁸¹ El Juicio Final de Miguel Ángel. Los frescos censurados por el Vaticano., Algargos, Arte e Historia, <http://algargosarte.blogspot.com.ar/2014/11/el-juicio-final-de-miguel-angel-los.html>, 21-1-2016. “Pintando Miguel Angel en la capilla del Papa en Roma el cuadro del Infierno y de las almas condenadas, retrató en una de estas tan al vivo á un Cardenal enemigo suyo, que no hubo nadie que no le conociera al instante. Ofendido el Cardenal fué a dar la queja inmediatamente al Papa y le suplicó que hiciese borrar aquella figura, á lo cual S.S. respondió muy gravemente “Vos sabéis que mi poder se estiende á sacar las almas del Purgatorio, pero no del Infierno.”” “Rasgos históricos de Magnanimidad, Valor y nobleza: …”, recopilados por D. J. D. L. G., Nueva York, de la Granja, 1835, pág. 6. Se puede c. por ej. SANCHO, Narciso, “El Juicio Final (Miguel Ángel). Apocalipsis de San Juan”, <http://es.slideshare.net/NARCISOSANCHO/nalysis-profundo-del-juicio-final-de-miguel-ngel>, 21-1-2016.

⁸² GOREN, Silvio Prof., “Los Mensajes ocultos de Miguel Angel en el Vaticano”, Bs. As., Autores de Argentina, 2014, <http://autoresdeargentina.com/2015/01/23/los-mensajes-ocultos-de-miguel-angel-en-el-vaticano-silvio-goren/>, 2-2-2016; LÓPEZ, Alfred, “Los mensajes que ocultó Miguel Angel en la Capilla Sixtina”, <https://es-la.facebook.com/notes/arte-y-cultura-tv/los-mensajes-que-ocult%C3%B3-miguel-%C3%A1ngel-en-la-capilla-sixtina/289906041034536/>, 21-1-2016.

En afinidad con Habermas cabría decir que la conciencia estética es continuamente un drama dialéctico entre el secreto y el escándalo público; le fascina el horror que acompaña el acto de profanar y, no obstante, siempre huye de los resultados triviales de la profanación. (HABERMAS, Jürgen, “La modernidad, un proyecto incompleto”, en FOSTER, Hal (ed.), “La posmodernidad”, 7^a ed., Barcelona, Kairós, 2008, pág. 22, <https://books.google.com.ar/books?id=ZwNEISptU8MC&pg=PA22&lpg=PA22&dq=la+conciencia+est%C3%A9tica+es+continuamente+un+drama+dial%C3%A9ctico+entre+el+secreto+y+el+esc%C3%A1ndalo+p%C3%BAblico;+le+fascina+el+horror+que+acompa%C3%B1a+el+acto+de+profanar+y,+no+obstante,+siempre+huye+de+los+resultados+triviales+de+la+profanaci%C3%B3n&source=bl&ots=EwKiOlqMaR&sig=mNdjcryw-ysuLyl26xjn0NFZKoI&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjZwJ2TmdDKAhUFIAKHSZ2BIMQ6AEITAB#v=onepage&q=la%20conciencia%20est%C3%A9tica%20es%20continuamente%20un%20drama%20dial%C3%A9ctico%20entre%20el%20secreto%20y%20el%20esc%C3%A1ndalo%20p%C3%BAblico%3B%20le%20fascina%20el%20horror%20que%20acompa%C3%B1a%20el%20acto%20de%20profanar%20y%20no%20obstante%20siempre%20huye%20de%20los%20resultados%20triviales%20de%20la+profanaci%C3%B3n&f=false>, 19-1-2016).

se sobrepintaron bragas a personajes de la magna obra que luego, con la mayor apertura moral, se han eliminado⁸³. El arte vinculado a la Economía tiene en la actualidad, aunque sea de manera oculta, una enorme razonabilidad práctica.

6. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición, y *autónomos*, desarrollados por acuerdo. Los primeros realizan el valor poder y los segundos satisfacen el valor poder. Unos y otros son interesantes entradas para la comprensión jurídica del Arte. Dentro del marco de desempeño de Miguel Ángel, las relaciones a veces tempestuosas entre el excepcional artista y los Papas evidencian el poder que tenían uno y otros y a su vez las posibilidades de acuerdos para la realización artística⁸⁴. El barroco fue una clara expresión del poder, en gran medida del poder de la Iglesia⁸⁵. Tal vez en sentido nietzscheano haya la posibilidad de referirse a la voluntad de poderío como Arte. La autonomía suele manifestarse, por ejemplo, en el denominado arte participativo⁸⁶.

7. Los repartos pueden presentarse en condiciones de *orden*, que también se denomina régimen, o de *desorden*, que además es llamado

⁸³ V. por ej. Juicio Final, Artehistoria, <http://www.artehistoria.com/v2/obras/94.htm>, 21-1-2016.

⁸⁴ Cabe recordar que las relaciones entre Julio II y Miguel Ángel fueron de discusiones constantes, pero siempre con la admiración mutua que sentían el uno por el otro. No era normal en aquellos tiempos, el hecho que el comitente dejara plena libertad para escoger el tema y menos si de un papa se trataba. Seguramente fue por la confianza que tenía, no solamente en la capacidad artística, sino también en la gran cultura y en las cualidades de hombre de ideas, junto a la gran fama que ya había conseguido Miguel Ángel. https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%B3veda_de_la_Capilla_Sixtina, 21-1-2016.

⁸⁵ Es posible v. por ej. PEÑA VELASCO, Concepción de la, “El poder de la Iglesia. Una representación Arquitectural en el Barroco Español”, en “Tonos. Revista Electrónica de Estudios Filológicos”, 7, <https://www.um.es/tonosdigital/znum7/portada/tritonos/iglesia.htm>, 21-1-2016; RUBIO MORAGA, Angel Luis Lic., “El teatro barroco, instrumento del poder (1). Aspectos parateatrales de la fiesta barroca”, en “Latina. Revista Latina de Comunicación Social”, 15 abril 1999, año 2º. <http://www.revistalatinacs.org/a1999iab/111ateatro.htm>, 21-1-2016.

⁸⁶ Es posible v. por ej. BANG, Claudia Lía, “El arte participativo en el espacio público y la creación colectiva para la transformación social. Experiencias actuales que potencian la creatividad comunitaria en la ciudad de Buenos Aires”, Creatividad y Sociedad, <http://www.creatividadysociedad.com/articulos/20/2.%20El%20arte%20participativo%20en%20el%20espacio%20publico.pdf>, 21-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

anarquía. El régimen realiza el valor orden y la anarquía plantea el “disvalor” arbitrariedad. El orden puede abarcar subórdenes Uno de los modos constitutivos del orden es el *plan* de gobierno que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. El otro modo es la *ejemplaridad*, desarrollada en el seguimiento de repartos considerados razonables, con satisfacción del valor solidaridad. Dentro de la ejemplaridad caben la costumbre, los usos, la jurisprudencia, etc. Las nociones de orden, desorden, suborden, planificación y ejemplaridad son importantes para la *construcción jurídica* del Arte.

Tal vez en afinidad con Guattari quepa decir que el Arte es un “acontecimiento” que se diferencia del caos⁸⁷. Uno de los despliegues artísticos que han evolucionado más en el terreno de la planificación gubernamental es la arquitectura, que a menudo posee relaciones profundas y a veces tensas con el urbanismo. Entre sus especialidades relevantes está la paisajística, vinculada en mucho con la Botánica⁸⁸. La ordenación artística posee despliegues de costumbre que, por ejemplo, se manifiestan en el desarrollo de los *estilos*⁸⁹. En sentidos relativamente menos definidos cabe mencionar la ejemplaridad de los movimientos, las corrientes, las tendencias y las modas⁹⁰.

El Arte tiende a constituir subórdenes propios. En ciertos casos los

⁸⁷ C. ORDÓÑEZ DÍAZ, Leonardo, “Arte y acontecimiento. Una aproximación a la estética deleuziana”, en “Revista latinoamericana de filosofía”, 37, 1, Scielo, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1852-73532011000100005&script=sci_arttext, 27-1-2016.

⁸⁸ V. por ej. Especialización en Planificación y Diseño del Paisaje, <https://dl.dropboxusercontent.com/u/24631442/CARRERAS%202015/2015%20EDPD/FOLLETO%202015%20PAISAJE%20FINAL.pdf>, 23-2-2016.

⁸⁹ Se puede v. difusión en Los estilos artísticos, <http://boj.pntic.mec.es/~aalamill/estilos.htm>, 27-1-2016.

⁹⁰ Una muestra de ejemplaridad en una ciudad muy interesante son las Bienales Internacionales de Escultura de Resistencia (v. por ejemplo Bienal 2016, <http://www.bienalchaco.com/inscripcion-bienal-2016/>, 23-1-2016, Diario Primera Línea, Resistencia, 19 de julio de 2014). Además produce admiración la identificación del pueblo de la ciudad de Resistencia con el arte que adorna sus calles.

En cuanto a los estilos, corrientes, movimientos, tendencias, etc. v. por Aprendiendo Historia del Arte, <http://aprendiendohistoriadelarte.blogspot.com.ar/2012/03/estilo-artistico.html>, 23-1-2016; Construyendo miradas y conocimiento, http://destinoaitaca.blogspot.com.ar/p/blog-page_11.html, 23-1-2016. Acerca de las modas, cabe c. Moda, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Moda>, 31-1-2016.

subórdenes musicales menores reciben el nombre de conciertos, sean como ordenación de composiciones sueltas o como composición musical para diversos instrumentos en que uno o varios llevan la parte principal. La orquesta es un medio de ejecución ordenada.⁹¹ El director es el “supremo repartidor” del microorden de la orquesta. En los casos de cierta música popular en lugar de orquestas se hace referencia a bandas.

Según los objetos que construimos como Derecho y Arte la anarquía artística general tiene menos “disvalor” que el que puede atribuirsele en el Derecho. En el Arte llega a estimarse de modo relevante el orden en reconstitución de la *improvisación*. No ocurre lo mismo, claro está, en microórdenes como los que suelen ejecutar las orquestas tradicionales. A veces grandes distribuciones generadoras de anarquía por incendios, terremotos, etc. han sido aprovechadas para desarrollos artísticos planificados, como sucedió en los célebres casos de Roma y Lisboa bajo los gobiernos Nerón (64)⁹² y José I y Pombal (1755).

Los *cambios* del orden pueden producirse por modificaciones en cuanto a quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, como sucede en la *revolución*; únicamente con referencia a los criterios supremos de reparto, constituyendo *evolución* y solo respecto a los supremos repartidores, en un “*golpe*”. Estas perspectivas pueden presentarse también en el Arte⁹³. Es interesante pensar las *interrelaciones* de las revoluciones, las evoluciones y los golpes en el Arte y en el Derecho y el resto de la sociedad. Vale atender a las perspectivas de *revolución artística* y de *Arte revolucionario*⁹⁴. Un

⁹¹ Se dice que según la intensidad de la dedicación de sus miembros la orquesta podía ser “sin-fónica”, con más profesionalidad, o “fil-armónica”. Hoy las dos expresiones son utilizadas indistintamente. Cuando la dimensión es menor, puede ser orquesta de cámara.

⁹² A veces el incendio de Roma es atribuido, sin pruebas que nos parezcan fidedignas, al propio emperador Nerón. La anarquía proveniente de distribuciones se denomina específicamente caos.

⁹³ Se puede c. por ej. acerca de las posibilidades de revolución en el arte VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad. Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna”, trad. Alberto L. Bixio, 2^a ed., Barcelona, Gedisa, 1987, págs. 83 y ss. (La estructura de las revoluciones artísticas), <http://colegiodesociologosperu.org/nw/biblioteca/El%20Fin%20De%20La%20Modernidad-Vattimo%20Gianni.pdf>, 24-1-2016.

⁹⁴ Es posible v. por ej. León Trotsky, Literatura y Revolución, <https://www.marxists.org/espanol/trotsky/1920s/literatura/intro.htm>, 22-1-2016, Capítulo VIII, Arte revolucionario y arte socialista, <https://www.marxists.org/espanol/trotsky/1920s/literatura/8a.htm>, 22-1-2016; II Parte: 110 años del nacimiento de Serguéi Eisenstein,

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

ejemplo famoso de artista revolucionario, como hombre y músico, es Beethoven, con su adhesión abandonada a Napoleón y sus actitudes habituales respecto de la nobleza gobernante y, de modo obviamente no descartable, la influencia que ejerció en la música⁹⁵. El Arte es en muchos casos una vía para expresar y controlar las *tensiones* del orden de repartos. El sistema capitalista lo aprovecha con especial habilidad⁹⁶.

Las consideraciones acerca de los conjuntos y los cambios de los repartos permiten así el ingreso de despliegues artísticos de esclarecedora significación.

Archivos | Quito (Ecuador) | 11 de febrero de 2008, Voltairenet.org, 11 de febrero de 2008, <http://www.voltairenet.org/article155160.html>, 22-1-2016; Tiempos Modernos (Charles Chaplin) Español, <https://www.youtube.com/watch?v=b6mrvKTopY8>, 22-1-2016; Tiempos Modernos de Charles Chaplin, <http://tiemposmodernosrh.blogspot.com.ar/2006/11/anlisis-temtico.html>, 22-1-2016; Tres revoluciones artísticas, tres opciones, Juan MG, Ago 18, 2011, decoración 2.0, <http://decoracion2.com/tres-revoluciones-artisticas-tres-opciones/>, 22-1-2016; Revoluciones artísticas. Obras rupturistas, <https://es.pinterest.com/crikeak/revoluciones-art%C3%ADsticas-obra...>, 22-1-2016; CARPANI, Ricardo, “Arte y militancia”, Continente. 2010. En cuanto al papel revolucionario de Caravaggio (Michelangelo Merisi) c. por ej. NAVARRO, Ángel, “Caravaggio y sus seguidores en el Museo Nacional de Bellas Artes”, en “adncultura”, “La Nación”, 19 de octubre de 2012). También, respecto a la música, por ej. FISCHERMAN, Diego, “Las Grandes revoluciones la música”, Las revoluciones que cambiaron a la música (parte 2), Taringa, <http://www.taringa.net/post/info/1497706/Las-revoluciones-que-cambiaron-a-la-musica-parte-2.html>, 22-1-2016 (se afirma que si Schönberg y sus discípulos se independizaron de la tonalidad, Varèse, en Ionisation, se independiza incluso de las notas, es decir: de los sonidos temperados. Para el dodecafonismo seguían existiendo el do, el mi o el si bemol, aunque organizados de una forma distinta de la que fijaba la tradición tonal. Para Varèse había tan solo sonidos puros y abstractos (golpes en instrumentos de percusión) distribuidos en el espacio.); “Las 12 grandes revoluciones de la música. Epílogo”, Buenos Aires, 2004, Página 12, Domingo, 1 de febrero de 2004, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/radar/9-1208-2004-02-01.html>, 22-1-2016.

⁹⁵ Se puede v. WOODS, Alan, “Beethoven, hombre, compositor y revolucionario”, trad. Angel García, en “In Defence of Marxism”, <http://www.marxist.com/beethcoven-hombre-compositor-y-revolucionaro.htm>, 24-1-2016. También Isadora Duncan, ya mencionada en el texto, fue una artista revolucionaria (PETIT, Mercedes, “Soy bailarina y revolucionaria.” “A 80 años de la muerte de Isadora Duncan”, en “El Socialista”, 82, <http://www.izquierdasocialista.org.ar/cgi-bin/elsocialista.cgi?es=082¬a=21>, 24-1-2016).

⁹⁶ Es posible c. por ej. revoluciones y vanguardias, Preceden, <https://www.preceden.com/timelines/171724-revoluciones-y-vanguardias>, 24-1-2015.

8. Los repartos se desenvuelven en marcos de *límites necesarios* de carácter físico, psíquico, lógico, sociopolítico, socioeconómico y vital. Esos límites forman la “constitución material”⁹⁷ que en caso de disconformidad los repartidores deben tratar de modificar. También se presentan dichos límites en el Arte. Muchos artistas han resultado frenados por ellos, pero otros han dado ejemplo de la posibilidad de superarlos.

Con frecuencia se refiere que artistas han debido afrontar los límites que se construyen entre la normalidad y la anormalidad⁹⁸ y entre la cordura y la locura⁹⁹. En el caso célebre de Beethoven, cabe recordar de modo principal los obstáculos de su sordera pero también las dificultades económicas que llegó a padecer¹⁰⁰. Robert Schumann debió superar el daño en su mano derecha cambiando su tarea de ejecutante por la de compositor y afrontar graves males psíquicos que acabaron en lo que se considera locura. Sin embargo, llegó a ser uno de los más importantes compositores del siglo XIX. Se dice que su gran capacidad creativa se concentraba en los períodos de lucidez de manera admirable¹⁰¹ y que no pretendía de la música la traducción de su sufrimiento haciendo, en cambio, de éste el alimento de su arte¹⁰². Vincent van Gogh es la encarnación del artista torturado e incomprendido¹⁰³, pero sus grandes padecimientos no frenaron la realización de su obra¹⁰⁴. Miguel Angel debió hacer frente a límites psíquicos de orientación considerada moral y socio-políticos. Como hemos referido, el 21 de enero de 1564 se dispuso en

⁹⁷ V. por ej. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una revolución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo XX, 1957.

⁹⁸ Es posible ampliar en nuestro artículo “Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho”, en “Investigación...” cit., Nº 19, págs. 5 y ss.

⁹⁹ V. por ej. Bendita locura: 5 artistas con males mentales, Garuyo, <http://www.garuyo.com/arte-y-cultura/artistas-famosos-con-enfermedades-mentales>, 23-1-2016.

¹⁰⁰ Se puede c. por ej. Ludwig van Beethoven, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/beethoven/>, 23-1-2016; Biografía de Ludwig van Beethoven, <http://www.lvbeethoven.com/Bio/LvBeethoven-Biografia.html>, 23-1-2016.

¹⁰¹ V. por ej. Robert Schumann, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Robert_Schumann, 24-1-2016.

¹⁰² MAUCLAIR, Camilo, “La religión de la música”, trad. J. B. Thomas, Bs. As., TOR, 1942, pág. 109.

¹⁰³ Vincent van Gogh, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gogh.htm>, 24-1-2016.

¹⁰⁴ ALVAREZ MURILLO, Carmen y otras, “Van Gogh. “Locura y genialidad””, http://www.uam.es/personal_pdi/stmaria/resteban/Archivo/ContDocencia_2012_2013_2T/VanGogh.pdf, 31-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Trento el cubrimiento de los desnudos con "paños de pureza" y que se encargara la obra a Danielle da Volterra, un personaje al que se apodaría a partir de entonces con el mote de Il Braghettone¹⁰⁵. Sin embargo, al fin se rectificó lo que consideramos un enorme error.

Al reconocer sus límites, el Derecho abre camino al reconocimiento de los límites del Arte.

9. La dimensión sociológica del mundo jurídico se desenvuelve de manera principal sobre *categorías básicas* de causalidad, finalidad "objetiva" que encontramos en los acontecimientos, finalidad subjetiva, posibilidad, realidad y verdad. La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, es decir, son "pantónomas" (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Esa amplitud de perspectivas¹⁰⁶ nos es inabordable, de modo que tenemos que fraccionarlas poniéndolas a nuestro alcance y generando certezas.

También se construyen sobre esas categorías los despliegues del Arte. El Arte puede hacer más *perdurables* materias, espacios, tiempos y personas destinados a desaparecer, *generar* otros paralelos y *ocultar* los que sean existentes o posibles¹⁰⁷. Puede referirse a espacios "out" de otros aspectos de la cultura. A veces le es dado romper bloqueos de la religión, el Derecho, la Economía, etc. A menudo supera las barreras, por ejemplo cuando actualmente la arquitectura se remite más a su integración con los sonidos¹⁰⁸. Quizás el Arte sea, como tal vez le hubiera agrado decir a Hegel, una "prerreligión", una "pararreligión", una "prefilosofía" o una

¹⁰⁵ Cabe c. Algargos, Arte e Historia, <http://algargosarte.blogspot.com.ar/2014/11/el-juicio-final-de-miguel-angel-los.html>, 21-1-2016.

¹⁰⁶ Cuya construcción ha de tener *al fin* según nuestra opinión, como todo el Universo, un fluir heraclítico.

¹⁰⁷ Pese a que *en definitiva* haya de desarrollarse en nuestra construcción como en un fluir heraclítico ("...el arte debe ser como ese espejo/que nos revela nuestra propia cara. ... También es como el río interminable/que pasa y queda y es cristal de un mismo/ Heráclito inconstante, que es el mismo/ y es otro, como el río interminable." (BORGES, "Arte Poética", en "El Hacedor" – "Obra Poética (1923/1985)", 21^a reimpr., Bs. As., Emecé, 1998, págs. 161/2).

¹⁰⁸ KIMMERMAN, Michael, "Los edificios hablan a través de sus sonidos. Pasado por alto, el sonido es parte de la arquitectura", en "The New York Times International Weekely. Clarín", sábado 30 de enero de 2016, pág. 11 (Distinguir los espacios de acuerdo con los sonidos que hacen).

“parafilosofía”. Incluso suele llevar en sí una “parajuridicidad” más o menos evidenciada.

Las resignificaciones de la finalidad objetiva y la amplitud de posibilidades del Arte son especialmente importantes¹⁰⁹. En el capitalismo se hace muy frecuentes, en mucho con miras a la sociedad de consumo. Imágenes de revolucionarios o de santos son convertidas en objetos de uso casi insignificante¹¹⁰.

Asimismo son relevantes los debates sobre si el Arte ha de ser un fin en sí o puede e incluso debe ser un medio, por ejemplo, para reivindicaciones sociales¹¹¹. La ciencia y la técnica han abierto posibilidades artísticas hasta no hace mucho inimaginables¹¹².

La atención a las categorías básicas del objeto jurídico brinda otro camino valioso para la consideración de las categorías básicas del Arte.

b) Dimensión normológica

10. En la construcción trialista se considera a la *norma* como captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de

¹⁰⁹ Se dice a veces sin embargo que lo estético es finalidad sin fin.

¹¹⁰ El “Che” Guevara, Teresa de Calcuta, etc.

¹¹¹ En relación con el debate al respecto cabe recordar por ej. el decir de Nietzsche: “«El arte por el arte», es un principio peligrosísimo, al introducirse por él en las cosas una oposición peligrosa, que acaba en una calumnia de la realidad (idealización de todo lo feo). Cuando se deriva un ideal de la realidad, se la rebaja, se la empobrece, se la calumnia también. - ... El arte, el conocimiento, la moral son medios. Medios que en lugar de utilizarse para hacer la vida más intensa, se les ha utilizado en relación con una oposición de la vida, con «Dios»; como revelaciones de un mundo superior en cierto aspecto, al que se ve, de tiempo en tiempo, a través de este...” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (296), págs. 222/3).

¹¹² Adorno y Horkheimer, de modo distinto al que tuvieron Walter Benjamin o Bertolt Brecht (quienes sostenían perspectivas ambivalentes acerca de los problemas y posibilidades que traían la reproductibilidad técnica, los medios de comunicación de masas y la producción y la recepción en las nuevas condiciones) valoraron de forma negativa la industria cultural considerándola como una creciente espiral totalizadora de manipulación sistemática con la exigencia retroactiva de adaptarse cada vez más a este sistema. Puede v. Max Horkheimer y Theodor Adorno La industria cultural. Iluminismo como mistificación de masas Publicado en HORKHEIMER, Max y ADORNO, Theodor, “Dialéctica del iluminismo”, Sudamericana, Buenos Aires, 1988, Nombre Falso, <http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/120363/8e4bfd8e9ceceabed2fb7d584d55979b.pdf?sequence=1>, 16-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

un tercero. La referencia a terceros corresponde a la importancia que se asigna el cumplimiento, realización que pueden asegurar ellos pero no los protagonistas. Como parte de las captaciones normativas son posibles las captaciones de los repartos artísticos. Entre éstas se sitúa la *lógica del Arte*. También hay juicios artísticos. Respecto del Arte en la época de Pericles ha llegado a decirse que “El arte es la razón encarnada: la pintura es la lógica de la línea; la escultura, el culto de la simetría; la arquitectura, una geometría en mármol.”¹¹³

11. Las normas poseen *fuentes* reales materiales, que son los repartos mismos, pero también *fuentes formales*, que son las autobiografías de los repartos proyectados hechas por los propios repartidores. Como fuentes formales cabe mencionar principalmente a las constituciones formales, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las sentencias, los contratos, los testamentos, etc. En el marco artístico existen además formalizaciones específicas como son las planificaciones (v. gr. en la arquitectura, la escultura, etc.), las partituras y los libretos¹¹⁴. La construcción artística depende en mucho del diseño¹¹⁵. Uno de los grandes

¹¹³ DURANT, Will, “La vida de Grecia”, trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, I, 1952, pág. 471.

A veces se afirma, quizás no sin cierta razón, que el arte racionaliza la experiencia (cabe c. MORÁN CONESA, Yasmina (MAÑAS, Moisés dir.), “La normalización de la experiencia: Irrupción de la racionalización de la vida cotidiana a través del arte y el humor”, Máster en Artes Visuales y Multimedia, Facultad de Bellas Artes de San Carlos, Universidad Politécnica de Valencia, http://www.artesvisualesymultimedia.com/proyectos_pdf/yasmina_moran.pdf, 27-1-2016. Cabe c. MIGUEL-ALFONSO, Ricardo (ed. y trad.), SANTAYANA, George, “La Razón en el Arte y otros escritos de estética”, Madrid, Verbum, 2008.

V. no obstante CROCE, Benedetto, “Breviario de Estética”, trad. José Sánchez Rojas, 9^a ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1985, págs. 25 y ss.

¹¹⁴ Es posible v. por ej. partituras, El Atril, <http://www.el-atril.com/partituras.html>, 23-1-2016; Biblioteca musical Ottaviano Petrucci, http://imslp.org/wiki/P%C3%A1gina_principal, 23-1-2016; libretos de óperas, corales, oratorios, misas, ... El Atril, <http://www.el-atril.com/Libretos/libretos.htm>, 23-1-2016.

¹¹⁵ C. v. gr. Diseño, Facultades de Artes y Diseño, Universidad Nacional de Cuyo, por ej. <http://fad.uncuyo.edu.ar/institucional>, 16-1-2016, Facultad de Artes, Diseño y Ciencias de la Cultura, Universidad Nacional del Nordeste, <http://www.artes.unne.edu.ar/>, 16-1-2016.

aportes a la lógica y la formalización artística es la que hizo para la música Guido de Arezzo¹¹⁶.

12. Para que los repartos proyectados captados en las normas se hagan repartos realizados es necesario que ellas *funcionen*. El proceso denominado funcionamiento abarca tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis¹¹⁷. El funcionamiento puede favorecerse con la ponderación de principios. También las normas artísticas, incluyendo todos los juicios artísticos, deben funcionar.

El funcionamiento suele abarcar una relación a menudo tensa entre los autores de las normas, los encargados del funcionamiento, a veces denominados intérpretes y el resto de la sociedad. Una problemática especial es la lealtad que los encargados del funcionamiento han de tener con los autores. En ciertos casos la inexistencia de norma, o su descarte por considerarla “disvaliosa”, exigen que se produzca otra nueva. En cualquier supuesto es importante la medida en que los encargados están compenetrados con los fines de los autores y las pretensiones sociales.

Uno de los despliegues del relacionamiento entre “sujetos” y “objetos” especialmente importantes en el Arte es la *percepción*¹¹⁸. Según las circunstancias, la lealtad a los autores que suele exigirse a los intérpretes más específicamente jurídicos suele ser mayor que la que se requiere a los intérpretes en el Arte¹¹⁹. La obra de arte deja una especialmente grande posibilidad de funcionamientos, puede ser resignificada casi con enorme

¹¹⁶ Cabe c. Guido d'Arezzo, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/guido.htm>, 23-1-2016. Interesa en especial tener en cuenta el Himno a San Juan Bautista *Ut queant laxis* en el que está el origen de las notas musicales actuales (<https://www.youtube.com/watch?v=3iR3bJKk1Xc>, 23-1-2016).

¹¹⁷ Se puede *ampliar* en nuestros artículos “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, 2008-B, págs. 782 y ss.; “Aportes para la comprensión cultural de las doctrinas del funcionamiento de las normas”, en “Investigación...” cit., 12, págs. 9 y ss., http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_12_Aportes_a_la_CC_de_las_D_del_F_de_las_N_Miguel_A_Ciuro.pdf, 23-1-2016.

¹¹⁸ MERLEAU-PONTY, Maurice, “Fenomenología de la percepción”, trad. Jem Cabanes, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1984.

¹¹⁹ Con miras a la comprensión de la interpretación de la norma jurídica Carlos Cossío relacionó a ésta con la interpretación musical (v. por ej. COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2^a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 82 y ss.). También c. por ej. BONIFAZ A., Leticia, “La interpretación en el Derecho y en el Arte. Primeras Aproximaciones”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/art/art7.pdf>, 15-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

amplitud. Quizás tenga además un despliegue particular de *intuición*¹²⁰. Un despliegue relevante en el funcionamiento del Arte es la *crítica artística*¹²¹.

La ópera es a menudo una de las grandes y muy difíciles áreas de síntesis artística. Varias artes pueden reclamar ubicarse en una misma realidad, con dificultades de compatibilización en algunos casos notorias¹²².

El funcionamiento jurídico puede dar cuenta del funcionamiento específicamente artístico de manera esclarecedora.

13. Las captaciones normativas no solo describen sino *integran* la realidad que captan. Lo hacen mediante *conceptos* que aclaran los significados de esa realidad y le incorporan sentidos que hacen que en principio vivamos como ellos la indican. Estas “realidades” modificadas son denominadas *materializaciones*, personales y no personales. A veces las integraciones resultan al fin desmentidas por los hechos.

La integración conceptual se produce también en el Arte. Algunas artes, como la literatura, la música, la arquitectura, la escultura y la pintura representativas, la fotografía, etc. son más conceptuales. Entre las materializaciones artísticas están los autores, compositores, artistas, actores, directores y músicos y los teatros, los museos, etc.¹²³ Para apreciar que los conceptos no son el Arte ni la vida, cabe recordar la célebre frase de Santayana que dice que *un artista puede visitar un museo pero solo un pedante se quedaría a vivir en él*, es más, un genuino amante de lo bello podría no entrar nunca en un museo¹²⁴.

¹²⁰ En relación con el tema es posible v. CROCE, op. cit., pág. 36.

¹²¹ Se puede c. por ej. CORIA AVEIRO, María d. C., “¿Qué es la crítica de arte?”, a c., <http://www.artecriticas.com.ar/detalle.php?id=32&c=2>, 2-2-2016.

¹²² Pese a las afinidades, se pueden v. también las tensiones entre la ópera y el drama musical en SCHURÉ, Eduardo, “Historia del drama musical”, Bs. As., Schapire, 1945.

¹²³ Muchas veces el Arte utiliza *conceptos especiales*.

Se puede v. sobre Estética semiótica (FERRATER MORA, op. cit., I, pág. 583). Incluso cabe considerar la terminología propia que emplea el tango (es posible v. Diccionario Tanguero, Taringa!, <http://www.taringa.net/post/info/1070208/Diccionario-Tanguero.html>, 25-1-2016). Interesa c. Conceptos fundamentales y la conceptuación en la Historia del Arte (HAUSER, op. cit., págs. 186 y ss.).

¹²⁴ Se puede v. SAVATER, Fernando (eds. José Beltrán Llavador y Daniel Moreno Moreno), “Acerca de Santayana”, Universidad de Valencia, 2012.

En relación con los conceptos es relevante atender a su relación a menudo tensa con los *símbolos*.

14. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica de un orden de repartos hecha también desde el punto de vista de un tercero. El ordenamiento realiza el valor coherencia. En correlación con los subórdenes artísticos de la realidad social hay subordenamientos artísticos. En este marco se encuentran las normas artísticas y en general la lógica del Arte. Están, por ejemplo, las lógicas propias que como subordenamientos tienen los órdenes arquitectónicos, los estilos, etc.

c) Dimensión *dikelógica*

15. La construcción de la teoría trialista del mundo jurídico integra un complejo de valores que culmina en la justicia. Según los desarrollos que hemos de proponer para la construcción de la justicia, se trata de un valor abierto en importante diálogo con los demás, entre los que cabe hacer referencia a la *belleza*, valor que consideramos superior en el complejo de valores del Arte¹²⁵. Otros valores del complejo jurídico y el complejo artístico son la utilidad, el amor, la verdad, para algunos la santidad, etc.

Los valores pueden estar en *relaciones* legítimas de coadyuvancia o sustitución e ilegítimas de secuestro del material estimativo que corresponde a unos por otros. Es importante que en la vinculación del mundo jurídico y el mundo artístico justicia y belleza se presenten en relaciones legítimas y no de secuestro. Un valor de participación imprescindible en ambos complejos es la utilidad, pero es relevante que, como en cambio ocurre con excesiva frecuencia en el capitalismo, no secuestre el material de la justicia o la belleza¹²⁶. Es importante, por ejemplo, que los precios

¹²⁵ Es muy interesante la diversidad de dimensiones que plantea Gramsci al escribir: “Tal vez yo haya distinguido entre el goce estético y el juicio positivo de belleza artística, por un lado, o sea, el estado de ánimo de entusiasmo por la obra de arte como tal, y, por otro, el entusiasmo moral, o sea, la participación en el mundo ideológico del artista, distinción que me parece críticamente justa y necesaria.”, Carta... cit., 2-1-2016.

¹²⁶ DURÁN, José María, “Sobre la lectura que en “Gramática de la multitud” Paolo Virno hace de la distinción entre trabajo productivo e improductivo en Marx. Anexo: comentario a “Arte y Postfordismo” de Octavi Comerón”, Anexo: Comentario a “Arte y posfordismo” de Octavio Cameron, en “Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas”, 21, 1, <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NO MA0909140093A/26209>, 16-1-2016.

En relación con la tensión entre el Arte y la economía y la industria actuales es posible v. por ej. BOURRIAUD, Nicolás, “Formas de vida. El arte moderno y la

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

no distorsionen el desenvolvimiento del Arte. Es significativo que, a través de su propia fuerza y de otros valores como la justicia, el amor, etc., la belleza se beneficie con lo que se denomina *defensa de lo inútil*¹²⁷. También que no sea absorbida por el *mero lujo*.

Una manifestación artística que evidencia fuertes tensiones entre la belleza, la utilidad y la justicia es la arquitectura. Es interesante determinar la medida en que un edificio ha de servir a las necesidades de las personas e incluso al lucro o debe ser hermoso. Una línea de consideración interesante, sobre todo en el despliegue axiológico, es el de las relaciones entre la arquitectura y la ingeniería¹²⁸.

El ingreso del Arte en el mundo jurídico puede significar importantes posibilidades de tensión entre la justicia y la belleza; su entrada en la Economía puede traer relaciones análogas entre la utilidad y la belleza. El planteo valorativo del trialismo está en condiciones de recibir de manera esclarecedora al desarrollo axiológico del Arte¹²⁹.

16. En el camino de las *clases de justicia* de Aristóteles pueden utilizarse diversos senderos nuevos para pensar ese valor. Entre ellos cabe referirse a la justicia consensual y la extraconsensual, con y sin consideración de personas, simétrica y asimétrica, comutativa y espontánea, de aislamiento y de participación y particular o general. Estas vías son útiles también para el pensamiento de la belleza. Es posible referirse a la belleza con apoyo en el *consenso* real o eventual o fuera de él. El artista y los

invención del sí”, trad. Carmen Rivera Parra, Murcia, Cendeac, 2009, https://books.google.com.ar/books?id=1MohrmFaZSAC&pg=PA118&lpg=PA118&dq=relaciones+arte+y+vida&source=bl&ots=NR9y6cOgW7&sig=33s1tJLkPCZe_XwZEEy8eBf86I&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjQktqSxK_KAhXJhZAKHffJBp44FBDoAQhFMAo#v=onepage&q=relaciones%20arte%20y%20vida&f=false, 16-1-2016.

¹²⁷ A veces se dice utilidad de lo inútil (c. por ej. ORDINE, Nuccio, “La utilidad de lo inútil. Manifiesto”, Acantilado, <http://www.acantilado.es/catalogo/la-utilidad-de-lo-intil-666.htm>, 27-1-2016).

¹²⁸ Tal vez la primera más bella y la segunda más útil.

¹²⁹ Aunque los contenidos son debatibles, de acuerdo con nuestra construcción se suele decir con acierto, incluso en una película famosa, que la vida es bella (HEREDIA, Sara, “Esta es la historia real que inspiró ‘La vida es bella’”, Sensacine, lunes, 05, de octubre de 2015, <http://www.sensacine.com/noticias/cine/noticia-18532338/>, 2-2-2016). Consideramos que también corresponde pensar que *la belleza es vida*. Tal vez asimismo vale entender que la vida puede ser una obra de arte. Por otra parte, en nuestra construcción la verdadera vida es justa, la justicia es vida e incluso la vida puede ser una empresa de justicia.

observadores, espectadores, etc. suelen necesitar que se supere el recorte de sus papeles y se atienda a la riqueza de sus *personas*. La obra de arte tiene a menudo la *asimetría* de la dificultad de su comparación. Muchas veces es necesario superar la “contraprestación” en el Arte para atender a la generosidad de la *espontaneidad*. El Arte suele requerir la generosidad de la *participación*. Se presentan a menudo tensiones artísticas entre el *bien particular* y el *bien común*.

La posibilidad que brindan las clases de justicia para comprender mejor al Arte es otra muestra de la “hospitalidad” del trialismo.

17. La construcción trialista del mundo jurídico plantea que en las valoraciones del Derecho el material estimativo de la justicia ha de ser, con sentido pantónomo, la *totalidad de las adjudicaciones* pasadas, presentes y futuras. Esa totalidad se diversifica en complejidades en lo material, espacial, temporal y personal. Además hay que tener en cuenta las consecuencias. Como tal plenitud nos es inalcanzable, nos vemos en la necesidad de *fraccionarla* donde no podemos saber o hacer más, generando seguridad jurídica. La gran apertura del material estimativo de la justicia en el mundo jurídico es una excelente entrada para la gran complejidad del Arte.

Los valores, incluso la justicia, pueden entrar en *crisis*. Lo mismo sucede con la belleza, de un modo que puede comprenderse mejor en relación con las posibilidades de crisis de la justicia¹³⁰.

18. En cuanto al *contenido* de la justicia, la versión trialista que sostendemos propone adoptar como una construcción el *principio supremo*

¹³⁰ La Edad Contemporánea y la posmodernidad han sido marcos de una gran crisis en la belleza (en relación con el tema c. por ej. ORCAJO, Angel, “La Sociedad en Crisis/ El Arte en Crisis”, Tendencias21, Miércoles, 5 de Febrero de 2014, http://www.tendencias21.net/arte/La-Sociedad-en-Crisis-El-Arte-en-Crisis_a6.html, 2-1-2016). También se suele hacer referencia a los efectos de la crisis económica en el Arte (se puede v. por ej. ¿Cómo reacciona el mercado de arte a la crisis económica?, Guión ITW Guillaume Cerutti, Euronews, <http://es.euronews.com/2013/04/19/como-reacciona-el-mercado-del-arte-a-la-crisis-economica/>, 31-1-2016).

Es posible c. por ej. VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, "La proyección de la crisis económica y social en la literatura, en Cervantes y en la actualidad, y su utilidad para el Derecho. El caso de "En la orilla" de Rafael Chirbes", Don Quijote en Azul. Actas de las VII Jornadas Internacionales Cervantinas celebradas en Azul (Argentina) en 2014, Azul, Azul, 2015, págs. 218 y ss.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

que Werner Goldschmidt, fundador de la teoría, sostuvo con carácter objetivo y natural. Resulta así que proponemos considerar que tal principio requiere adjudicar a *cada individuo la esfera de libertad* necesaria para *desarrollarse plenamente*, para convertirse en persona. El principio supremo es proyectable a los repartos aislados y al régimen. En general ese principio tiene una gran apertura para el ingreso del Arte. El Arte es uno de los despliegues de la libertad necesaria para desarrollarse plenamente.

19. En cuanto a la justicia del *reparto aislado*, se deben considerar las legitimidades respectivas de los repartidores, los recipientes, los objetos, las formas y las razones.

La justicia de los *repartidores* tiene dos grandes pilares de sustentación, en primer término el consenso de los interesados (la autonomía), en segundo término la superioridad moral, científica y técnica (la aristocracia). Como derivaciones de la autonomía cabe considerar el consenso de los interesados en cuanto a quiénes han de repartir (la parautonomía, presente por ejemplo en el arbitraje), el acuerdo de la mayoría (la infraautonomía, manifestada v. gr. en la democracia) y el consenso que brindarían los interesados en caso de conocer el reparto (la criptoautonomía, que suele manifestarse en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Cuando los repartidores no tienen títulos de justicia son antiautónomos, dikelógicamente de facto. Esos títulos constituyen una amplia apertura para la legitimación de los repartidores en el Arte. La alta calidad aristocrática de los grandes artistas como repartidores suele legitimar conflictos con los mecenas y el resto de la sociedad de su tiempo. A veces se trata de legitimidades conflictivas entre sí, como las que enfrentaron a Miguel Angel, quizás el más grande artista representativo eficaz de toda la historia¹³¹, y Leonardo, tal vez el hombre artista más pleno de toda la historia. Se dice, además, que el propio Miguel Angel se sentía conflictuado entre su fe y su arte¹³². Si los repartidores en el Arte no poseen legitimidad como tales son antiautónomos. A menudo quienes persiguen a los artistas se encuentran en esta condición.

¹³¹ Sin embargo siempre vale recordar, por ejemplo, al maravilloso Fidias.

¹³² Se puede v. Miguel Ángel Buonarroti, <http://www.arqfdr.rialverde.com/6-Renacimiento/buonarroti.htm>, 26-1-2016. Sin embargo, a veces la grandeza de sus obras y sus posibles contenidos ocultos conducen a dudar sobre el alcance de su fe.

El tema de la justicia de los repartidores conduce a su *responsabilidad*, sea por sus repartos o por el régimen. Aquí ingresa la temática de la responsabilidad de los artistas, por las obras de arte y por el Arte. Se dice que Miguel Angel tenía un sentido casi patológico de su responsabilidad¹³³.

La justicia en cuanto a los *recipiendarios* puede apoyarse en la *conducta*, constitutiva de méritos, y en la *necesidad*, que se tiene como referencia de los merecimientos. Los dos, al fin en general requeridos, son a veces conflictivos. Cuando no se cuenta con legitimidad, lo recibido puede ser considerado negativamente como un *privilegio*. En el Arte han de intervenir los dos títulos, a veces también de manera tensa. Cabe considerar, por ejemplo, los méritos de los artistas y de quienes apoyan sus realizaciones y las necesidades de quienes requieren aprovechar sus obras. Cabe interrogarse, v. gr., hasta dónde alcanzaban y llegan los derechos de Miguel Angel, del mecenazgo papal y de la humanidad necesitada de las obras¹³⁴. Suele ser interesante preguntarse, en caso de realización de una obra en material ajeno, si la obra corresponde al artista o al dueño del material. Nos inclinamos, en principio, por el derecho del *artista*¹³⁵.

Entendemos que las polémicas acerca del desplazamiento de las obras de arte hacia museos extraños a los de sus lugares de origen deberían resolverse a favor de los *paises de origen* contando para su cuidado, de ser necesario, con la cooperación de la comunidad internacional. A menudo el Arte puede ser una exhibición de superioridad e incluso de privilegio.

La legitimidad de los *objetos* de los repartos lleva a pensar si son *repartidores*, es decir, dignos de ser repartidos¹³⁶. El Arte, incluyendo la libertad y la propiedad, es en principio plenamente repartidero. Una cuestión

¹³³ Es posible v. ¿Por qué le caía mal Leonardo da Vinci a Miguel Angel?, Grandes pintores y escultores, <https://callegrande.wordpress.com/2014/12/30/por-que-le-caia-mal-leonardo-da-vinci-a-miguel-angel/>, 26-1-2016.

¹³⁴ Vale interrogarse, por ejemplo, si la Iglesia Católica estaría legitimada para romper o enclustrar la Piedad del Vaticano.

¹³⁵ Interesa saber si ha de prevalecer el derecho del artista especificador o el del propietario del material especificado (es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", "Juris", t. 69, págs. 219 y ss.).

¹³⁶ En cambio se consideran repartibles las potencias e impotencias que pueden ser repartidas. Importa que todos los objetos que en principio serían repartidores lleguen a ser repartibles.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

muy interesante es la de saber cuáles han de ser las *fronteras* de lo que se considera obra de arte, v. gr. si vale diferenciarla de las artesanía, y de las meras realizaciones sin valor social. Un tema relevante es el de la *protección jurídica de la propiedad “literaria y artística”*. Vale interrogarse hasta dónde han de protegerse las obras de arte, por ejemplo, sacrificando vidas para evitar que sean dañadas. Estimamos que en realidad el título no es el sacrificio de la vida humana por la obra de arte, caso en el que ha de prevalecer la vida, sino de vida humana para la personalización de los demás individuos de la comunidad a través del Arte (v. gr. en el supuesto de agresión a un museo).¹³⁷ A veces el Arte es manifestación de protesta, que ha de contar con los pertinentes títulos de justicia.

La justicia de la *forma* de los repartos depende en gran medida de la *audiencia* que los repartidores den a los recipientes. La audiencia de los interesados en materia de tanta jerarquía como el Arte, requiere amplia consideración. Es posible que el repartidor artista brinde importante audiencia a los interesados, por ejemplo los mecenas y el resto de la sociedad, pero también ocurre que la alta aristocracia de los artistas limite la obligatoriedad de la audiencia. Los diálogos entre Miguel Angel y Julio II han sido célebremente tempestuosos. Los grandes valores en juego suelen necesitar las “subastas curadas”.

La legitimidad de las *razones* se manifiesta en la *fundamentación*. A medida que los repartos son importantes, como suele suceder en el Arte, puede hacerse más relevante su fundamentación. Sin embargo, los grandes artistas pueden resultar exentos del deber de “dar cuentas” a nadie.

Es muy importante la apertura que la construcción trialista puede brindar a las necesidades de justicia de los repartos del Arte.

20. Según la construcción trialista, para que el régimen sea justo ha de ser *humanista* y no totalitario, es decir, debe tomar a cada individuo como un fin y no como un medio. El humanismo ha de ser preferentemente *abstencionista* y subsidiariamente intervencionista. Debe respetar al individuo en su *unicidad*, su *igualdad* con los demás y su pertenencia a la *comunidad*.

¹³⁷ La tecnología plantea múltiples problemas de legitimidad de los objetos de los repartos artísticos, por ejemplo para asegurar el despliegue profundo en la personalización evitando, en cambio, la alienación.

Estos despliegues son excelentes aperturas para los requerimientos del Arte. El espacio artístico debe ser humanista, en él han de reinar básicamente la libertad y el respeto a la unicidad, la igualdad y la pertenencia a la comunidad de los artistas y de todos los otros integrantes de la sociedad. Sin embargo, un tema a considerar es el del artista totalitario. La unicidad de los artistas, muchas veces seres con características muy propias, es a menudo amenazada y debe ser tema de muy especial consideración.

Para que se realice el régimen de justicia se ha de *proteger* a los individuos contra todas las amenazas, de los demás individuos y del régimen, excepcionalmente de ellos mismos y de “todo lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, soledad, etc.). El resguardo respecto de los demás individuos suele necesitarse no solo contra los particulares sino con referencia a los gobiernos, con miras a lo que fortalecer a los individuos mediante derechos y garantías y debilitar a los régimen con la división del poder. En este sentido vale la referencia a la protección de minorías caracterizadas por su debilidad en cuanto a raza, lengua, clase, género, aptitudes, etc.¹³⁸ Para corregir las injusticias suelen ser importantes la reordenación de los frentes de los que puede provenir la agresión. Son relevantes la *historiografía dikelógica*¹³⁹ y las *recompensas vicarias*. Tal vez el medio supremo para la protección del individuo esté en su propio empeño.

También esta perspectiva jurídica de los medios para la realización del régimen de justicia es de gran importancia para el Arte. Aunque las necesidades de resguardo de los individuos relacionados con el Arte son múltiples, los *artistas* resultan sobre todo individuos que requieren especial *protección*. A menudo son seres débiles, que como tales constituyen *minorías* agredidas. Muchas veces los artistas quedan a merced de “lo demás”, llegando a pasar graves condiciones de necesidad¹⁴⁰.

¹³⁸ V. VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, “Protection of popular culture and collective management organisations: appropriation of the commons and unjust enrichment?”, en “International Journal of Intellectual Property Management”, 7, págs. 164 y ss.

¹³⁹ Que vuelve a escribir la historia para variar las injusticias.

¹⁴⁰ Cabe mencionar en la Argentina, por ejemplo, la importante normatividad sobre propiedad artística y recientemente la ley 27.203 acerca de la *actividad actoral*, que ha motivado debates pero nos parece un relevante aunque quizás perfectible avance al respecto, v. <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=255670>, 17-1-2016; LINGENTI, Alejandro, “La danza de los actores por la nueva ley. Lombardi pidió derogarla y revolvió el avispero”, en “La Nación”, jueves 11 de febrero de 2016,

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En el campo artístico suelen ser asimismo importantes la historiografía dikelógica y las recompensas vicarias. En términos de historiografía dikelógica es relevante que parece que Fidias murió en la cárcel por una falsa acusación por el oro para la estatua de Atenea y, al haber demostrado su inocencia, fue atacado por impiedad¹⁴¹. Caravaggio (Michelangelo Merisi) fue recuperado sobre todo con los estudios de Roberto Longhi especialmente luego de la exposición de Milán de 1951¹⁴². Dice un relato que la Pasión según San Mateo fue descubierta por Mendelsohn en la envoltura de un pescado¹⁴³. Franz Berwald, considerado actualmente el compositor más célebre de la historia de Suecia, tuvo que realizar tareas que nada tenían que ver con la vocación musical¹⁴⁴. La música de Franz Schubert no fue reconocida durante toda su vida y fue mucho después cuando comenzó a sonar con más frecuencia¹⁴⁵. Vincent van Gogh fue

<http://www.lanacion.com.ar/1869853-la-danza-de-los-actores-por-la-nueva-ley>, 11-2-2016. En la tradición argentina merecen lugar destacado la Casa del Teatro y la obra de Regina Pacini de Alvear (v. Regina Pacini, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Regina_Pacini, 27-1-2016). Vaya nuestro homenaje con la cita: Regina Pacini Secondo notturno by Chopin 1906, <https://search.yahoo.com/yhs/search?p=regina+pacini&ei=UTF-8&hsprt mozilla&hsimp=yhs-003>, 27-1-2016. En cuanto a España, cabe referir la situación reflejada en: Cambien la ley de pensiones para que nuestros autores puedan seguir creando al jubilarse, change.org, https://www.change.org/p/ministra-de-empleo-f%C3%A1timab%C3%A1ez-cambien-la-ley-de-pensiones-para-que-nuestros-autores-puedan-seguir-creando-al-jubilarse?recruiter=446474478&utm_source=share_petition&utm_medium=facebook&utm_campaign=autopublish&utm_term=mob-xs-share_petition-reason_msg&fb_ref=Default, 18-1-2016.

¹⁴¹ Biografía de Fidias, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/f/fidias.htm>, 24-1-2016.

¹⁴² NAVARRO, Ángel, “Caravaggio y sus seguidores en el Museo Nacional de Bellas Artes”, en adncultura, “La Nación”, 19 de octubre de 2012.

¹⁴³ Cuenta el relato difundido que Félix Mendelsohn encontró unas partituras que envolvían un pescado y, en ellas, descubrió La Pasión según San Mateo, el oratorio de J. S. Bach, una de las cumbres musicales de todos los tiempos. Recupera esta obra en todas sus dimensiones y la interpreta en la antigua casa del algodón de Leipzig. A partir de ahí, con el romanticismo, y durante todo el siglo XX la mirada musical se vuelve también hacia el pasado (Aquellas partituras que descubrió Félix Mendelsohn ..., Andante por J. Rogelio Rodríguez, El blog revista de García Francés, <http://garciafrances.blogspot.com.ar/2010/11/aquellas-partituras-que-descubrio-felix.html>, 27-1-2016).

¹⁴⁴ Franz Berwald, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Franz_Berwald, 20-1-2016, Franz Berwald, EpdLP, <http://www.epdlp.com/compclasico.php?id=3486>, 20-1-2016.

¹⁴⁵ Franz Schubert, https://es.wikipedia.org/wiki/Franz_Schubert, 20-1-2016.

profundamente incomprendido y hoy es uno de los pintores más célebres¹⁴⁶.

En tiempos más próximos cabe mencionar en la Alemania nazi a Brecht¹⁴⁷ y Herzfeld¹⁴⁸, en la Unión Soviética a Pasternak¹⁴⁹ y Solzhenitsyn¹⁵⁰, en Gran Bretaña y Estados Unidos a Chaplin¹⁵¹ y al propio Brecht¹⁵², en la España franquista a García Lorca¹⁵³ y a Picasso¹⁵⁴, en relación con el Islam iraní de Jomeiní a Rushdie¹⁵⁵ y en China comunista a Ai Weiwei¹⁵⁶.

¹⁴⁶ Vincent van Gogh, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gogh.htm>, 20-1-2016.

También cabe referir, por ejemplo, el olvido que por largo tiempo padeció el músico Andrea Luchesi (v. por ej. Andrea Luchesi, Wikipedia, https://it.wikipedia.org/wiki/Andrea_Luchesi, 20-2-2016; Andrea Luca Luchesi (1741-1801), http://www.andrealuchesi.it/andrealuchesi.it/Vita/la_vita.htm, 20-2-2016 “La vita e le opere di questo ignorato compositore trevigiano costituiscono uno dei più avvincenti misteri dell'oscuro storia della musica del 700 italiano ed europeo.”, se discute si fue maestro de Beethoven). Asimismo tener en cuenta el falso relato sobre Mozart que desacreditó a Antonio Salieri.

¹⁴⁷ Bertolt Brecht, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Bertolt_Brecht, 2-2-2016.

¹⁴⁸ El artista alemán perseguido por los nazis por sus fotomontajes, <http://historiasdeolahistoria.com/2015/06/24/el-artista-aleman-perseguido-por-los-nazis-por-sus-fotomontajes>, 27-1-2016. En general sobre las persecuciones en Alemania nazi v. por ej. Los escritores perseguidos por el Tercer Reich, El Secreto de Zara, <http://elsecretodezara.blogspot.com/2009/06/los-escritores-perseguidos-por-el.html>, 27-1-2016.

¹⁴⁹ Boris Pasternak, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Boris_Pasternak, 27-2-2016.

¹⁵⁰ Aleksandr Solzhenitsyn, https://es.wikipedia.org/wiki/Aleksandr_Solzhenitsyn, 27-1-2016.

¹⁵¹ Chaplin fue perseguido por el servicio de inteligencia británico a pedido de los Estados Unidos, Telam, 17/02/2012, 27-1-2016;

¹⁵² C. por ej. 7 grandes personalidades que fueron perseguidas por el macarthismo y no lo sabías, <http://www.batanga.com/curiosidades/6809/7-grandes-personalidades-que-fueron-perseguidas-por-el-macarthismo-y-no-lo-sabias>, 2-2-2016.

¹⁵³ Federico García Lorca, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Federico_Garc%C3%ADa_Lorca, 27-1-2016.

¹⁵⁴ Pablo Picasso, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Pablo_Picasso#Guernica_y_pacifismo, 27-1-2016; Exiliados del franquismo en Francia, https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Categor%C3%ADa:Exiliados_del_franquismo_en_Francia&pagefrom=Montorio+Gonzalvo%2C+Jose+Manuel%0AJos%C3%A9+Manuel+Montorio+Gonzalvo#mw-pages, 27-1-2016.

¹⁵⁵ Salman Rushdie, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Salman_Rushdie, 27-1-2016.

¹⁵⁶ Ai Weiwei, El País, http://elpais.com/tag/ai_weiwei/a/, 27-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En la Argentina es posible referir en la época rosista a Echeverría¹⁵⁷ y a Sarmiento¹⁵⁸, en la del peronismo a Libertad Lamarque¹⁵⁹ y Niní Marshal¹⁶⁰, en la del antiperonismo a Hugo del Carril¹⁶¹ y Nelly Omar¹⁶² y durante la dictadura del “Proceso Militar” a Norma Aleandro y Marilina Ross¹⁶³.

En general cabe denunciar los excesos del “macartismo” cuyo nombre ha llegado a servir para designar una manera intolerante de construir la cultura¹⁶⁴.

En ciertos casos, el apoyo a la recuperación y difusión de las culturas en peligro tiene sentido de recompensa vicaria a sus cultores originarios¹⁶⁵.

El Arte es a su vez un *instrumento* especial de protección. Nos parece que puede ser considerado un medio muy valioso de *integración intercultural*. Vale mencionar en estos sentidos la extraordinaria obra de

¹⁵⁷ V. por ej. Esteban Echeverría, <http://www.los-poetas.com/b/bioeche.htm>, 27-1-2016.

¹⁵⁸ VERMEREN, Patrice, “Sarmiento: “on ne tue point les idées””, en “Hermès”, 10, págs. 197 y ss.; MARTÍNEZ, Gustavo, “Tratan de saber dónde Sarmiento escribió “las ideas no se matan””, en San Juan. Diario de Cuyo, 18/06/2007, http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=226169, 27-1-2016.

¹⁵⁹ Libertad Lamarque, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_Lamarque, 27-1-2016.

¹⁶⁰ Niní Marshal (Catita), <http://www.hora13.com/nostalgias/ESPECIAL/NINI.htm>, 27-1-2016.

¹⁶¹ AMUCHÁSTEGUI, Irene, “Hugo del Carril: el cantor que nació maduro”, en Clarín, 30/11/12, http://www.clarin.com/extrashow/fama/Hugo-Carril_0_820118005.html, 27-1-2016.

¹⁶² Nelly Omar, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Nelly_Omar, 27-1-2016.

¹⁶³ Fueron entregadas las “listas negras” de los actores prohibidos y perseguidos por la dictadura, Telam, 20/05/2015, <http://www.telam.com.ar/notas/201505/105817-actores-dictadura-listas-negras-desaparecidos.html>, 27-1-2016; Listas negras de la Dictadura: los nombres de los artistas perseguidos por los militares, Lanoticia1.com, <http://www.lanoticia1.com/noticia/listas-negras-de-la-dictadura-los-nombres-de-los-artistas-perseguidos-por-los-militares>, 27-1-2016; también c. v. gr. <http://listas.20minutos.es/lista/escritores-perseguidos-88035/>, 27-1-2016.

¹⁶⁴ Se puede v. en general macartismo, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Macartismo>, 27-1-2016, también Escritores perseguidos, en 20 minutos, <http://listas.20minutos.es/lista/escritores-perseguidos-88035/>, 27-1-2016; En recuerdo a los artistas perseguidos, <http://www.dw.com/es/en-recuerdo-a-los-artistas-perseguidos/a-18916374>, 27-1-2016.

¹⁶⁵ V. por ej. Argentina Indígena, <http://www.argentina-indigena.org/>, 27-1-2016.

paz de Daniel Barenboim¹⁶⁶. A veces el Arte es una vía de protesta por lo que se quiere y puede cambiar y en otros casos por lo que no se quiere o puede modificar.

La apertura conceptual de la construcción trialista es necesaria para ingresar estas necesidades y posibilidades en la juridicidad.

III. Estrategia jurídica con miras al Arte

21. La construcción del objeto del Derecho por el trialismo brinda amplias posibilidades a la recuperación y el desarrollo de la estrategia jurídica. Así sucede en la consideración de las *fortalezas* y las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas* y en sus despliegues de *propio perfeccionamiento, relacionamiento y enfrentamiento*¹⁶⁷. El planteo estratégico jurídico trialista beneficia el complejo desenvolvimiento estratégico del Arte y el Derecho del Arte. El Arte puede ser un medio a tener en cuenta en las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas con miras al propio perfeccionamiento, el relacionamiento y el enfrentamiento. Mucho es lo que puede ser valioso hacer al respecto.

¹⁶⁶ Daniel Barenboim, <http://danielbarenboim.com/>, 17-1-2016. También JIMÉNEZ, Marta, “Músicos denuncian masacre de cristianos en Irak en clave de rock”, aciprensa, <https://www.aciprensa.com/noticias/video-musicos-denuncian-masacre-de-cristianos-en-irak-en-clave-de-rock-17547/>, 27-1-2016.

V. asimismo por ej. GARCÍA MORALES, Celia (CV), “¿Qué puede aportar el arte a la educación? El arte como estrategia para una educación inclusiva”, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga, asri, eumed.net, <http://asri.eumed.net/1/cgm.html>, 27-1-2016.

¹⁶⁷ Es posible v. nuestro artículo “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 2014-C, págs. 784 y ss., Cita on line: AR/DOC/1215/2014. Cabe c. Estrategias Pedagógicas, Universidad de Antioquia, http://docencia.udea.edu.co/educacion/lectura_escritura/estrategias.html, 1-1-2016. El número 46 de “Investigación...” cit. es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones... cit., http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD46_1.pdf, 27-1-2016. Cabe c. GARCÍA ANDÚJAR, Daniel y otros, “Estrategia para las Artes Visuales”, http://www.mav.org.es/documentos/documento%20de%20trabajo_eficiencia%20%20artes%20visuales_AAVV.pdf, 27-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

IV. Conclusión

22. La construcción compleja del Derecho propuesta por el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico favorece la consideración del Arte, el Derecho del Arte y el complejo general de la cultura. Es notorio que los frutos de una teoría son uno de los títulos que pueden evidenciar su calidad científica.

ANEXO

En relación con la noción de Arte referida en la nota 1 se puede v. por ej. FERRATER MORA, José, op. cit., I, págs. 246 y ss. También es relevante tener en cuenta por ej. PLATÓN, “República”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, trad. Conrado Eggers Lan, 1^a reimp., Madrid, Gredos, 1988, <https://licenciaturaenlenguayliteratura.files.wordpress.com/2011/08/platon-dialogos-iv-republica-gredos.pdf>, 17-1-2016; “Fedro” (o de la belleza), <https://filologia.unlp.files.wordpress.com/2012/01/fedro.pdf>, 17-1-2016; también es posible v. <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc02261.htm>, 17-1-2016; “Hipias Mayor” (o de lo bello), Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/131273.pdf>, 17-1-2016; asimismo <http://www.filosofia.org/cla/pla/azf02095.htm>, 17-1-2016; ARISTÓTELES, “Poética”, en “Obras” rec., trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 79 y ss. y trad. Valentín García Yebra, Madrid, Gredos, 1974, <http://www.ugr.es/~zink/pensa/Aristoteles.Poetica.pdf>, 17-1-2016; KANT, “Prolegómenos a toda Metafísica; Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime; Crítica del juicio”, México, Porrúa, 1999; HEGEL, G. W. F., “Lecciones sobre la Estética”, trad. Alfredo Brotóns Muñoz, Madrid, Akal, 1989, http://www.academia.edu/8818025/Friedrich_Hegel_Lec_ciones_sobre_la_estetica, 17-1-2016; “Lecciones de Estética”, trad. Raúl Gabás, se puede v. <http://www.ddooss.org/libros/HEGEL.pdf>, 17-1-2016; “Fenomenología del Espíritu”, trad. Wenceslao Roces con la colab. de Ricardo Guerra, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, esp. págs. 408 y ss. (la religión del arte); SCHELLING, Friedrich Wilhelm Joseph, “Sistema del idealismo trascendental”, trad. Jacinto Rivera de Rosales y Virginia López Domínguez, 2^a ed., Rubí (Barcelona), Anthropos, 2005, se puede v. https://books.google.com.ar/books?id=KXN1u6vmvY4C&redir_esc=y, 18-1-2016; CROCE, op. cit. Según

Nietzsche “Lo que es esencial en el arte es su perfeccionamiento de la existencia, su provocar, la perfección y la plenitud; el arte es esencialmente la afirmación, la bendición, la divinización de la existencia...” (NIETZSCHE, “La voluntad...” cit., (816), pág. 544). V. da VINCI, Leonardo, “Trattato della Pittura” (curador Angelo Borzelli), LiberLiber, http://www.liberliber.it/mediateca/libri/l/leonardo/trattato_della_pittura/html/index.htm, 19-1-2016; Carta del Santo Padre Juan Pablo II a los artistas, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/letters/1999/documents/hf_jp-ii_let_23041999_artists.html, 30-1-2016; PELLITERO IGLESIAS, Ramiro, “La vida como obra de arte”, Mon 10 Oct. 2010, camineo.info, <http://www.camineo.info/news/158/ARTICLE/17186/2011-10-10.html>, 2-2-2015, Filosofía, http://www.filosofia.mx/index.php/perse/archivos/la_vida_como_obra_de_arte, 2-2-2016; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., arte, <http://dle.rae.es/?id=3q9w3lk>, 23-1-2016. También se pueden c. v. gr. Oxford Music Online, <http://www.oxfordmusiconline.com/public/>, 24-1-2016; Arte, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Arte>, 23-1-2016.

Las *diferencias* acerca de lo que se considera Arte son enormes, se puede v. por ej. KUSPIT, Donald, “El fin del arte”, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Akal, 2006, cabe c. https://books.google.com.ar/books?id=r8tddfPDF-YC&pg=PA150&lpg=PA150&dq=arte+racionaliza+experiencia&source=bl&ots=sb3Zo8MdSr&sig=b2TEN7ETcTbCcdfHkh5QD52J5B8&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjY7_WKsM_KAhUFhJAKHVrOAisQ6AEIJzAD#v=onepage&q=arte%20racion aliza%20experiencia&f=false, 27-1-2016; Concepto ampliado de arte, Plástica Social, <http://plasticasocial.blogspot.com.ar/p/concepto-ampliado-de-arte.html>, 30-12-2015. Las diversidades son muy significativas: LIBEDINSKY, Juana, “El arte clásico no es superior al popular. Lo afirma el profesor inglés John Carey, cuyo libro causó gran polémica”, en “La Nación”, miércoles 06 de septiembre de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/838157-el-arte-culto-no-es-superior-al-popular>, 10-1-2016; Arte Rupestre, Región de Murcia digital, http://www.regmurcia.com/servlet/s.SI?sit=c,371,m,3527&r=ReP-28383-DETALLE_REPORTAJES, 27-1-2016; Danzas del Mundo, <https://danzasdelmundo.wordpress.com/historia/>, 25-1-2016; Historia. Origen de la danza, Danzas del Mundo, <https://danzasdelmundo.wordpress.com/historia/>, 15-1-2016; Artes decorativas, EcuRed, http://www.ecured.cu/Artes_decorativas, 20-1-2016; arte y esperanza, <http://www.arteyesesperanza.com.ar/>, 20-1-2016.; Definición de artesanía, <http://definicion.de/artesanía/>, 20-1-2016; GUARDIA de PONTÉ, José, “Folklore-Definiciones”, Portal Informativo de Salta, <http://www.portaldesalta.gov.ar/def-folk.html>, 10-1-2016; MARTYNIUK, Claudio, “Mariano Castiglioni Artista Tatuador ””El tatuaje no es una moda, tiene una fuerza cultural que lo hace perdurar””, en “Clarín”, Domingo 08 marzo 2009, <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2009/03/08/z-01872713.htm>, 15-1-2016.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

En cuanto a la palabra Arte y las relacionadas con ella c. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, I, 1980, pág. 363. Se puede v. Etimología de Arte, <http://etimologias.dechile.net/?arte>, 26-1-2016. Interesa considerar también la noción de Bellas Artes (v. por ej. Definición de Bellas Artes, DefiniciónABC, <http://www.definicionabc.com/general/bellas-artes.php>, 29-1-2016).

Es posible v. ArtReview, <http://artreview.com/>, 17-1-2016; “Stanford Arts Review”, <http://stanfordartsreview.com/>, 17-1-2016; “Review of Arts and Humanities”, <http://rah-net.com/>, 17-1-2016; “Revue de l’Art”, Centre André Chastel, <http://www.centrechastel.paris-sorbonne.fr/page/la-revue-de-l-art>, 17-1-2016; “Vie des Arts”, <http://viedesarts.com/Accueil>, 17-1-2016; “Connaissance des arts”, <https://www.connaissancesdesarts.com/>, 17-1-2016; theguardian, <http://rah-net.com/>, 17-1-2016; “Dundee University Review of Arts”, <https://dura-dundee.org.uk/>, 16-1-2016; “la rivista dell’Arte”, http://www.aliasnetwork.it/index_rivista_arte.php, 17-1-2016; Descubrir el Arte, <http://www.descubrirlarte.es/>, 17-1-2016; “Revista Magenta”, <http://www.revistamagenta.com/>, 17-1-2016.

Cabe hacer referencia a cierto *diálogo* de las ramas jurídicas, en relativa analogía con el diálogo de las fuentes referido por ej. por Erik Jayme. V. en relación con el debate al respecto v. gr. AMARAL, Alberto do, Jr, “El “diálogo” de las fuentes: fragmentación y coherencia en el Derecho Internacional Privado”, en “Academia”, 7, 2013, págs. 71 y ss., http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_academia/revistas/13/el-dialogo-de-las-fuentes-fragmentacion-y-coherencia-en-el-derecho-internacional-contemporaneo.pdf, 12-3-2016.

Normas Editoriales

1. Tipos de trabajos o contribuciones

La *Revista de Filosofía Jurídica y Social* aceptará trabajos inéditos del ámbito del Derecho en todas sus ramas y desde todas las perspectivas.

Las contribuciones podrán pertenecer a cuatro categorías:

(1) *de investigación*, (2) *de revisión o aportes teóricos o metodológicos*, (3) *reseñas de libros*, y (4) *debates o ensayos*. En los casos 1 y 2, los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte y representar una contribución real al conocimiento. En el caso 1, los trabajos deberán reflejar rigurosidad en las metodologías utilizadas; en el caso 2, las contribuciones deberán reflejar rigurosidad en la argumentación. En el caso 3, las reseñas serán por solicitud de la dirección.

2. Formato de los trabajos

En lo posible, los trabajos deberán estar organizados del siguiente modo:

- 1) *Trabajos de investigación*: Introducción, Método, Resultados, Discusión / Conclusiones, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).
- 2) *Trabajos de revisión teórica*: Introducción, Desarrollo del tema (con sus correspondientes apartados), Discusión y/o Conclusiones, Notas, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).
- 3) *Reseñas bibliográficas*: Identificación del documento y Comentarios (Extensión máxima: 4 páginas).

En todos los casos, las citas textuales irán entre comillas, sin cursiva e insertadas en el cuerpo del párrafo correspondiente (sin ningún tipo de espaciado previo ni posterior).

3. Idioma

Los trabajos serán redactados en castellano, siendo obligatorio un resumen y un abstract, en español e inglés respectivamente, de entre 200 y 250 palabras cada uno. Asimismo, se deberán indicar, en ambos idiomas, entre 3 y 6 palabras clave.

4. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo

NORMAS EDITORIALES

Microsoft Word, versión 6 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones:

mciuroc@arnet.com.ar y mfernandez21@gmail.com

Los trabajos se organizarán como sigue:

Página 1: Título del trabajo, nombre y apellido de todos los autores, lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto.

Página 2: Título del trabajo, resumen de entre 200 y 250 palabras, y palabras clave (entre 3 y 6). La misma información deberá ser presentada en inglés.

Resto de páginas: El cuerpo del trabajo se organizará de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.

En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se 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 conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 49 y ss.

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

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 4^a reimpr., 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 Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorios. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 27 y ss.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, se colocará “Íd.”, seguido del/de los número/s de página/s.

II) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos, se 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.

6. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de doble ciego, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la evaluación pueden ser:

- 1) Trabajo Aceptado.
- 2) Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.
- 3) Trabajo Rechazado.

La decisión será inapelable.

Impreso en marzo de 2016
en los Talleres Gráficos de
Editorial Del Castillo

Urquiza 2031 – Tel. (0341) 4259361
2000 Rosario – Santa Fe – Argentina
e-mail: libreriasocial@hotmail.com