

**MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI**

Investigador del Consejo Nacional de  
Investigaciones Científicas y Técnicas

**ESTUDIOS  
DE FILOSOFIA JURIDICA  
Y FILOSOFIA POLITICA  
III**



**DISTRIBUIDOR**

*Depalma* S.R.L.

TALCAHUANO 494 - BUENOS AIRES  
TELEFONOS: 40-7306 Y 40-1815

FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

ROSARIO

1984

## ÍNDICE

### FILOSOFIA JURIDICA

Aspectos filosóficos de la posesión .....	3
Dos notas jusprivatistas internacionales .....	32
Los cortes "subjetivo" y "objetivo" en Derecho Interna- cional Privado .....	35
Ensayo de comprensión filosófica de los puntos de con- exión en el Derecho Internacional Privado .....	38
La forma de los actos jurídicos en el Derecho Internacio- nal Privado .....	50
El auxilio judicial internacional y la ejecución de senten- cia extranjera (Un ensayo de comparación de respon- tas jurídicas) .....	67
Aportes para la comprensión filosófica de los principios procesales .....	93
Programa de Introducción al Derecho .....	104
Homenaje a Hans Kelsen .....	183

©

Primera edición.

Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Hecho el depósito de ley.

Derechos reservados.

I.S.B.N. (Obra Completa) 950-562-200-7

I.S.B.N. (Tomo III) 950-562-771-8

### FILOSOFIA POLITICA

Derecho y Política .....	193
Integración del Derecho en el mundo político .....	217
Notas para el diálogo argentino (Sobre la necesidad de la Filosofía Política) .....	235

# **FILOSOFIA JURIDICA**

## ASPECTOS FILOSOFICOS DE LA POSESION (\*)

(Aplicados a las concepciones de Savigny y Ihering y a la historia del Derecho argentino)

### A) LA POSESION EN EL MUNDO JURIDICO

1. Pese a que el estudio de la posesión es uno de los que ha motivado más frecuente consideración de la doctrina jurídica<sup>1</sup>, el apego a la interpretación del Derecho Positivo y del Derecho Romano, muchas veces excesivo, ha privado del reconocimiento de las posibilidades que brinda la filosofía para comprender acabadamente el significado de la institución. En estas líneas hemos de ocuparnos de la posesión a la luz de los aportes que puede brindar la **teoría trialista del mundo jurídico** que, al hilo de la concepción tridimensional, reconoce que el Derecho se compone de un orden de repartos captado por un ordenamiento normativo, siendo ambos valorados por la justicia<sup>2</sup>.

(\*) Publicado como separata en 1982 y en "Gaceta del Notariado", N° 90, págs. 27 y ss.

1. RUSSOMANO, Mario C., "La Posesión en los Principales Códigos Civiles Contemporáneos", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1967, pág. 7.
2. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976, y "Estudios de Filosofía

Creemos —con Savigny— que la posesión puede ser considerada como un “hecho” y como un “derecho”, y ambos evidencian despliegues sociológicos, normológicos y didácticos. Aunque se trata de dos fenómenos jurídicos interrelacionados, urge reconocer que son dos fenómenos distintos<sup>3</sup>.

No obstante que la posesión puede referirse a diversas situaciones jurídicas (principalmente derechos reales y estados), hemos de ocuparnos en especial de su núcleo, referido al dominio<sup>4</sup>. Con miras a la exemplificación compararemos las líneas de pensamiento de las concepciones de Savigny y Ihering<sup>5</sup> y las soluciones del **Derecho hispano indiano** y nuestro **Derecho codificado**. Creemos que las célebres discrepancias en cuanto a la concepción de los fenómenos posesorios se resuelven cuando se las interpreta a la luz de la filosofía jurídica, especialmente cuando se advierten los despliegues valiosos a que se refiere

*Jurídica y Filosofía Política*”, t. I, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982.

3. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones U.N.R., 1976.
4. DE RUGGIERO, Roberto, “Instituciones de Derecho Civil”, trad. Ramón Serrano Suñer y José Santa-Cruz Teijeiro, vol. I, Madrid, Reus, 1945, pág. 814; MARIANI DE VIDAL, Marina, “Curso de Derechos Reales”, t. I, Bs. As., Zavalía, 1976, pág. 83.
5. SAVIGNY, Frédéric Charles de, “Traité de la possession en droit romain”, trad. Henri Staedtler, 4<sup>a</sup> ed., París, G. Pedone-Lauriel, 1893; IHERING, Rodolfo von, “La posesión - I. El fundamento de la protección posesoria. II. La voluntad en la posesión con la crítica del método jurídico reinante”, trad. Adolfo Posada, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Reus, 1926; LAQUIS, Manuel A., “Savigny”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969, esp. págs. 107 y ss.; SIPERMAN, Arnoldo, “Ihering”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968, esp. págs. 85 y ss.; “Tres vidas ilustres - Hugo, Savigny, Ihering”, trad. Norberto Gorostiaga, Bs. As., Depalma, 1945, esp. págs. 115 y ss.

ren. Emplearemos la comparación del Derecho hispano indiano y nuestro Derecho codificado, no sólo porque éste fue el marco en que nació nuestro estudio<sup>6</sup>, sino porque la creemos suficientemente significativa de la evolución contemporánea de la institución.

#### a) DIMENSION SOCIOLOGICA

##### a') Las adjudicaciones aisladas

2. Como punto de partida del estudio de la realidad social de la posesión ésta debe ser comprendida como un “hecho”, más precisamente como un “reparto”. El “corpus” de la posesión es el objeto del reparto, consistente en la plenitud de las potencias e impotencias a que lo poseído se refiere. Por el carácter espiritual de las potencias e impotencias el “corpus” puede poseerse de manera simbólica. El “animus” es la asunción de la calidad de repartidor de dichas potencias e impotencias. Se trata, como decimos, de la condición de repartidor, que sólo exige un ser humano conduciéndose, y no de la capacidad normológica: puede ser, en este sentido, poseedor “real” un menor, un demente declarado en juicio o incluso un esclavo o un muerto civil. Tiene el “animus” quien se “conduce” con miras a ocupar el “corpus” de la posesión. Aunque, como es obvio, no desconocemos que alguien pueda estar inspirado por el “animus” de mero tenedor, creemos que como lo comprendió Savigny urge considerar sobre todo el “animus” de dueño, que es la más alta asunción del vínculo con la cosa. En el “corpus” la posesión significa, en última instancia, **inmediación** con el mundo y en el “animus” expresa su **disponibilidad**.

6. En el curso de la realización del proyecto “Filosofía trialista del Derecho: a) Aspectos filosóficos del Derecho (en general); b) Historia del Derecho argentino”.

El "derecho" a la posesión significa, en cambio, que otro reparto toma a la posesión como objeto, atribuyendo la potencia de poseer. Entre el reparto posesorio en sí mismo (la posesión como "hecho") y el reparto referido a la posesión (como atribución de "derecho") existe una relación de compenetración que puede consistir en la dominación del "hecho" por el "derecho" o en el predominio de éste sobre aquél. Según existan estas relaciones de dominación o el "hecho" posesorio se desenvuelva con independencia de la atribución de un "derecho" a la posesión, puede hablarse de posesión "secundum proprietatem" (el "hecho" es dominado por el "derecho"); "praeter proprietatem" (el "hecho" es relativamente independiente del "derecho") y "contra proprietatem" (el "derecho" es dominado por el "hecho"). Es utilizable aquí la distinción de la posesión "legítima" (mejor dicho "legal"), que abarca a la posesión "secundum proprietatem", y la "ilegítima" (mejor dicho "illegal"), en cuyo marco se sitúan la posesión "contra" y "praeter proprietatem"<sup>7</sup>. El "ius possessionis" significa el imperio del "hecho" sobre el "derecho"; el "ius possidendi" corresponde al predominio del "derecho" sobre el "hecho".

Puede decirse que Savigny consideraba al "hecho" de la posesión como un reparto más completo (atendiendo al objeto y al repartidor) y le daba carácter más dominante; en tanto que Ihering lo veía más como el objeto de otro reparto (marginando parte del "animus" de repartir del poseedor) y como un reparto dominado por el "derecho" a poseer. En la concepción de Savigny las posibilidades de conflictos entre la posesión como "hecho" y como "derecho" son obviamente más considerables; en cambio la visión de Ihering puso especial cuidado en conectarlos, pensando en la posesión como ejercicio de la propiedad.

7. V. no obstante MARIANI DE VIDAL, op. cit., t. I, pág. 110.

En el régimen hispano indiano y en el Derecho codificado se ha reconocido que la posesión como "hecho" consta de "corpus" y "animus domini". En el primero la posesión como "hecho" tenía un "corpus" relativamente débil, pero en cambio era un "derecho" más "atado a las cosas", que prestaba especial consideración al "corpus", por ejemplo, en las formalidades posesorias y en las exigencias de empleo útil de los repartimientos. En el régimen codificado el "hecho" posesorio tiene un "corpus" relativamente más estable, aunque no siempre muy intenso, y el "derecho" posesorio tiene más apoyo en las abstracciones y en las fabricaciones humanas tratando de depurar la noción de "animus", por ejemplo cuando —en la ley 14159— califica la posesión para la prescripción adquisitiva mediante el pago de impuestos. El Derecho hispano indiano brindaba más consideración relativa al "hecho" y en particular al objeto de la posesión; en tanto que el Derecho codificado tiene más apoyo en la construcción del "derecho" y en particular en la calidad de repartidor.

3. Desde la perspectiva de los recipientes —o sea de otro de los despliegues del reparto— la posesión como "hecho" y como "derecho" significa una fuerte diferenciación entre el recipiendario beneficiado como poseedor y el resto de los integrantes de la comunidad, que quedan excluidos de ella. Esta intensa diferenciación hace que el reparto sea nítidamente **"diponderante"**, es decir desequilibrado en cuanto a potencias e impotencias, exigiéndose que para fundamentarla haya también una importante "divalencia" en cuanto a los méritos respectivos. Al presentar a la posesión relativamente aislada de la propiedad la concepción de Savigny muestra una "diponderancia" mayor, y en cambio la de Ihering la oculta en la referencia a la propiedad. La amplitud del espacio a ocupar permitió que en la primera época del régimen hispano indiano la "diponderancia" entre los poseedores y el resto de la comunidad no fuera tan intensa; pero con el

tiempo la diferencia entre los recipiendarios se fue acrecentando, al aparecer cada vez más ocupantes no poseedores y aspirantes a la posesión, hasta llegar al fuerte desequilibrio de potencias e impotencias actual. No es la misma la "divalencia" a su favor con que tiene que contar el poseedor en un desierto y en una gran urbe.

4. El "hecho" de poseer es un ejercicio de la **autonomía** del poseedor, que como tal realiza el valor natural relativo cooperación —según ocurre sobre todo cuando se poseen los bienes sin dueño, configurándose a veces la apropiación—. Sin embargo, es también un ejercicio de la **autoridad** sobre la cosa, que realiza el valor natural relativo poder. Además, en este sentido, urge comprender que el poseedor ejerce su autoridad en relación con otras personas, a las que excluye de la posesión. Puede ser considerado, a veces, como poder ejercitado por el propietario y como "contra-poder" frente al dueño, y siempre es poder liso y llano respecto del resto de la comunidad. El rechazo de la posesión "viciosa" es en principio una expresión contraria al mero poder del "hecho" posesorio. Pese a que en sí es una concentración de la fuerza social, cuando se enfrenta al poder del propietario la posesión significa una "división" que debilita el poder.

También la adquisición de la posesión puede hacerse de manera autoritaria, por aprehensión de la cosa, o autónoma, a través de la tradición. A su vez el "derecho" a poseer puede adjudicarse de manera autoritaria (v.gr. por ley) o autónoma (por ej. mediante un contrato).

En la noción de Savigny los rasgos de autonomía y autoridad de la posesión se muestran más nítidos, en tanto que en la de Ihering reciben la influencia refleja de la propiedad. El régimen hispano indiano permitía con relativa amplitud que el "hecho" posesorio diera libre juego a la autonomía y a la autoridad, favoreciendo que al hilo de la posesión de inmuebles rurales se fuera formando en

nuestro medio la personalidad del estanciero, mezcla de autonomía y autoridad<sup>8</sup>. Los poseedores contraponían con frecuencia la calidad posesoria a la propiedad de las tierras, muchas veces de dominio real, y el debilitamiento del poder era relativamente común<sup>9</sup>. En cambio el régimen codificado pretende en mayor grado que el "derecho" posesorio se imponga al hilo del poder legal, y la disminución de los conflictos evidencia que tiene relativo éxito en su propósito<sup>10</sup>.

#### b) El orden de repartos

5. Desde el punto de vista del orden de repartos, el "hecho" y el "derecho" posesorios pueden surgir de la **planificación gubernamental en marcha**, dando satisfacción al valor natural relativo previsibilidad, y también pueden corresponder a desarrollos de la **ejemplaridad**, a través del modelo y el seguimiento, que realizan el valor natural relativo solidaridad. Al hilo de la comparación del "hecho" posesorio con el "derecho" a la posesión planificado, es posible distinguir la posesión "secundum legem", "praeter legem" y "contra legem", que al final suele provocar la "derogación" del "derecho" planificado, por

8. Puede v. SAENZ QUESADA, María, "Los estancieros", Bs. As., Editorial de Belgrano, 1980.

9. Puede v. BOSCH, Beatriz, "Historia de Entre Ríos", Bs. As., Plus Ultra, 1978, por ej. pág. 25; "D. José Roque Varela solicita deslinde de un terreno ubicado en las Mamarás. Depto. de la Punilla", A. H. Córdoba, Escrib. 1-1810, exptes. leg. 438, expte. 8; "Pedro Bazán contra Manuel Cepeda sobre perturbaciones en el campo que ocupa - Nogoyá, 1805", A. H. Sta. Fe, exptes. civiles, 1796-1811; "Don Constantino Carbonell solicita se designen los rumbos de terrenos", A. H. Sta. Fe, exptes. civiles, 1796-1811, etc.

10. Puede v. "Posesión" en "Digesto Jurídico", IV, La Ley, Bs. As., 1967, págs. 1151 y ss.; "Digesto Jurídico 2", IV, La Ley, Bs. As., 1980, págs. 1814 y ss.; El Derecho, Rep. Gral., t. 13, págs. 667|668.

ejemplo a través de la prescripción. Como el "derecho" a la posesión surge generalmente del plan de gobierno en marcha (en sentido formal la "ley"), esta clasificación suele coincidir con la que diferencia la posesión "secundum", "praeter" y "contra proprietatem". La vinculación entre el "hecho" y el "derecho" posesorios se evidencia muchas veces como relación entre la ejemplaridad y la planificación. En concordancia con su filosofía, el historicista Savigny sostuvo que la posesión es un "hecho", que como tal suele dar amplio juego a la ejemplaridad. En cambio Ihering la veía como un "derecho" que por lo general otorga la planificación gubernamental. Para Savigny la posesión es un "hecho" que puede ser considerado en aislamiento; para Ihering es un "derecho" que surge de las acciones protectoras otorgadas por el orden de repartos. En el pensamiento de Savigny la posesión significa sobre todo un reconocimiento del valor natural relativo poder; en la concepción de Ihering es principalmente el resguardo del valor natural relativo orden. El avance posesorio "contra legem" significa un debilitamiento del orden, que puede ser un sacrificio del valor natural relativo homónimo con miras a la justicia o una subversión contra el orden. En última instancia en el pensamiento de Savigny el avance posesorio "contra legem" es más admisible que en el de Ihering. En el Derecho hispano indiano la posesión "contra legem" era más frecuente que en el Derecho codificado.

### c') Los límites de los repartos

6. El "hecho" y el "derecho" de la posesión pueden limitarse recíprocamente por la **naturaleza de las cosas** o recibir límites externos, provenientes también de la misma naturaleza. En ciertos casos la posesión es un límite para la propiedad y en otros ésta resulta un límite para la posesión. Hay situaciones en que la propiedad es limi-

tada por causas psíquicas, socioeconómicas, etc., que restringen las posibilidades posesorias del propietario y también a veces la posesión no puede convertirse en propiedad porque median causas de esa índole que lo impiden. La concepción de Savigny, especialmente abierta al "hecho" de la posesión, permite dar más consideración a los límites que la posesión puede significar a la propiedad, y en cambio la de Ihering pretende que la propiedad venza los límites a través de la posesión. Puede decirse además, que en la medida que los objetos sometidos a la propiedad o la posesión son "viales" para los individuos las tensiones son mayores porque en esas cuestiones las previsiones fracasan.

A fin de hacer frente a los límites que la realidad social suele imponer a la posesión los órdenes de repartos permiten a veces el uso de la fuerza por los propios poseedores para la defensa de su posesión (como surge del art. 2470 del C. Civil). Puede decirse que la posesión es la zona de la realidad en que dichos órdenes juegan su dominio sobre el mundo de las cosas. Porque no es factible la posesión no es posible establecer derechos sobre objetos siderales, que no alcanzan siquiera la categoría de "cosas". La referencia de la posesión a todas las potencias e impotencias reales del objeto (recortado por el derecho pretendido) y no sólo a las que el poseedor quiera tener en cuenta, "limita" las posibilidades de construcción artificial del reparto posesorio y permite reconocer que hay posesiones "plenas" y "minusplenas". La posesión en sí no es selectiva.

En general la tendencia contemporánea al desarrollo de la planificación legislativa conduce a restar importancia a la posesión como mero hecho de presente; pero al mismo tiempo la aceleración de la temporalidad impone aumentar su trascendencia en el acortamiento de los tiempos para la prescripción. La apertura de un orden de repartos al "hecho" posesorio alivia las tensiones que pue-

den desarrollarse en su seno, mediante el contacto con el mundo material. No cabe duda que con los cambios técnicos y la variación de los sentidos vitales, la noción de posesión "plena" va cambiando, advirtiéndose una tendencia general a la ampliación de las potencias e impotencias posibles y quizás también a la superficialidad posesoria, sobre todo como consecuencia de la "sociedad de consumo".

Ante las dificultades para ocupar el territorio, el régimen hispano indiano daba mayor importancia inmediata al "hecho" de la posesión y sobre todo a la ocupación efectiva y útil (principalmente de los repartimientos), en tanto que el Derecho codificado, en una situación que quizás exagera en considerar distinta —porque la ocupación real es muy deficiente— centra más sus soluciones en la posesión como "derecho" y en la propiedad. Todo el orden hispano indiano estaba signado por la inestabilidad posesoria, de inmuebles y también de muebles, ante las amenazas de los indios y también por el insuficiente reconocimiento del terreno. España comprendió que sus recursos públicos eran insuficientes para la toma del Nuevo Mundo que le había correspondido y para obtener el apoyo de los particulares profundizó sus criterios, ya empleados en la Reconquista, de brindar una amplia "apertura" al "hecho" posesorio. Puede decirse que la regla fundamental para comprender su régimen al respecto es esta actitud de "apertura" —obviamente diversificada— respecto de la posesión e incluso de la tenencia de las tierras. Sin embargo, urge aclarar que también fueron frecuentes los conflictos de los modestos poseedores y sobre todo tenedores, con los titulares de dominio, concluidos frecuentemente con el triunfo de éstos. Como testimonia José M. Mariluz Urquijo "los ocupantes de hecho, convertidos en intrusos cuando algún tercero efectuaba la compra del campo en el que vivían, solían ser desalojados y acudían con sus lamentos al despacho del Virrey, forzándolo a la búsqueda

de soluciones"<sup>11</sup>. Es evidente que, en cambio, salvo los períodos signados por legislaciones de excepción, la tenencia y la posesión de inmuebles han sido menos significativos en el Derecho codificado.

Argentina, sobre todo en la etapa de la conquista final, realizó una empresa militar que originó un inmenso "vacío", cubierto rápidamente por un considerable desarrollo del dominio. La solución hispano india estabamás inmersa en la historia, pero la respuesta de nuestro Derecho codificado apeló a la construcción normativa de raíz racionalista y los límites no tardaron en aparecer con los resultados de desocupación que están a la vista. Aunque el lamento de Martín Fierro se debió en parte al avance de la posesión por los propietarios de la tierra, creemos que puede decirse que Argentina conquistó pero no colonizó cabalmente el "desierto".

En cuanto a la falta de debido reconocimiento del terreno, que dificultó el ejercicio de la posesión, se trata de una gran valla que la agrimensura actual aún no ha conseguido superar de manera cabal<sup>12</sup>. Puede recordarse, incluso, la deficiencia de las medidas empleadas, pues se utilizaban diversos tipos de varas y las discutidas nociónes de "montones", "peonías" y "caballerías"<sup>13</sup>. Respecto a muebles, la importancia de la posesión con funciones

11. MARILUZ URQUIJO, José M., "El régimen de la tierra en el Derecho Indiano", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1978, pág. 45.

12. V. CASTAGNINO, Juan Manuel, "¿Qué es la Agrimensura?", disertación en el III Congreso Provincial de Agrimensura, La Plata, set. 1980. Había numerosos pleitos por mensuras, por ej. "Autos que sigue Juan de la Cruz de Color Pardo contra Dn. Pablo Caricaburu sobre un sitio", A. G. de la Nación, Leg. C, nº 4, S. 9, C. 40, A. 5, nº 4. V. además: Vicente Agüero s/Mensura, A. G. de la Nación", Civil, Letra A, Leg. 7-1809.

13. V. OTS CAPDEQUI, José María, "Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho propiamente indiano", Bs. As., Losada, 1945, pág. 276.

de protección del crédito análogas a la de la inscripción —que por su parte se iría imponiendo en materia de inmuebles— ganó significado en el Derecho codificado (art. 2412 del Código Civil).

### ch') Las categorías básicas

7. En el "hecho" posesorio —sobre todo en la posesión "natural", como plenitud de las potencias e impotencias de la cosa poseída y no recortada "civilmente"— se presenta un desfraccionamiento de la **finalidad objetiva** de los acontecimientos, que es la categoría básica de la "estática" jurídico sociológica. El poseedor, como hemos dicho, "asume" plenamente las potencias e impotencias de la cosa, aunque no se las represente concretamente. En cambio, por ejemplo en la tenencia, las potencias e impotencias del tenedor son fraccionadas. Por su parte el "derecho" a la posesión se constituye sobre todo al hilo de la **finalidad subjetiva** de quien lo adjudica. Aquí la oposición de las ideas de Savigny y Ihering puede caracterizarse al hilo del respectivo empleo predominante de las dos finalidades: la subjetiva, que alimenta al "animus domini", y la objetiva, que sirve de base al "corpus" \*\*. Conviene aclarar, sin embargo, que el "corpus" no se constituye exclusivamente según el "destino económico" de la cosa, como a veces se ha sostenido, sino de toda su finalidad objetiva evidenciada por su "destino cultural" (económico, artístico, sanitario, etc.).

Entre la posesión "contra proprietatem" y la propiedad se desarrollan importantes tensiones de la finalidad objetiva con las finalidades subjetivas contrapuestas del poseedor y el titular del derecho. La **apariencia**, punto de contacto en que la finalidad subjetiva se remite a la finalidad objetiva, termina siempre consagrando, en tiempo más o menos largo, el triunfo del "hecho" posesorio que cuenta con ella<sup>14</sup>. El triunfo del "hecho" de la posesión contribuye a mostrar que en el mundo jurídico, como fenómeno comunitario, la verdad es fraccionada con especial frecuencia al hilo del parecer. Se trata —como destacaremos en la dimensión dikelógica— de una manifestación de la protección de la comunidad contra la verdad, y —como siempre— los fraccionamientos de la verdad producen certeza<sup>15</sup>.

En el régimen hispano indiano, que solía jerarquizar especialmente a la posesión con ocupación efectiva y útil, había una mayor consideración de la finalidad objetiva de los acontecimientos; en cambio en el Derecho codificado hay un mayor apoyo en la finalidad subjetiva del poseedor, a través del respeto al "animus". Puede decirse que en general el régimen codificado, con mayores características de abstracción, brinda a la finalidad subjetiva una mayor consideración.

### b) DIMENSION NORMOLOGICA

#### a') Las normas aisladas

8. El "hecho" posesorio suele no plasmar en captaciones normativas propias, pero en él se juega la **exactitud** de las normas sobre el "derecho" a la posesión y principalmente acerca de la propiedad; es decir la correspondencia de estas normas con la realización en la sociedad. Cuando es "secundum proprietatem" la facticidad posesoria significa la exactitud de la norma sobre propiedad, y cuando es "contra proprietatem" corresponde a la inexac-

14. V. SALEILLES, R., "La posesión de bienes muebles", trad. Rev. Der. Privado, Madrid, Victoriano Suárez, 1927, pág. 102.

15. V. MAZEAUD, Henri, "La máxima «error communis facit jus»", en "Revue trimestrielle de droit civil", t. 23, págs. 929 y ss.

titud de dicha norma. La posesión muestra el "contacto" entre las dimensiones normológica y sociológica del Derecho en el ámbito de la propiedad. Por otra parte en la dimensión normológica se pone en evidencia una posesión construida conceptualmente. La **adecuación** del empleo del concepto posesorio diferenciado de la propiedad depende del propósito del repartidor del "derecho" (v.gr. el legislador) de "abrirse" a las situaciones de la realidad social. La construcción del concepto puede hacerse con amplia libertad; por ejemplo exigiendo diversos grados de "animus". La "artificialidad" del concepto empleado es mayor cuando, siguiendo la posición de Ihering, se considera que la posesión es el ejercicio de la propiedad y se la vincula con la protección legal. Puede decirse que la concepción de Savigny se abre especialmente a la exactitud de las normas posesorias, en tanto que la de Ihering evidencia una mayor necesidad de adecuación. Puede decirse además que el régimen hispano indiano se caracterizaba por una intensa búsqueda —no siempre exitosa— de la exactitud, llegando por ejemplo al sacrificio de la propiedad establecido en la composición, y este mismo concepto es una muestra de un alto grado de adecuación a los fines de población efectiva, perseguidos por el legislador. En el régimen codificado la exactitud de las normas posesorias se ha hecho menos problemática, aunque quizás la noción formal de posesión no sea adecuada si los fines son lograr la ocupación de las cosas<sup>16</sup>.

9. Así como en la dimensión sociológica el "hecho" y el "derecho" posesorios significan potencias e impotencias

16. Las Partidas —principal fuente del Derecho hispano indiano— expresaban que propiedad y posesión son dos palabras que tienen entre ellas gran diferencia, pues propiedad quiere decir el señorío que el hombre tiene en la cosa y posesión significa tenencia (Partida III, Título II, Ley XXVII —habitualmente se cita primero la ley, luego el título y por último la partida—). En el Título XXX de la Par-

cias, en la dimensión normológica corresponden a "**derechos**" y "**deberes**". En comparación con los otros conceptos, el de posesión es en general "**relacional**" (posesión "de" un derecho) y "**declarativo**" (de la realidad social); diferenciándose, por ejemplo, del de propiedad, que resulta más "sustancial" y "constitutivo". Este carácter "relacional" es asimismo intenso cuando se trata de la protección del "hecho" de la posesión, que es integrado median-

tida III, referido a la posesión y la tenencia de las cosas, manifestaban que posesión quiere decir postura de pies y es "tenencia de recha que ome ha en las cosas corporales con ayuda del cuerpo, e del entendimiento" (Ley I). En la misma ley se declaraba que las cosas que no son corporales, como las servidumbres que tienen unas heredades en las otras y los derechos por los que demanda un hombre sus deudas, propiamente no se pueden poseer; pero usando de ellas aquél a quien pertenece el uso y consintiéndolo aquél en cuya heredad se tiene, es una manera de posesión (Ley I, cit.). Asimismo, como regla básica para obtener la posesión se indicaba la necesidad de dos cosas: una la voluntad de tenerla, otra, que se entre por sí corporalmente o por otro en nombre del pretendiente y la tenga (Partida III, Título XXX, Ley VI). En la introducción al mencionado Título XXX se indicaba la importancia de la posesión para la ganancia y la pérdida del dominio por prescripción, y estaba consagrada, además, la protección de la posesión (Novísima Recopilación, Libro XI, Título III, Ley IV; Título VIII, Leyes I y ss.; Título XXXIV, Leyes I y ss.; Nueva Recopilación, Libro IV, Título II, Ley IV; Título XIII, Leyes I y ss.; Título XV, Leyes III y ss.; Fuero Real, Libro II, Título XI, Ley I; Libro IV, Título IV, Ley IV; Partidas III, Título II, Leyes XXVII y ss.; Título XXXII, Leyes I y ss., y VII, Título X, Leyes X, XIV y XVIII). En el Derecho específicamente indiano la posesión tuvo también particular significado para la conservación de las tierras obtenidas por reparto (v. por ej. Recopilación de las Leyes de Indias, Libro IV, Título XII, Ley XI) y como base para obtener título mediante la composición (v. Rec. Leyes Indias, Libro IV, Título XII, Leyes XV y ss.).

En el artículo 2351 del Código Civil Velez Sarsfield dice que

te la norma en el reparto protector (como en toda función relacional, la "realidad" relacionada puede ser falsa)<sup>17</sup>.

La posesión puede ser fundamento de un derecho a la misma (protección posesoria); puede ser requisito para el nacimiento de un derecho por la posesión (por ejemplo en la prescripción adquisitiva) y puede ser contenido de un derecho distinto de ella (v.gr. la propiedad). Cuando la posesión es fundamento de un derecho a poseer y cuando es requisito para el nacimiento de un derecho distinto, su concepto domina al de tales derechos; en tanto que si es contenido de un derecho el concepto de éste domina al de posesión. A semejanza de la "diponderancia" sociológica, el concepto "posesión" tiene "derechos" y "deberes" desequilibrados, o sea es normológicamente "**dipolente**", y necesita, como tal, un alto grado de fundamentación especial a favor del poseedor, es decir, un alto grado de "divalencia".

La concepción de Savigny hace que la nación de pose-

"habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por sí o por otro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad". En la nota al mismo artículo el Codificador expresa que la definición de posesión expuesta en la Partida III, Título XXX, Ley I, está enteramente conforme con la suya. El artículo 2352 contiene una clara distinción entre posesión y tenencia y el 2373 expresa la regla básica para la adquisición de la posesión diciendo que debe producirse la aprehensión de la cosa con la intención de tenerla como propia. La posesión es también significativa en el sistema del Código: como medio para la prescripción; como generadora de la regla general de presunción de propiedad de las cosas muebles establecida en el artículo 2412 e incluso con miras a la protección de la posesión (arts. 2468 y ss.). El tratamiento de la posesión está, básicamente, en el Libro III, Títulos II y III.

17. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos", en "El Derecho", t. 93, págs. 831 y ss.

sión sea más "declarativa" y dominante, en tanto que la visión de Ihering la hace más "relacional" y dominada<sup>18</sup>. A su vez en el pensamiento de Savigny hay más apertura a la "dipolencia", en tanto que Ihering da más oportunidades a la "equipolencia" a través del relativo equilibrio que puede brindar el concepto de propiedad, especialmente por un modo de adquisición contractual. En consecuencia la posesión concebida por Savigny necesita más fundamentación propia que la referida por Ihering. El Derecho hispano indiano dio a la posesión un concepto más "declarativo" y dominante; en tanto que en el régimen codificado es más "relacional" y dominado. Las partidas se ocupaban ya de puntualizar que "Pro muy grande nasce a los tenedores de las cosas, quier las tengan con derecho o non..." (III, Título II, Ley XXVIII). Instituciones como la composición evi- dencian que en el régimen hispano indiano el concepto de posesión dominaba con relativa frecuencia al de propiedad; en tanto que la más amplia imposición de la propiedad, abarcando el derecho a poseer, muestra que en el régimen codificado la posesión es más dominada por el concepto de propiedad. Como consecuencia el carácter "dipolente" de la posesión en el régimen hispano indiano es menor que en el régimen codificado, donde hay más apertura a la "equipolencia" relativa que puede brindar la noción de propiedad. La posesión hispano indiana necesita más fundamentación propia que la utilizada en el régimen codificado: no es por azar que el primero solía exigir rasgos de ocupación efectiva más intensos.

#### b') El ordenamiento normativo

10. Las resistencias que evidencia un régimen posesorio para efectivizarse en los hechos suelen brindar cla-

18. HERNANDEZ GIL, Antonio, "La función social de la posesión", Madrid, Alianza, 1969, págs. 14 y ss. y 22.

ros indicios de la **fidelidad** del ordenamiento normativo, o sea de su aptitud para expresar la auténtica voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado. La concepción de Savigny, más abierta al "hecho" de la posesión, brinda más oportunidades para la expresión de dicha autenticidad; en tanto que la de Ihering proporciona más chances para su ocultamiento. Esta misma diferenciación puede establecerse entre los regímenes hispano indiano y codificado; aunque urge recordar una tendencia histórica general de nuestro Derecho positivo a la infidelidad en materia posesoria, que tuvo caracteres inolvidables en el lamento de Martín Fierro y en general en la literatura gauchesca.

Las normas posesorias pueden desarrollarse en **coherencia** mayor o menor con las normas restantes, sobre todo con las normas referidas a la propiedad y formar un "subordenamiento" más o menos autónomo. La realización del valor natural relativo coherencia, propio del ordenamiento normativo en su conjunto, puede surgir principalmente de **relaciones "horizontales**" de producción y de contenido. En la posesión "secundum proprietatem" se asegura el cumplimiento de las normas sobre propiedad, realizándose el valor natural relativo concordancia. En la posesión "praeter proprietatem" se toman los contenidos de la propiedad sin asegurar el cumplimiento de la misma, realizándose el valor concordancia. En cambio el avance de la posesión "contra proprietatem" brinda normas cuyos repartos no pertenecen al orden de repartos captados, o sea normas no vigentes, y significa un retroceso de la coherencia. Puede tratarse de un sacrificio de la coherencia en aras de la justicia o de la subversión de los valores posesorios, por ejemplo el poder, en contra de la coherencia justa.

Al comparar las concepciones tradicionales acerca de la posesión se advierte que la de Savigny se contenta con una fuerte concordancia con la propiedad, conformando un

"subordenamiento" más autónomo, en tanto que la de Ihering se refiere más intensamente a la coherencia del conjunto y brinda un subordenamiento posesorio más dependiente. Lo propio puede decirse al comparar por una parte el régimen hispano indiano, donde se desarrollaba la concordancia entre posesión y propiedad como mera relación horizontal de contenido, y por otra el régimen codificado, donde la coherencia general es mayor.

11. En los ordenamientos normativos que son **meros órdenes** las posibilidades de la posesión "praeter legem" (como la de todos los fenómenos marginales a las "leyes") son mayores y, en cambio, en la medida que los ordenamientos pretenden ser **sistemas** esas posibilidades disminuyen. En la recopilación —fuente formal normalmente referida a meros órdenes— la posesión "praeter legem" tiene más amplias posibilidades, en tanto que en la codificación —fuente formal que corresponde a los sistemas— la apertura a la posesión "praeter legem" disminuye. La diferente actitud posesoria de la recopilación y el orden por una parte y la codificación y el sistema por la otra puede exemplificarse con la apertura del régimen hispano indiano a la composición de tierras por los poseedores y la posibilidad, brindada por nuestro régimen posterior a la codificación, de convertir los créditos de la conquista del desierto en propiedad con derecho a la respectiva posesión<sup>19</sup>. Dado que los ordenamientos normativos como el argentino son sistemas en cuanto a los derechos que pueden fundamentar la posesión, ésta es en ellos siempre "legítima" o "ilegítima". Es más, la mera posesión puede convertirse en presunción de propiedad (art. 2412), de modo que no queda margen para la posesión "praeter legem".

19. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", 6 al 10 y 13 de setiembre de 1982.

Los ordenamientos normativos que son sistemas pueden tener carácter **material** o **formal**, sea éste a favor del propietario ("nulla possessio sine proprietas") o del poseedor ("nulla proprietas sine possessio"). Sin embargo, como no se trata de un área de clases de justicias profundamente conflictivas —como es, en cambio, el Derecho Público liberal—, sino del frecuente reinado de la justicia referida a los particulares, los ordenamientos tienden a marginar las soluciones formales, admitiendo, en cambio, soluciones de síntesis, como la prescripción y la composición, que —sin embargo— por un relativo imperio de la justicia general (referida al bien común) pueden interpretarse también como expresiones de un sistema en que no hay propiedad sin posesión. Asimismo, cuando avanza el sentido social de la propiedad, tiende a configurarse un sistema formal cerrado por el principio "nulla proprietas sine possessio". Del análisis diferenciador de la posesión y la propiedad depende en gran medida la adaptación del ordenamiento a los cambios de la realidad social, o sea su elasticidad en el área de la propiedad.

Las ideas de Savigny, más abiertas a la posesión diferenciada de la propiedad, corresponden a ordenamientos que se aproximan más al paradigma del mero orden; en cambio las de Ihering son más afines al sistema, ya que la posesión es admitida como avanzada de la propiedad. Estas mismas orientaciones divergentes se advierten al comparar el régimen hispano indiano y el Derecho codificado. Sin embargo puede decirse que la necesidad de justicia general de la ocupación territorial hacia que el Derecho hispano indiano acentuara el criterio "nulla proprietas sine possessio" al consagrar la exigencia de ocupación de los repartimientos y la composición. Por la diferenciación entre posesión y propiedad (resuelta sobre todo en la composición) el régimen hispano indiano adquiría la elasticidad necesaria para adaptarse a un nuevo mundo.

### c) DIMENSION DIKELOGICA

#### a) La justicia como valor

12. Posesión "legítima" (no necesariamente legal) es en verdad la que se fundamenta en la **justicia**. Desde el punto de vista dikelógico, la posesión debe ser enjuiciada en primer término como una apertura de la justicia, valor natural absoluto del Derecho, a los valores relativos y principalmente al poder. Sin embargo, cuando es "contra legem" o "contra proprietatem" esa apertura es en detrimento de otros valores relativos, como el orden y la coherencia. Como en todos los casos en que se consideran las relaciones de la justicia con los valores del orden de repartos y del ordenamiento normativo, es posible que éstos —poder, orden, coherencia, etc.—, falsificados, subvientan su relación con la justicia, y también que ella, apreciada en falsedad, invierta el fundamento que debe a esos valores relativos. Es así, por ejemplo, cómo la búsqueda del poder posesorio puede ser subversiva contra la justicia y también cómo a veces las ideas de justicia pueden invertir su relación con el poder, conduciendo al rechazo indebido de la posesión<sup>20</sup>.

13. La posesión es especialmente afín a la justicia **extraconsensual, asimétrica, monologal y espontánea** y a la justicia "partial", **sectorial, de aislamiento, absoluta y particular**. No cabe duda que estas clases de justicia —opuestas respectivamente a la justicia consensual, simétrica, dialogal y comunitativa y a la justicia gubernamental, integral, de participación, relativa y general— dan a la posesión una estructura dikelógica relativamente simple— más simple que la estructura de la propiedad—, pe-

20. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Ubicación de la justicia en el mundo del valor", en "Zeus", 11 de marzo de 1982.

ro es obvio que la sencillez no es la justicia misma. Cuando estos caracteres se enriquecen, por ejemplo porque la asimetría del hecho posesorio se aproxima a la simetría del esfuerzo y la recompensa; porque consideraciones de justicia relativa fundamentan el hecho posesorio o porque la justicia general exige el apoyo a la actividad del poseedor, la posesión suele estar legitimada para desplazar a todo derecho que se le oponga y convertirse ella misma en un derecho.

Las características de sencillez de la estructura dikelógica de la posesión son más intensas en la concepción de Savigny, que la considera con mayor independencia, en tanto que son menores en la posición de Ihering, donde resulta más dependiente de la propiedad. También la apertura del régimen hispano indiano a la posesión le brinda caracteres de sencillez dikelógica. En especial cabe recordar la introducción simplificadora de la justicia de aislamiento a través de la composición de tierras realengas. En cambio, en el régimen codificado, que brinda una noción más vinculada a la propiedad, la estructura de la justicia es más compleja.

#### b') Los despliegues del valor justicia

14. La posesión se desenvuelve al hilo del **continuo real** de las relaciones del hombre con la cosa, que comprenden el "hecho" y el "derecho" a poseer, y atribuirle o negarle efectos significa siempre un **fraccionamiento** de los aspectos no considerados que, como todo fraccionamiento, produce seguridad jurídica. No cabe duda que si sólo se tiene en cuenta el hecho de la posesión, sin considerar el derecho a la misma, o si sólo se atiende al derecho, sin importar la facticidad posesoria, las soluciones se hacen más seguras; pero urge tener en cuenta que en uno y otro caso se "corta" la complejidad de la vida. En dicho marco del continuo real el hecho posesorio tiene más significado que el derecho respectivo, pero normalmente

éste encuentra su fundamento en los antecedentes de los casos y con esta relevancia logra ser más significativo que el hecho de la posesión. No obstante, a veces la posesión logra fraccionar los antecedentes (v.gr. en la célebre afirmación "él posee porque posee") y cuando por la antigüedad de la posesión ésta adquiere también relevancia de antecedente, resulta fundado fraccionar el antecedente del derecho distinto y declarar la prescripción.

Además la posesión suele estar relacionada con fraccionamientos de las **consecuencias**. Por una parte, el "hecho" posesorio tiene significado como medio de publicidad del posible derecho respectivo, y para lograr que las consecuencias no perjudiquen a terceros la regla "posesión de mueble vale título" llega a fraccionarlas haciendo que el titular anterior pierda su derecho en aras de la facticidad posesoria, produciendo también así seguridad. Se considera entonces que sólo los antecedentes de pérdida y robo tienen importancia para exigir su desfraccionamiento y la atención a las consecuencias que debería soportar el titular anterior (obviamente cuando se exige "buena fe" el corte es menos significativo). Por otra parte el amparo del "derecho" a poseer a través del "hecho" posesorio significa beneficiar con esa protección aun a quienes carecen de tal "derecho", fraccionando asimismo en este sentido las consecuencias.

La prescripción es un desfraccionamiento de las influencias obradas en el **futuro** que consagra el triunfo del fraccionamiento del continuo real a favor de la posesión, y la composición es un desfraccionamiento del continuo real que alivia la tensión posesoria. El tiempo para la prescripción y el monto de la composición evidencian la relación que se reconoce entre propiedad y posesión. La exigencia de "buena fe" es un caso de apertura del material estimativo de la justicia, que en el Derecho se refiere normalmente a las adjudicaciones, a los despliegues éticos del obrar.

La concepción de la posesión de Savigny significa un relativo desfraccionamiento del continuo real, porque protege la facticidad y exige el "animus domini"; pero fracciona ese continuo y sobre todo los antecedentes al distanciar la posesión de la propiedad. En cambio la posición de Ihering recorta más el "animus", pero se abre en cierto modo al continuo real y sobre todo a los antecedentes a través del título. En tanto Savigny fracciona más los antecedentes de propiedad, brindando seguridad al poseedor, Ihering piensa en un fraccionamiento del continuo real para dar seguridad al propietario: la posesión es —según él— la exterioridad de la propiedad<sup>21</sup>. En el concepto de Ihering se procura proteger al propietario fraccionando las consecuencias que terminan amparando a poseedores no propietarios<sup>22</sup>. No debe extrañar que el régimen hispano indiano, orientado a la ocupación de un mundo nuevo, fraccionara más los antecedentes, en tanto el régimen codificado, más asentado en una "historia" territorial, está concebido más como fraccionamiento del continuo real. Tampoco ha de extrañar que ante las expectativas de la celebridad negocial el Derecho codificado fraccione más las consecuencias dando más posibilidades a la regla "posesión de muebles vale título".

15. El desmembramiento del "hecho" y el "derecho" posesorios constituye una situación de excepción cuyo valor se reconoce mejor cuando se efectúan las **valoraciones completas**. El "hecho" posesorio es así una situación que necesita el replanteo del "**criterio general orientador**" reconocido en el "derecho". La valoración completa no favorece siempre a la facticidad posesoria, pero su "chance" se juega principalmente en ella. Puede decirse que la concepción de Savigny y el régimen hispano indiano se incli-

naban más a las valoraciones completas, en tanto que la visión de Ihering y el Derecho actual comparten un apego relativamente mayor a los criterios generales orientadores. El régimen hispano indiano, en situación "crítica" ante las cosas, sobre todo en relación con la tierra, necesitaba más de valoraciones completas.

### c') La justicia de los repartos aislados

16. Las ideas expuestas para fundamentar la protección posesoria se vinculan especialmente, según sean **absolutas** o **relativas**, con la justicia de los repartos aislados y con la justicia del régimen. En el área de las teorías absolutas se han señalado como fundamentos de la protección posesoria el ejercicio del **poder** sobre las cosas, incluso como necesidad económica, y —con noción amplia del carácter absoluto— el amparo de la **autonomía** y la **función indicaria** de la misma respecto de la justicia de todo el reparto, que excluye vencer a otro sin demostrar las razones. Sin embargo, no siempre la posesión tiene todos esos significados ni resulta legitimada por ellos. Su mayor criterio de legitimación surge de la **aristocracia** (superioridad moral, científica o técnica) con que se desarrolla y puede decirse que ésta es el título más alto de la **divalencia**. Se trata de la posesión "creadora", por ejemplo a través del trabajo, del arte, de la ocupación, etc., que debe prevalecer sobre la rutina. Tal aristocracia posesoria debe enjuiciarse a la luz de todo el significado cultural de la cosa.

La inmediación y la disponibilidad que brinda la posesión son objetos que merecen ser adjudicados (es decir, son repartidores). Como lo demuestra la prescripción, la "antiposesión", aunque se apoye en la propiedad, es siempre en definitiva rechazada. En justicia la posesión es un derecho y un deber. Los triunfos de la posesión sobre la propiedad —v.gr. en la prescripción— evidencian la su-

21. V. por ej. IHERING, op. cit., "El fundamento...", págs. 207 y ss.

22. V. íd., págs. 84 y ss.

terioridad de la legitimidad de ejercicio sobre la legitimidad de origen.

Aunque suele considerarse que las dos teorías eran relativas, porque a través de la protección posesoria realizaban otros fines, resulta notorio que la concepción de Savigny estaba más próxima a considerarla un fin en sí, en tanto que la visión de Ihering la tomaba más radicalmente como medio. Si en cierto modo puede decirse que Savigny pensaba en una posesión intrínsecamente más aristocrática en relación con las ideas de Ihering, eso puede afirmarse categóricamente de la posesión concebida por el régimen hispano indiano, sobre todo cuando se recuerdan las posibilidades de composición y las exigencias en los repartimientos.

#### ch') La justicia del régimen

17. La posesión puede servir a la **unicidad** de cada ser humano, por la disponibilidad que le brinda, y también a la **igualdad** de todos los hombres, en razón de la relativa facilidad para su obtención. Esta facilidad y la publicidad que suele aportar le otorgan además rasgos de realización **comunitaria**. Debe tratarse en definitiva de una posesión **“humanista”**, que considere al hombre como fin, y no de una respuesta alienante, que lo tenga como medio. La posesión puede ser considerada en sí misma, sobre todo como **instrumento** de protección del individuo contra “lo demás” (principalmente frente a la miseria) y también como medio para la obtención de otros fines, como lo hacen las teorías relativas cuando la ponen al servicio de la propiedad para amparar al individuo contra los demás. Según ya expresamos, la publicidad que brinda protege contra el error y su triunfo en base a ella es una expresión del amparo de la comunidad contra la verdad.

La posición de Savigny se orienta más a la consideración de la posesión como medio que en sí mismo sirve para el régimen de justicia, en tanto que la de Ihering la

utiliza como instrumento para la protección de la propiedad. Savigny presta especial atención al amparo del individuo contra “lo demás” y en cambio Ihering considera la protección del propietario contra las turbaciones de los demás individuos. En el Derecho hispano indiano la posesión tiene más caracteres propios de medio para el régimen de justicia y de amparo respecto a “lo demás”; en tanto que el Derecho codificado la utiliza más para la protección que se considera debida a la propiedad y muestra más orientación al amparo contra los demás.

18. A la luz de las consideraciones que anteceden, pueden reconocerse los valores que se ponen en juego cada vez que se **califica** a la posesión. Por ejemplo, cuando se dice —como lo hace nuestro Código Civil— que la posesión será viciosa cuando fuere de cosas muebles adquiridas por hurto, estelionato, o abuso de confianza; y siendo de inmuebles, cuando sea adquirida por violencia o clandestinamente; y siendo precaria, cuando se tuviere por un abuso de confianza, se pone en evidencia, especialmente, el rechazo del abuso del poder —sea físico o moral— y del desorden; el repudio a una excesiva justicia extraconsensual; el desfraccionamiento del continuo real y de las consecuencias; el amparo a la legitimidad de origen, y la protección del individuo contra los demás.

#### B) HORIZONTE DE POLITICA GENERAL

19. La posesión resulta necesaria para la realización de todos los otros valores del mundo político. La interpretación del **“corpus”** como plenitud de las potencias e imposiciones en relación al marco poseído permite comprender mejor la amplia relación de la posesión con todos los valores que la cosa puede realizar (utilidad, salud, belleza, etc.). En particular a la luz de la utilidad se advierte la especial jerarquía de la “posesión-trabajo” de las cosas

destinables a la producción, sobre todo notoria en nuestro tiempo; pero cuando en lugar de **integrarse** con la justicia la utilidad **sequestra** su material estimativo, se producen fenómenos como los de nuestras sociedades "de consumo", en que el "tener" devora al "ser"<sup>23</sup>.

### C) HORIZONTE HISTORICO

20. La importancia atribuida a la posesión contribuye a diferenciar épocas **conservadoras** e **innovadoras** y tiempos de **cultura**, de **civilización** y de **decadencia**. La posesión, como "pre-propiedad" es especialmente importante en las épocas innovadoras, en tanto que los tiempos conservadores se deciden por la preservación de la propiedad ya consagrada. Por otra parte la posesión es particularmente significativa en los períodos de cultura, en tanto que los de civilización se orientan a la preeminencia de la propiedad y en la decadencia posesión y propiedad se mezclan conflictivamente. La civilización, que se orienta a los valores fabricados; a la justicia consensual, simétrica, dialogal, conmutativa y relativa, y al fraccionamiento del continuo real para dar seguridad a la propiedad formalizada, difícilmente puede tener una actitud "abierta" para la posesión. No es por azar que en la civilización cada día más conservadora del Derecho codificado la importancia de la posesión se hace cada vez menor.

### CH) HORIZONTE FILOSOFICO GENERAL

21. La importancia de la posesión es mayor para las posiciones **realistas genéticas**, que reconocen que el suje-

23. V. por ej. MARCEL, Gabriel, "Etre et avoir", París, Montaigne, 1935; FROMM, Erich, "¿Tener o ser?", trad. Carlos Valdés, 3<sup>a</sup> reimp., Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1981.

to no crea al objeto y necesita ponerse en contacto con él, y en cambio disminuye cuando se adopta el **idealismo genético**, según el cual el sujeto es creador y se pone naturalmente en contacto con el objeto que él mismo crea. No es sin razón que en nuestro tiempo, signado por el idealismo genético, la importancia de la posesión ha disminuido\*\*\*.

\*\*\* Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosófico históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho", 13 de agosto de 1982 y "Meditaciones filosófico históricas sobre las cosas", en "Revista de Ciencias Sociales" (Valparaíso), N° 22, págs. 101 y ss.

## DOS NOTAS JUSPRIVATISTAS INTERNACIONALES

(relacionadas con la propiedad intelectual)

Una interpolación indebida, por exclusivo error editorial, en un artículo para una revista extranjera<sup>1</sup>, me ha conducido a dos reflexiones de Derecho Internacional Privado, relacionadas con la Parte General y la Parte Especial de la disciplina.

Se reconoce frecuentemente que para la construcción de los conceptos jusprivatistas internacionales, y en especial de los empleados en los tipos legales, los autores de las normas —legisladores o jueces, incluso contratantes, etc.— pueden valerse de los métodos “analítico-analógico”<sup>2</sup> o “sintético”<sup>3</sup>. Sin embargo, no suele quedar suficientemente en claro cuáles son los procedimientos que deben orientar el análisis o la síntesis, y entendemos que la expresión “analógico” no contribuye adecuadamente.

Como en toda construcción de conceptos, han de revelarse sus raíces dikelógicas y, por su particular fuerza

1. El texto que redactamos dice “al retrato de la Gioconda o a La Piedad de Miguel Angel como si fueran “personas””, especificando la autoría de La Piedad porque el tema ha sido abordado por distintos artistas. Desconocemos cómo resultó, luego, atribuyendo la obra de Leonardo a Rafael (“al retrato de La Gioconda, de Rafael, o a La Pieded, de Miguel Angel, como si fueran personas”).
2. Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, “**Derecho Internacional Privado**”, 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982, pág. 10.
3. *íd.*, págs. 11 y ss.

esclarecedora, los fraccionamientos respectivos<sup>4</sup>. Si bien la consideración del carácter nacional o extranjero de los posibles elementos ha de tenerse en cuenta, éstos han de ser valorados en su plenitud, no sólo en mera analogía con el Derecho Privado interno, ni como nacionales o extranjeros, sino en todos los aspectos jurídicos. Por ejemplo, en el caso, la legislación y la doctrina nacionales formula el tipo legal haciendo referencia a la “propiedad literaria o artística” o a la “propiedad intelectual”, entendiendo que toda ella debe someterse a un mismo régimen de puntos de conexión, generalmente acumulativos, que remiten a la ley del Estado de primera publicación o distribución y a la ley local<sup>5</sup>. No obstante, la consideración más integral de los aspectos meramente jusprivatistas del problema permite reconocer que se produce así una “síntesis” legislativa indebida, porque se fraccionan las consecuencias y el continuo real, haciendo que sólo se tengan en cuenta la comunidad donde se produce tal publicación o distribución y el hecho de tal publicación o distribución, sin considerar los despliegues vinculados con la **persona** del autor (que a veces con acierto diferencia el Derecho Privado interno). Nos parece evidente que, en cuanto a los aspectos **morales** de la obra, deben tenerse en cuenta, como mínimo, la ley del domicilio del

4. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “**Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos**”, en “*El Derecho*”, t.93, págs. 831 y ss.
5. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 283 y ss. KALLER de OR-CHANSKY, Berta, “**Manual de Derecho Internacional Privado**”, Bs. As., Plus Ultra, 1976, págs. 350 y ss. V. no obstante una más amplia diferenciación de los aspectos patrimoniales y morales del derecho del autor y respecto al empleo del punto de conexión personal: VITTA, Edoardo, “**Diritto Internazionale Privato**”, Torino, Unione Tipográfico-Editrice Torinese, 1975, t. III, págs. 76 y ss. V. también, acerca de las dificultades del tema: BATIFFOL, Henri, “**Droit international privé**”, 5<sup>a</sup> ed. (con el curso de Paul Lagarde), Paris, L.G.D.J., 1971, t. II, págs. 157 y ss.

autor al tiempo de tal publicación o distribución y otorgarse, además, para las acciones respectivas, jurisdicción a los tribunales del país de ese domicilio. No es necesario llegar luego al problema de las calificaciones para saber que se trata de aspectos inherentes a la personalidad del autor, que no dependen del marco del país de primera publicación o distribución, sobre todo en una comunidad intelectual cada día más universal.

Creemos, en suma, que para construir los tipos legales de nuestra materia se debe partir del análisis de los casos valorando la realidad **jusprivatista** de la comunidad internacional —obviamente no meramente analógica con el Derecho Privado interno ni prescindente de esa analogía— y luego, si es necesaria, debe utilizarse la síntesis. Entendemos que aun conservando por su prestigio histórico la expresión “método analítico-analógico” debe superarse la analogía con el Derecho Privado interno para comprender los casos jusprivatistas internacionales a la luz de los principios generales del Derecho Privado. El análisis no depende ni puede depender legítimamente del Derecho Privado interno. Quizás la expresión más adecuada para nombrar al método de referencia sería “**analítico jusprivatista**”.

Entendemos, por otra parte, que los despliegues de la “propiedad intelectual” vinculados con la persona del autor deben ser asegurados mediante el mínimo de la ley del **domicilio** del mismo al tiempo de la primera publicación o distribución y el otorgamiento de la jurisdicción respectiva.

Cuando se reconozca el **Derecho de la Ciencia, la Tecnología y las Letras**, quizás como capítulo del **Derecho de la Cultura**, inspirado en gran medida en la protección del autor<sup>6</sup>, deberá tener también una proyección **jusprivatista internacional**.

6. V. GOLDSCHMIDT, Werner, “**Justicia y verdad**”, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 112 y ss.

## LOS CORTES “SUBJETIVO” Y “OBJETIVO” EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

1. La construcción de los tipos legales de las normas de Derecho Internacional Privado suele valerse de los cortes “**subjetivo**” y “**objetivo**”, que respectivamente diferencian los regímenes aplicables a las distintas personas y la validez y los efectos de los actos. Se ha hecho habitual denominarlos con las expresiones “**petite coupure**” (corte chico) y “**grande ou générale coupure**” (corte grande o general). Un ejemplo del corte subjetivo se halla en el artículo 1214 del Código Civil, cuando diferencia los efectos para cada una de las partes del contrato entre ausentes sometiéndolos a las leyes de su domicilio. El propio artículo 1214 tiene un reflejo del corte objetivo, por referirse sólo a los efectos de tales contratos, dejando apartado el régimen de la validez, y este tipo de corte está también presente en la diferenciación de la validez y los efectos del matrimonio efectuada en los artículos 2 y 3, 5 y 6 de la Ley de Matrimonio Civil. Creemos que bosquejar el planteo de los alcances filosóficos de estos “cortes” puede servir como vía de penetración al estudio del **método analítico** para la construcción de los **tipos legales**.

2. El **corte subjetivo** es afín a la justicia consensual, con acepción (consideración) de personas, asimétrica, dialogal, “partial”, sectorial, de aislamiento, absoluta y particular; en tanto que la **unidad subjetiva** se aproxima más a la justicia extraconsensual, sin acepción de perso-

nas, simétrica, monologal, gubernativa, integral, de participación, relativa y general. Sobre todo por las respectivas afinidades con la justicia particular y la justicia general puede decirse que el corte subjetivo está más cercano al Derecho Privado y la unidad subjetiva es más próxima al Derecho Público. En cuanto a la pantonomía y el fraccionamiento de la justicia, el corte subjetivo significa, sobre todo, desfraccionamiento de las consecuencias y prescindencia de las influencias del complejo personal; en tanto que la unidad se desenvuelve en sentidos inversos. El corte subjetivo respeta la unicidad de los individuos y protege contra el régimen y el desarraigo y, en cambio, la unidad subjetiva sirve a la igualdad y a la comunidad de todos los hombres y ampara contra la soledad.

El corte subjetivo puede utilizarse con justicia en **contratos** entre personas "vitalmente" distantes, pero difícilmente sería legítimo para resolver relaciones más comunitarias, como —por ejemplo— el matrimonio. La contractualidad se manifiesta a través de la justicia consensual, dialogal, "partial", sectorial, de aislamiento y particular; en tanto que la "distancia" entre los contratantes se satisface con la acepción de personas, la asimetría y el carácter absoluto. La contractualidad es satisfecha con el desfraccionamiento de las consecuencias, y la distancia entre las personas exige el corte del continuo personal. La contractualidad y la distancia requieren el respeto a la unicidad y el amparo contra el régimen, pero la segunda es especialmente afín a la protección frente al desarraigo.

3. El **corte objetivo** es afín a la justicia dialogal, sectorial, de aislamiento, absoluta y particular; en tanto que la **unidad objetiva** es más próxima a la justicia monologal, integral, de participación, relativa y general. A su vez, el corte objetivo significa un fraccionamiento de los antecedentes de los efectos, un desfraccionamiento de los efectos futuros en cuanto a la validez y, en definitiva, un

corte del continuo real, pues la validez toma vida propia respecto a los efectos y, del mismo modo, los efectos adquieren vida propia respecto a la validez. El corte objetivo sirve a la unicidad de cada ser humano y la unidad objetiva es afín a la igualdad y a la comunidad. A su vez, el corte protege a los individuos contra los arraigos de su propio pasado y frente al régimen, en tanto que la unidad los ampara en especial contra el desorden de la vida internacional.

El corte objetivo suele ser legítimo en las relaciones muy prolongadas —"futurizas"—, v. gr. en el matrimonio y el contrato de trabajo, y en general donde hay distancia "vital" entre validez y efectos y, en cambio, no tiene igual fundamento de justicia en los contratos de breve duración. En el matrimonio, por ejemplo, la "distancia" que hay entre la validez, que debe quedar resuelta con firmeza al tiempo de la celebración y está influída por el "favor filiorum matrimonii", y los efectos, que suelen prolongarse en el tiempo y necesitan más apertura al porvenir, a la par que carecen de esa exigencia respecto a los hijos, fundamentan los caracteres de justicia dialogal, sectorial, de aislamiento, absoluta y particular y, asimismo, el fraccionamiento de los antecedentes de los efectos, el desfraccionamiento de los efectos del futuro y el corte del continuo real. También en esas exigencias se apoyan el respeto a la unicidad, el amparo contra los arraigos del pasado y frente al régimen.

En el matrimonio el "favor filiorum matrimonii" influye en la consagración del corte objetivo para someter la validez a la ley del lugar de celebración y dar a los contrayentes la posibilidad de elegir el Derecho que más los beneficia en su propósito. Si el mejoramiento de la condición de los hijos extramatrimoniales hiciera perder parte de su fundamento al "favor filiorum matrimonii", también una parte del apoyo del corte objetivo en el régimen del matrimonio, sobre todo en cuanto a la justicia particular, desaparecería.

## ENSAYO DE COMPRENSION FILOSOFICA DE LOS PUNTOS DE CONEXION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

La comprensión de los significados de los puntos de conexión del Derecho Internacional Privado es fundamental para establecer la relación debida con los problemas que la materia tiende a solucionar. El significado del punto de conexión es el meollo del significado de la consecuencia jurídica de la norma iusprivatista internacional, que luego se completa con el significado del Derecho declarado aplicable.

Esos significados son, a su vez, indispensables para establecer los denominadores comunes que deben relacionar la "causa" con el punto de conexión y, en todos los casos, el tipo legal de la norma con su consecuencia jurídica.

Ya el profesor Werner Goldschmidt ha señalado que hay puntos de conexión más afines a la dimensión sociológica del mundo jurídico —domicilio, residencia, lugar de situación, lugar de la celebración o de la ejecución, etc.—; más cercanos a la dimensión normológica —nacionalidad, autonomía de las partes, etc.—, y otros más afines a la dimensión dikelógica —v. gr. carácter más favorable a la validez del acto—<sup>1</sup>. Sin embargo, creemos que

1. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982, págs. 123/124.

su comprensión más desarrollada es imprescindible para el desenvolvimiento de la **Filosofía del Derecho Internacional Privado**<sup>2</sup>.

En otra oportunidad nos hemos ocupado ya de la autonomía de la voluntad, incluyendo sus aspectos como punto de conexión<sup>3</sup>. En estas líneas trataremos, sintéticamente, los significados de los puntos de conexión "conductistas" autonomía de las partes, lugar de celebración y lugar de ejecución; "personales" domicilio, nacionalidad y residencia, y "reales" lugar de situación y lugar de registración. La comparación que haremos nos obligará a realizar generalizaciones que pueden no corresponder a las realidades casuísticas, pero entendemos que son suficientemente representativas.

### I. Los puntos de conexión desde la perspectiva del mundo jurídico en general

#### a) Dimensión sociológica

En general los puntos de conexión conductistas son más afines a los repartos autónomos y a su valor natural relativo **cooperación**, en tanto que los puntos de conexión reales y personales se basan más en el reparto autoritario y satisfacen el valor natural inherente **poder**. A su vez, dentro de los puntos de conexión conductistas, la autonomía y la cooperación van decreciendo desde la autonomía de las partes, al lugar de celebración y al lugar de cumplimiento; dentro de los puntos de conexión reales quizás pueda señalarse más autonomía en el lugar

2. Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aspectos Axiológicos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

3. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La autonomía de las partes en el mundo jurídico en general y en la elección del Derecho aplicable", en "Juris", t. 47, págs. D 29 y ss.

de registro y menos en el lugar de situación de las cosas, sobre todo cuando se trata de inmuebles.

Por otra parte, en general puede decirse que los puntos de conexión conductistas son los que dependen más de la ejemplaridad (modelo y seguimiento), realizadora del valor natural relativo **solidaridad**, en tanto que los puntos de conexiones reales, sobre todo cuando se trata de la situación de inmuebles, y los puntos de conexión personales, son más afines a la planificación gubernamental en marcha, realizadora del valor natural relativo **previsibilidad**.

De resultas del fortalecimiento del orden de repartos mediante el plan de gobierno en marcha, los puntos de conexión reales y personales realizan en mayor grado el valor natural relativo inherente **orden**. En cambio, los puntos de conexión conductistas, que confían más en la ejemplaridad, corren el riesgo de mayor anarquía (desorden). A su vez, entre los puntos conductistas, por las mayores posibilidades de fraude a la ley (a las que hemos de volver a referirnos), el lugar de celebración acentúa la posibilidad de anarquía "institucional", porque no se sabe quién reparte, pues lo hacen varios simultáneamente. El punto de conexión lugar de celebración facilita que las partes realicen cierta elección oculta del Derecho aplicable. Por otra parte, quizás pueda hablarse de cierta facilidad de anarquía cuando el punto de conexión real lugar de situación se refiere a muebles, y a través del punto de conexión también real lugar de registro. Hay riesgo general de anarquía a través de la intertemporalidad cuando los puntos de conexión presentan las dificultades del "cambio de estatutos". En todos los casos de anarquía se realiza el desvalor natural relativo **arbitrariedad**.

La realidad social del Derecho se desenvuelve al hilo de la finalidad objetiva de los acontecimientos y de la finalidad subjetiva de los repartidores. La primera es más "profunda" y la segunda más "superficial". En gene-

ral podría decirse que los puntos de conexión conductistas tienen relaciones más "superficiales" con los casos, dependientes de la finalidad subjetiva; en tanto que la "profundidad" del vínculo y la influencia de la finalidad objetiva aumentan cuando se trata de puntos reales y adquiere su mayor grado en los puntos personales. Sin embargo, creemos que la comparación puede hacerse con más precisión dentro de cada clasificación, de modo que en los puntos de conexión conductistas la profundidad del contacto crece a medida que se pasa de la autonomía de las partes al lugar de celebración y al lugar de cumplimiento; en los puntos reales aumentan la profundidad y la dependencia de la finalidad objetiva según se trate del lugar de registro y del lugar de situación, y en los puntos personales la profundidad y la finalidad objetiva crecen conforme se pase de la residencia a la nacionalidad (sea como voluntad de pertenecer a un orden de repartos o como mera asignación formal) y al domicilio, que es, a nuestro entender, como "sede" de la persona, la "nacionalidad" del Derecho Privado. La profundidad del punto de conexión a utilizar debe estar en relación directa con la profundidad del problema a resolver: para la reglamentación de la forma, por ser un problema más superficial, es más apropiado un punto de conexión superficial; para la capacidad que es cuestión profunda, de la dignidad o la madurez, se requieren puntos de conexión profundos, como el domicilio, etc.

#### b) Dimensión normológica

En cuanto a las funciones descriptas de las normas, hay puntos de conexión que realizan más fácilmente el valor natural relativo **fidelidad**, entre los que se destaca el punto real lugar de situación, cuando se refiere a inmuebles; en tanto que otros pueden lograr más fácilmente el valor natural relativo **exactitud**, entre los que se destaca, como es obvio, el país al que una persona dedi-

ca sus servicios ("lex fori"), pues al aplicar la ley del país del juez es más fácil efectivizar la norma. En general los puntos de conexión conductistas son más difícilmente fieles —por ejemplo cuando la celebración es entre ausentes o el cumplimiento se produce en distintos países—, en tanto que los reales y personales adquieren más fácil fidelidad. A su vez, por la mayor afinidad a las posibilidades de jurisdicción, los puntos de conexión conductistas autonomía de las partes y lugar de cumplimiento y los puntos de conexión reales y personales se aproximan con menos dificultad a la exactitud.

Hay puntos de conexión que emplean conceptos más constitutivos, que por lo tanto tienen en general más posibilidad para realizar el valor natural relativo **adecuación**. Pertenece a este grupo los puntos que Goldschmidt denomina normológicos —sobre todo autonomía de las partes y nacionalidad— y quizás, en general, todos los conductistas; en tanto que otros puntos, más declarativos, tienen más límites para la adecuación, sobre todo los puntos reales de situación de muebles (de aquí la necesidad de "calificar" dicha situación evidenciada frecuentemente).

En general los puntos de conexión conductistas se incorporan al ordenamiento normativo por mayores relaciones de producción, ya que son las mismas partes —sobre todo en la autonomía, pero también en el lugar de celebración e incluso en el lugar de ejecución— quienes quedan habilitadas para incorporar la solución concreta, realizándose a través de esa vinculación el valor relativo **subordinación**. En ellos las vinculaciones de contenido entre la norma iusprivatista internacional y el contacto efectivo tienen poco desarrollo. En cambio, en los puntos de conexión reales —sobre todo en la situación de los inmuebles— y personales, las normas tienen mayor inserción de contenido, satisfactoria del valor natural relativo **ilación**. De resultas de este mayor recurso a las relacio-

nes de producción y de contenido, los puntos de conexión reales y personales promueven en el ordenamiento normativo una mayor satisfacción del valor natural relativo propio del mismo, la coherencia.

En cuanto a las clases de ordenamientos normativos, los puntos de conexión conductistas son más afines a las características del sistema formal, obligando más a aceptar lo que los protagonistas deciden, en tanto que los puntos de conexión reales y personales aproximan más a las características de los meros órdenes normativos y, quizás, de los sistemas materiales. Desde otras perspectivas clasificadorias, los puntos de conexión conductistas brindan al ordenamiento más elasticidad actual (sincrónica), o sea más fácil adaptación a las variedades de la realidad social, en tanto que los puntos de conexión reales —sobre todo de situación de inmuebles— y personales son más inelásticos. A su vez, los puntos de conexión más abiertos al "cambio de estatutos" —v. gr. la situación de los muebles o el domicilio— son temporalmente (diacrónicamente) más elásticos; en tanto que los que excluyen ese cambio —por ejemplo la situación de los inmuebles— son más inelásticos. En otro sentido, el punto de conexión autonomía de las partes acerca al ordenamiento a una mayor flexibilidad, por la facilidad de re-elaboración por los protagonistas; en cambio, los otros puntos conductistas y los puntos reales y personales son más afines a la rigidez.

### c) Dimensión dikelógica

Ya hemos destacado que el profesor Goldschmidt considera —con acierto— puntos de conexión dikelógicos a la elección del Derecho más favorable a la validez del acto, al trabajador, etc. Al comparar las relaciones de la justicia con otros valores puede recordarse también que los puntos de conexión conductistas son más afines a la realización de los valores naturales relativos cooperación,

solidaridad y subordinación, en tanto que los puntos de conexión reales y personales satisfacen más los valores naturales relativos poder, previsibilidad, orden, fidelidad, ilación y coherencia. Sin embargo, en definitiva todos los puntos de conexión, a través de unos u otros valores, deben realizar el único valor natural absoluto del Derecho: **la justicia**. Si por excesivo apego a los valores relativos se opta por un punto de conexión injusto para el caso, la contribución que deben prestar esos valores a la justicia se convierte en subversión; cuando por excesivo apego a la justicia se niega la contribución que ella debe brindar a sus valores relativos, se produce la inversión.

Asimismo, es posible reconocer las relaciones de la justicia con la **utilidad** diciendo que los puntos de conexión personales, reales y conductivas van marcando posibilidades de influencia creciente de la utilidad sobre la justicia y que, cuando las influencias son indebidas, la integración se convierte en arrogación. Si se opta por un punto de conexión conductista —por ej. lugar de celebración— cuando debe elegirse uno personal —v. gr. domicilio— hay una arrogación del material estimativo de la justicia por la utilidad. A la inversa, si se elige un punto de conexión personal cuando debe optarse por uno conductista se produce una arrogación de la justicia atribuyéndose el material estimativo de la utilidad. Consideraciones semejantes pueden hacerse, por ejemplo, al relacionar la justicia con otros valores, como la **santidad**, respecto a la cual tienen preferencia los puntos de conexión personales. Como es obvio, todos los secuestros, por subversión, inversión o arrogación, se producen en base a valores falsificados.

Los puntos de conexión personales y reales son más afines a los valores **naturales**, y los puntos conductistas son más afines a los valores **fabricados**. Por esto, cuando se opta por los puntos personales y reales indebidamente se incurre en la desviación respectiva de los va-

lores naturales, o sea el “absolutismo” axiológico, y cuando se emplean indebidamente los puntos conductistas se cae en la desviación correspondiente de los valores fabricados, el relativismo.

En cuanto a las clases de justicia, puede decirse, por ejemplo, que los puntos de conexión conductistas son más afines a la justicia **consensual**, en tanto los puntos de conexión reales y personales son más **extraconsensuales**; que los puntos reales, conductistas y personales van marcando, en ese orden, el crecimiento de la justicia **con acepción** (consideración) de personas y estableciendo, asimismo, una relación progresiva de **inmanencia** y, asimismo, que los puntos de conexión conductistas brindan más oportunidad a la justicia **dialogal**, en tanto los puntos reales y personales son más **monologales**. También puede reconocerse que los puntos de conexión consensuales se apoyan más en la justicia “**partial**” y los reales y personales en la justicia **gubernativa**; los puntos conductistas y personales se abren más a la justicia **sectorial**, en tanto que los reales se basan más en la justicia **integral** y, por último, los puntos conductistas e incluso ciertos puntos personales —v. gr. el domicilio— se basan más en la justicia referida a los **particulares**, resultando, en cambio, los puntos reales y algunos personales —por ej. la residencia— más próximos a la justicia **general** que se refiere de manera directa al bien común. Sea ésta una oportunidad para destacar que las afinidades reconocidas no son absolutas y que, por ejemplo, el punto de conexión residencia no siempre es afín a la justicia general, v. gr. cuando es subsidiario del domicilio.

Desde el punto de vista de la pantomía y del fraccionamiento de la justicia (productor de seguridad) puede decirse que los puntos conductistas tienden a desfraccionar las **consecuencias**, haciendo que las reciban quienes deben tenerlas, pero son afines al fraccionamiento

del **continuo personal** y del **continuo real**. Los cortes en el continuo personal se producen haciendo que decidan sólo los protagonistas de la elección del Derecho, de la celebración o la ejecución y excluyendo a otros que se hallen en iguales condiciones. Los fraccionamientos del continuo real se producen porque la conducta toma "vida propia", con independencia de los otros aspectos del caso. A su vez, el punto lugar de celebración fracciona las influencias del **porvenir**, en tanto que el punto lugar de cumplimiento fracciona los **antecedentes**. Los puntos de conexión reales pueden invocar el desfraccionamiento del **continuo personal** teniendo en cuenta a todos los miembros de la comunidad del lugar de situación o de registración, pero fraccionan las **consecuencias**, haciendo que las reciban todos ellos, que quizás no tienen significativa relación con los casos, y el **continuo real**, dando "vida propia" a la situación o registración. A su vez, cuando los puntos de conexión son más "inmovilizadores", sobre todo el lugar de situación de los inmuebles, tienden a fraccionar influencias de **antecedentes** y del **porvenir** del mismo caso. Por su parte, los puntos de conexión personales son, sobre todo, desfraccionamientos de las **consecuencias**, procurando individualizar a las personas, pero suelen significar fraccionamientos del **continuo personal**, de resultas de lo cual deben ser abandonados cuando intervienen varias personas en pie de igualdad (por ejemplo: para la validez de los contratos o del matrimonio). Cuando los puntos de conexión personales pueden dar juego a una personalidad en su intertemporalidad significan desfraccionamientos de los antecedentes y del continuo real.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, puede decirse que los puntos de conexión sincrónicamente más elásticos —v. gr. los puntos conductistas— permiten, en general, más desfraccionamientos; en tanto que los más inelásticos —por ejemplo el lugar de situación en cuanto a inmuebles— obligan a más fraccionamientos. Los puntos

de conexión temporalmente más inelásticos, que se cierran a la posibilidad del "cambio de estatutos", por ej. el lugar de celebración, el lugar de ejecución —no sucesivo— o la situación de los inmuebles pueden obligar a fraccionar los antecedentes o el porvenir, en tanto que los puntos de conexión más elásticos, como el lugar de situación de los muebles, se abren a los desfraccionamientos en esos sentidos. Cuando un punto de conexión fracciona indebidamente el continuo real y las consecuencias, dando "vida propia" a una parte del caso y tratando de manera igual a los desiguales (por ej. la residencia, cuando no es suficientemente significativa), es un punto de **secuestro**; cuando fracciona indebidamente el continuo personal, tratando de manera desigual a los iguales (v. gr. cuando la sucesión es resuelta según la ley de situación de los bienes) es un punto de **destrozo**.

Los puntos de conexión conductistas se apoyan más en la justicia de la calidad de los repartidores según la **autonomía**, en tanto que los puntos reales y conductistas requieren mayor **aristocracia** de los repartidores que, en caso de no tenerla, caen en la antiautonomía (mero "facto"). Los puntos de conexión conductistas tienden a repartir libertad a los quehaceres y la consiguiente **creación "externa"**, de modo que no es por azar que suelen vincularse con causas más relacionadas con la actividad humana, pero con el peligro de "volar" e incurrir en desarraigo. Los puntos de conexión reales y personales tienden a afirmar al hombre en el espacio social y en sí mismo, de manera que corresponden a problemas de **creación más profunda**, pero con riesgo de caer en la rutina y en la inercia.

En cuanto a los caracteres del régimen de justicia, los puntos de conexión conductistas satisfacen más directamente el **humanismo abstencionista** y, en cambio, los puntos reales y personales se relacionan más con el **humanismo intervencionista**. Cuando los primeros son exagerados, se suele caer en el individualismo radical; si los

segundos son desbordantes se incurre en el totalitarismo. Los puntos personales e incluso los conductistas, sobre todo, entre éstos, la autonomía y el lugar de celebración, tienden a afirmar la **unicidad** y adquieren así afinidad con el liberalismo político. En cambio, los puntos de conexión reales, e incluso el lugar de ejecución, son más afines a la **igualdad** y a la **comunidad**, relacionándose en consecuencia con la democracia y la "res publica".

Los puntos de conexión conductistas son, en general, afines a la protección del individuo contra el **régimen**; en tanto que los puntos reales y personales son más próximos al amparo del individuo frente a **los demás**, ante **sí mismo** e incluso respecto a "**lo demás**".

## II. Los puntos de conexión en la Parte General del Derecho Internacional Privado

En general puede decirse que los puntos conductistas e incluso los puntos reales de situación de muebles son más afectables por el **fraude a la ley**; en tanto que los puntos reales en general y los personales le son más difíctulosos. Esto no excluye, como es obvio que, dada la mayor penetración del **orden público** en las materias resueltas por los puntos reales (sobre todo en cuanto a situación de inmuebles) y personales, sean éstos, principalmente los personales, los puntos más frecuentemente afectados por el fraude. Puede decirse que los puntos de conexión reales —en especial de situación de inmuebles— y personales, son más expresivos de un orden público respecto a la organización de la comunidad internacional.

## III. Horizonte de Derecho Internacional Público

Por su mayor "superficialidad" los puntos de conexión conductistas significan cierta "crisis" de la divi-

sión de la comunidad internacional en países diferentes. Esta crisis es particularmente notoria cuando se trata de la autonomía de las partes. También se presenta, en otro sentido, cuando se elige el Derecho más favorable a la validez del acto, al trabajador, etc.

## IV. Horizontes de historia jurídica y de filosofía general

Los puntos de conexión reales y personales, por su mayor "profundidad", corresponden más a los períodos de **cultura**; en tanto que los puntos conductistas, por su mayor "superficialidad", son más afines a la **civilización**.

Desde el punto de vista de la filosofía general, los puntos de conexión conductistas —de autonomía de las partes, del lugar de celebración y del lugar de ejecución—, personales y reales guardan, en ese orden, afinidades decrecientes con la idea de creación del objeto por el sujeto que caracteriza al **idealismo genético** (sobre todo cuando se trata del idealismo existencialista); en tanto que en orden inverso iría aumentando el reconocimiento de que el sujeto no crea al objeto, propio del **realismo genético**. Sin embargo, todo abuso simplificador es, en definitiva, característica del erróneo punto de partida idealista genético. El régimen de justicia requiere una **complejidad** de puntos de conexión que sólo el realismo está en condiciones de reconocer acabadamente.

## V. Conclusión

Puede decirse, en definitiva, que los puntos de conexión que satisfacen los valores jurídicos, culminantes en la justicia, son "**cosmopolitas**". Los que no lo hacen, son "**chauvinistas**" o "**universalistas**". Al valorar cada solución iusprivatista internacional, es imprescindible conocer el valor de los **puntos de conexión** relacionados con ella.

## LA FORMA DE LOS ACTOS JURIDICOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO (\*)

### I. Estudio "de lege lata" <sup>1</sup>.

1. La consideración "de lege lata" del Derecho Internacional Privado argentino de **fuente convencional** acerca de la forma de los actos jurídicos lleva a pronunciarse sobre la forma de los actos jurídicos lleva a pronunciarse sobre los alcances que al respecto tienen la ley que impera sobre el fondo y la regla "locus regit actum". En el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 se aplica a la forma de los actos jurídicos la misma ley que impera sobre el fondo, con la excepción de los instrumentos públicos, que se rigen por la ley del lugar en que se otorgan (arts. 32 y 39)<sup>2</sup>. Aunque emplea el mé-

(\*) Ponencia presentada a las IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil.

1. Aunque la distinción "de lege lata" y "de lege ferenda" no tiene, desde nuestra perspectiva trialista, la importancia que le atribuye el positivismo, la creemos útil para el caso, sobre todo atendiendo a la práctica de estas Jornadas.

Acerca del tema de la forma de los actos jurídicos en general puede v. RIGAUX, François, "Acte", en "Répertoire de Droit international", t. I, París, Dalloz, 1968, págs. 18 y ss.; GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982, págs. 255 y ss.; KALLER DE ORCHANSKY, Berta, "Manual de Derecho Internacional Privado", Bs. As., Plus Ultra, 1976, págs. 353 y ss.; SMITH, Juan Carlos "Locus regit actum", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XVIII, págs. 808 y ss.

2. Puede v. "Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de De-

todo analítico, diferenciando los actos jurídicos en sentido estricto de los testamentos, conviene recordar que luego de consagrar la misma aplicación de la ley de fondo —del lugar de la situación de los bienes hereditarios al tiempo de la muerte del causante—, el Tratado establece que el testamento otorgado por acto público en cualquiera de los Estados contratantes, será admitido en todos los demás (art. 44). Ante la inseguridad que acarrearía la aplicación a la forma de las leyes imprevisibles de situación de los bienes al tiempo de la muerte, el Tratado se ocupa de salvarla con una disposición de Derecho Privado Unificado: quien teste por acto público podrá estar seguro de la validez formal del acto.

En el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 hay, respecto a la forma de los actos jurídicos, un cambio de alcances muy discutidos<sup>3</sup>. Nos inclinamos a entender que la modificación consiste en la ampliación de la regla "locus regit actum" para toda la regulación de la forma, pero su imposición queda a la ley de fondo<sup>4</sup>. Asimismo se agrega que los medios de publicidad se rigen por la ley de cada Estado (art. 36). Hay,

recho Internacional Privado (Montevideo 1888-1889)", completados con nuevos documentos y compilados sistemáticamente por Ernesto Restelli, Bs. As., Minist. de Relac. Ext. y Culto, 1928, esp. pág. 274.

3. V. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 259.

4. El informe sobre el Tratado de Derecho Civil Internacional presentado por Alvaro Vargas Guillemette dice: "El profesor Yico propuso la redacción que vuestra Comisión aceptó por unanimidad distinguiendo entre la calidad del documento correspondiente que se rige por la ley que gobierna el acto jurídico, y sus formas y solemnidades, que siguen la ley del lugar en que se celebran u otorgan - Tal corrección concilia de manera muy acertada el interés del Estado cuya ley rige el acto jurídico y el de aquel donde éste se celebra, facilitando también a las partes la mejor y más segura realización del mismo" (puede v. "Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, de Mon-

también, dos excepciones importantes de Derecho Privado Unificado: respecto del testamento se expresa que cuando éste sea otorgado abierto o cerrado por acto solemne en cualquiera de los Estados contratantes, será admitido en todos los demás (art. 44); acerca de la adopción se exige que el acto conste en instrumento público (art. 23).

2. En cuanto al Derecho Internacional Privado de fuente interna, la primera cuestión de importancia consiste en saber si las disposiciones de los artículos 950 y 12 del Código Civil<sup>5</sup>, que establecen la regla básica "locus regit actum", tienen carácter imperativo o permiten que las partes, en ejercicio de su "autonomía grande" (autonomía conflictual) elijan para la forma otro Derecho, principalmente la ley aplicable al fondo. La cuestión es muy discutida<sup>6</sup>. La XV Jornada Notarial Argentina ha de-

tevideo", Bs. As., Minist. de Relac. Ext. y Culto, 1940, pág. 158). El informe del delegado argentino doctor Carlos M. Vico sobre los trabajos de las comisiones de Derecho Civil Internacional dice: "El régimen en cuanto a la forma fue modificado en el sentido de admitir la tradicional regla *locus regit actum*, proscripta en el tratado vigente, manteniendo la ley que rige el fondo del acto para la calidad del documento en que conste" (puede v. íd., pág. 165; asimismo, de manera semejante, se pronunció en su memorandum el agregado de la delegación argentina doctor Hugo Repetto Salazar —v. íd., pág. 207—).

5. Acerca de la superefetación de estos artículos puede v. COLMO, Alfredo, "Técnica legislativa del Código Civil argentino", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1961, pág. 216.
6. V. por ej. PAGLIA, María Cristina, "La regla *locus regit actum* y las disposiciones de última voluntad. Su protocolización", en "Gaceta del Notariado", N° 68, págs. 65 y ss. Puede v. también, sobre el tema: BATIFFOL, Henri, "Droit international privé", 5<sup>a</sup> ed., con el concurso de Paul Lagarde, Paris, L.G.D.J., 1970/71, t. I, págs. 340 y 343, t. II, págs. 252 y ss. y 326 y ss.; LOUSSOU-ARN, Yvon-BOUREL, Pierre, "Droit international privé", Paris, Dalloz, 1978, págs. 468 y ss.; CASTRO, Amilcar de, "Direito Internacional Privado", 3<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, págs.

clarado —luego de establecer que "la regla *locus regit actum*" comprende cualquier tipo de forma o solemnidad—, que la referida aplicación de la ley del lugar de celebración "es imperativa y las partes sólo están autorizadas a utilizar otra forma que no sea la del lugar de la celebración, cuando nuestro ordenamiento así las faculta, como en el caso de las disposiciones de última voluntad"<sup>7</sup>. Sin embargo, creemos que urge valorar debidamente al respecto el despliegue histórico de la interpretación, en torno al cual debe centrarse el debate.

El artículo 950 del Código Civil se remite al artículo 12. Allí el Codificador hace referencia a una "larga e importantísima discusión del artículo" obrante en "Conflict of Laws" de Story, y de ella parece surgir que la referencia al lugar de celebración se hace porque también se tiene en cuenta ese asiento para la validez intrínseca. Dicho en otros términos: el artículo 12 del Código Civil guardaría una clara —aunque parcial— relación de concordancia con los artículos 1205 y ss. referidos al Derecho aplicable a la validez intrínseca de los contratos. Dice Story: "Hablando generalmente, la validez del contrato debe decidirse por la ley del lugar en donde se hace, a menos que haya de cumplirse en otro país; pues, como vamos a verlo, en este último caso, la ley del lugar del cumplimiento debe regir" (§ 242); "Otra regla, que fluye naturalmente de la ya expuesta respecto a la validez de los contratos, o más bien ilustrativa de ella, es que todas las

491 y ss.; MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", 5<sup>a</sup> ed., t. II, Madrid, Atlas, 1970, págs. 307 y ss. y 204; VALLADAO, Haroldo, "Direito Internacional Privado", 2<sup>a</sup> ed., t. II, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977, págs. 26 y ss.; SOUZA CAMPOS BATALHA, Wilson de, "Tratado de Direito Internacional Privado", 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, t. II, págs. 327 y ss.

7. "XV Jornada Notarial Argentina", en "Revista del Notariado", N° 737, pág. 1989.

formalidades, pruebas, o autenticaciones de ellos, que se requieren por la *lex loci*, son indispensables para su validez en otra parte cualquiera". "Así, si por las leyes de un país, un contrato es nulo si no es por escrito en papel sellado, debe tenerse por nulo en todas partes; porque si no es bueno allí, no puede ser obligatorio en ningún otro país. Sería diferente si el contrato fuese pagadero en otro país; o si la dificultad no fuese la validez del contrato, sino meramente la admisibilidad de otra prueba en la corte extranjera donde se interpuso pleito para compelir su cumplimiento; o si el contrato se refiriese a bienes reales o inmuebles situados en otro país cuyas leyes fuesen diferentes, respecto al cual, como lo veremos en seguida, difieren de opinión los juristas extranjeros, aunque en Inglaterra y América (Estados Unidos) parece firmemente establecida la regla de que la *ley rei sitae*, y no la del lugar del contrato, es la que debe prevalecer" (§ 260)<sup>8</sup>.

Aunque la autonomía conflictual para elegir para la forma el Derecho que rige el fondo del acto quedaría excluida por disposiciones específicas de los artículos 3634 y ss. y 1211 y 3129, ninguna de estas reglas particulares desvirtúa el argumento que antecede. Si bien Merlin, citado en la nota del artículo 3638, tiene, por ejemplo, una clara expresión imperativista acerca de la sujeción de la forma de los testamentos a la ley del lugar de celebración<sup>9</sup>, no cabe duda que se trata de actos muy especiales, donde el Derecho aplicable al fondo no puede ser conocido al tiempo de la celebración (ley del domicilio del testador al tiempo de su muerte, art. 3612). A su vez, la excepción de los arts. 1211 y 3129 no hace más que confirmar la

8. STORY, José, "Comentarios sobre el Conflicto de las leyes", trad. Clodomiro Quiroga, Bs. As., Lajouane, 1891, t. I, págs. 389, 413 y 414/416 respectivamente.

9. V. MERLIN, "Répertoire universel et raisonné de jurisprudence", 4<sup>a</sup> ed., París, Garney, 1815, t. 13, págs. 743 y ss. ("Testament").

proximidad de la forma con la ley de fondo (art. 10 del Código)<sup>10</sup>. Aunque con cierta distancia de los actos jurídicos comunes, conviene recordar que —a semejanza de los Tratados de Montevideo— forma y validez intrínseca están unidas en el tipo legal del matrimonio (art. 2º de la Ley del Matrimonio Civil). También el fondo "asume" la forma en los arts. 81 y ss. del Código Civil.

Asimismo creemos que, por existir autonomía conflictual consuetudinaria en materia de ley aplicable a la validez intrínseca de los contratos, no cabe duda que —sin perjuicio de los artículos 1180 y 1181— las partes pueden elegir, por lo menos, que la forma de sus contratos se resuelva según la ley aplicable al "fondo" de los mismos.

Sin entrar a las consideraciones "de lege ferenda", creemos que puede aplicarse al respecto el razonamiento de que el Derecho más interesado en el cumplimiento de las formas —sea como protectoras, como constancia o como publicidad— es el Derecho de fondo.

En cuanto a la constitución en el extranjero de derechos reales sobre inmuebles situados en la República, creemos que ante las modificaciones producidas en el régimen de publicidad de tales derechos, los artículos 3129 y 1211 deben interpretarse sistemáticamente con ellos. En otro sentido, una elemental consideración de igualdad, que no podemos suponer ajena al fin del legislador, lleva, a nuestro entender, a pensar que los artículos 3635 y 3636 deben aplicarse admitiendo que el argentino que se encuentre en país extranjero teste según las formas de la ley argentina. Asimismo, por interpretación extensiva del art. 3638, apoyada en el art. 14, inc. 4º, creemos que debe permitirse al extranjero que testa en su país hacerlo en las formas de la ley local o de la ley argentina.

10. V. GOMEZ DE LA SERNA, Pedro-MONTALBAN, Juan Manuel, "Elementos del Derecho Civil y Penal de España", 14<sup>a</sup> ed., Madrid, Gabriel Sánchez, 1886, t. II, pág. 482.

## II. Estudio “de lege ferenda”

3. El estudio de la forma de los actos jurídicos desde el punto de vista del Derecho Internacional Privado obtiene, a nuestro parecer, mayor claridad cuando se lo enfoca desde la perspectiva del empleo de los métodos analítico o sintético, con relación a las cuestiones de fondo. Urge aclarar, en definitiva, cuál es la distancia o la proximidad entre los dos aspectos a través de saber cuál es el significado de la diferenciación.

La forma puede tener significados de **protección** de los propios protagonistas del acto, de **constancia** o de **publicidad**<sup>11</sup>. Su diferenciación del fondo, mediante dos tipos legales diferentes y sus respectivas consecuencias jurídicas (con sus propios puntos de conexión), debe ser enfocada según se trate de actos bilaterales (donde la forma puede interesar sobre todo como medio de protección) o unilaterales, de relaciones sincrónicas o diacrónicas (donde puede significar principalmente constancia) y de actos particulares o de comunidad (en los que la forma puede importar especialmente como medio de publicidad, aunque se discute si ésta debe ser considerada cuestión de forma)<sup>12</sup>.

La unilateralidad del testamento y la especial diacronía de la relación entre su redacción y el punto de conexión de la cuestión de fondo (referido al tiempo de la muerte del causante) influyen en la diferenciación entre forma y fondo, como lo hacen los arts. 44 de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y

11. La comprensión de la forma como mera constancia sirve de base al “favor negotii”.
12. Según Vitta las formas de publicidad no son verdaderas formas y se someten a la *lex sustantiae* (VITTA, Edoardo, “**Diritto Internazionale Privato**”, Torino, Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1973, t. II, págs. 160 y ss.).

1940 y las opciones del artículo 3638 del Código Civil. El artículo 23 del Tratado de 1940, in fine, es una muestra de cómo la forma puede requerir un régimen especial con fines de protección, atenta la necesidad de consagrar la “bilateralidad” tan difícil entre adoptante y adoptado y entre familia cultural y familia de sangre. Puede destacarse, asimismo, que en los respectivos artículos 44 los Tratados facilitan, mediante la especialidad de la disposición formal de Derecho Unificado, la validez del testamento, en base a la unilateralidad y la diacronía; en tanto que en el artículo 23 el Tratado de 1940 limita la validez a través de la forma para proteger la bilateralidad. Por su parte, la especialidad de las soluciones de la forma de los contratos entre ausentes del artículo 1181 del Código Civil muestra, en el primer párrafo, el respeto a la relativa “unilateralidad” formal del contrato firmado por una de las partes, aunque en el segundo párrafo la “bilateralidad” formal no es respetada suficientemente, si se toma a la forma como medida de protección, pues se aplican las leyes más favorables a la validez del acto. El artículo 1181 in fine es una clara muestra de una solución liberal y “contractualista”, que estimamos distante de la conciencia de justicia alcanzada en nuestro tiempo.

Por último, los artículos 1211 y 3129 del Código Civil son expresiones de aproximación entre la ley de forma y la ley de fondo en razón de ser la transferencia y la constitución de derechos reales sobre inmuebles situados en la República actos de comunidad, diferentes del distanciamiento entre forma y fondo que anida en el particularismo de los artículos 12 y 950. El mismo criterio de actos de comunidad, que impulsa la aproximación de la forma y el fondo (pues las partes que realizan la forma no pueden disponer con justicia de ellos) anida —con distintos grados— en los artículos 32 y 36 de los Tratados de 1889 y 1940: el sentido comunitarista del punto de conexión lugar de cumplimiento es altamente concordante con la síntesis

entre forma y fondo<sup>13</sup>. Esto no excluye, como es obvio, que también los artículos 32 y 36 tengan otros fundamentos, entre los que es notable la comprensión de la forma como protección de la bilateralidad. Aunque la cuestión es de difícil solución, porque respecto del fondo rige la ley de celebración, creemos que el tipo legal sintético del matrimonio —que une forma, validez intrínseca y capacidad— obedece a un acercamiento protector y comunitario. Entendemos que si la validez del matrimonio se rigiera —como es normalmente fundado— por la ley domiciliaria, la síntesis de forma y fondo continuaría. La aproximación de forma y fondo de los arts. 81 y ss. obedece no sólo a la prueba, sino a fines protectores y comunitarios.

El empleo de los métodos analítico y sintético puede ser decidido por el legislador y por los jueces, pero también por las partes, en este caso, a través de su autonomía para elegir el Derecho aplicable: es posible entender, como creemos efectivamente, que los artículos 12 y 950 del Código Civil no obstaculizan que las partes sometan la forma a la ley que rige el fondo.

4. El distanciamiento entre la forma y el fondo significa, desde el punto de vista **jurístico sociológico**, un avance de la autonomía de las partes, básicamente porque el punto de conexión celebracionista, que suele utilizarse para la forma, permite ese avance de la autonomía<sup>14</sup>. Como en todo reparto autónomo, se realiza el valor natural relativo cooperación. En cambio, la aproximación de la forma y el fondo significa, en principio, que el legislador

13. Ese sentido comunitarista se manifiesta también en la calificación "autárquica" del lugar de cumplimiento.

14. Acerca de la relación entre forma y libertad v. IHERING, R. von, "El espíritu del Derecho Romano", trad. Enrique Príncipe y Satores, 5<sup>a</sup> ed., Madrid, Bailly-Baillière, t. III, págs. 179 y ss. También v. VITTA, op. cit., t. II, pág. 138.

acentúa su autoridad, satisfaciéndose el valor natural relativo poder.

Asimismo, el distanciamiento entre la forma y el fondo permite que las partes puedan desarrollar una mayor ejemplaridad, desenvuelta a través del modelo y el seguimiento y realizadora del valor natural relativo solidaridad. En cambio, la aproximación de la forma y el fondo, a veces como un mismo problema, significa una mayor planificación que, cuando está en marcha, satisface el valor natural relativo previsibilidad. De resultas del mayor recurso a la planificación, en la aproximación de la forma y el fondo hay un orden más firme, que como tal realiza el valor homónimo; en tanto que la diferenciación acentúa las posibilidades de anarquía que, como es obvio, ya son particularmente intensas en la comunidad internacional. Como en todo fenómeno de anarquía se realiza entonces el "desvalor" natural relativo arbitrariedad.

La mayor apertura de la diferenciación a la autonomía de las partes la hace menos posible de tropiezos con límites necesarios, surgidos de la naturaleza de las cosas, como los que puede encontrar el legislador cuando pretende imponer formas que las partes rechazan. La distinción de la forma y el fondo sortea más fácilmente los límites que a la ley que rige el fondo puede imponer la realidad del país de celebración (v.gr. por la célebre falta de escribanos públicos); pero la aproximación de ambas cuestiones evita que las partes frustren a través de la forma los fines de la ley de fondo.

5. Desde el punto de vista **jurístico normológico**, la diferenciación de la forma y el fondo significa el planteo de un importante problema de calificaciones, para determinar en definitiva cuáles son las cuestiones de forma<sup>15</sup>.

15. Acerca de la distinción de las cuestiones de forma v. por ej. la objeción de FRANKENSTEIN, Ernst, "Tendances nouvelles du droit

Asimismo significa un mayor empleo del método analítico analógico que, como tal, exige más desarrollo último del método sintético-judicial. En cambio, la aproximación de forma y fondo puede significar, si es abusiva, el empleo del método global, pero, si es acertada, un recurso al método sintético legislativo.

En cuanto a las características negativas de las normas indirectas, la distinción de la forma y el fondo aumenta las posibilidades del fraude a la ley, en el sentido que puede ser realizado más fácilmente y con menos notoriedad<sup>16</sup>. A su vez, la distinción disminuye también la penetración del orden público, sea éste en su proyección más puramente internacional, en cuanto permite a las partes disponer con mayor libertad de los alcances de los tipos legales, o en su mayor referencia a los criterios internos, al interesarse menos por los contenidos del Derecho aplicable a la forma. Esta penetración menor del orden público en la elaboración de las normas exige una posibilidad mayor de intervención del mismo como característica negativa de la consecuencia jurídica y del funcionamiento de la norma así elaborada (produciendo "carencias dikelógico positivas" en el Derecho aplicable). En cambio, la aproximación de la forma y el fondo sig-

international privé", en "Recueil des Cours" de la Académie de Droit international, t. 33, págs. 331 y ss. Sobre el tema v. también, sin embargo, BALOGH, Elemer, "Le rôle du droit comparé dans le droit international privé", en "Recueil...", cit., t. 57, págs. 680 y ss.; VITTA, op. cit., t. II, págs. 138 y 148. Asimismo v. SAVIGNY, F.C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, 1879, t. VI, págs. 336/337; BATIFFOL, op. cit., t. II, págs. 254 y ss.; TENORIO, Oscar, "Direito Internacional Privado", 11<sup>ed.</sup>, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976, t. II, pág. 39; SOUZA CAMPOS BATALHA, op. cit., t. II, págs. 331 y ss.

16. Sobre forma y fraude a la ley v. SOUZA CAMPOS BATALHA, op. cit., t. II, págs. 329/330.

nifica menos posibilidades para el fraude a la ley y más penetración directa del orden público, a través de la relación "forzada" entre forma y fondo y de la primacía de los contenidos del Derecho de fondo.

La forma expresa con conceptos un complejo cultural que se integra en los repartos. La distinción entre forma y fondo intenta alejar el mundo de los conceptos y el de la cultura en general; en tanto que la aproximación acerca los conceptos y la cultura. Como decía Ihering, la forma varía de aspecto "según los diferentes pueblos y los diversos períodos de la civilización, y cambia a la par que el sentimiento, las ideas y la vida de los hombres"<sup>17</sup>. La distinción debe salvar los riesgos de la "transcultura" forma-fondo.

En cuanto al conjunto del ordenamiento normativo, la distinción entre forma y fondo debilita la estructura horizontal de contenido de las normas, realizadora del valor natural relativo concordancia, a la que pone a merced de la cooperación y la solidaridad de las partes y, con ello, empobrece la satisfacción del valor natural relativo coherencia, propio del conjunto del ordenamiento. En cambio, la aproximación significa aumento en la realización de los dos valores del ordenamiento.

6. Desde el punto de vista jurístico dikelógico, es posible relacionar la distinción de la forma y el fondo con una esperanza mayor de contribución de la cooperación y la solidaridad de las partes al valor justicia —único natural absoluto en el Derecho— y con una mayor integración de la justicia con la utilidad obtenida por la más fácil realización del acto<sup>18</sup>. En cambio, la aproximación de las dos cuestiones espera más de la referencia al orden.

17. IHERING, op. cit., t. III, págs. 220/221.

18. Acerca de la formalización y el derecho a formalizar puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las fuentes de las normas", en "Zeus", 6 de setiembre de 1983.

a la coherencia y a la justicia, entendiendo que son estos valores los que deben prevalecer directamente.

La distinción de la forma y el fondo significa avances de la justicia "consensual", asimétrica, dialogal, "partial", sectorial, absoluta y referida a los particulares; en tanto que la aproximación de las dos cuestiones satisface el valor desde perspectivas de más extraconsensualidad, simetría, monólogo, gubernamentalidad, integralidad, relatividad y referencia al bien común (generalidad). Por su afinidad con la justicia particular, la diferenciación es más "privatista"; por su cercanía a la justicia general la aproximación es más "publicista".

La diferenciación entre forma y fondo desfracciona en cierto sentido las consecuencias, haciendo que se refieran a las partes que realizan el acto, y también desfracciona el continuo real al tener en cuenta las relaciones del acto con el lugar cuya ley se aplica a la forma (por ejemplo con el lugar de celebración). En cambio, fracciona el continuo real atribuyendo valor propio a uno de sus aspectos, en tanto que otro aspecto —el fondo— puede resultar valorado en sentido diverso, y corta también el continuo personal de la comunidad en que se asienta el fondo del acto, permitiendo una intervención aislada de las partes<sup>19</sup>. Estos importantes fraccionamientos producen seguridad para las partes. En la aproximación de la forma y el fondo los sentidos son inversos. Se desfracciona la vinculación real entre forma y fondo<sup>20</sup> y el continuo personal de la comunidad en que se asienta el fondo del acto. Se fraccionan, en cambio, las consecuencias, abarcando en ellas a los terceros, y el continuo real, al no tener en cuenta las relaciones del acto con el lugar de su cele-

19. En cierto sentido la forma fracciona las influencias del porvenir por la imposibilidad de elaborar a priori una regla de formalización (v. BATIFFOL, op. cit., t. I, pág. 343).
20. Decía Ihering que "la forma es el contenido bajo el punto de vista de su visibilidad" (IHERING, op. cit., t. III, pág. 181).

bración. Estos fraccionamientos, menos importantes que los de la diferenciación, producen, sin embargo, seguridad para los terceros.

La distinción entre forma y fondo satisface de cierto modo la justicia en cuanto a los repartidores, en la medida que las partes sean los únicos interesados y el reparto se haga a través de ellas realmente autónomo e, incluso, porque su mayor compenetración con el acto les otorga cierto carácter aristocrático (de superioridad moral, científica o técnica). En cambio, la aproximación de la forma y el fondo se apoya sobre todo en la aristocracia del repartidor del fondo y en la justicia acerca de los recipientes.

Desde el punto de vista de los caracteres del régimen de justicia, entendemos que la diferenciación de la forma respecto del fondo respeta especialmente la unicidad de las partes (y por esto es afín al liberalismo), en tanto que la aproximación de la forma y el fondo tiene en cuenta sobre todo la igualdad de las partes y los terceros y la comunidad que hay entre ellos (de modo que está más próxima, respectivamente, a la democracia y a la "res publica").

En cuanto a los medios para realizar el régimen de justicia, la distinción de la forma y el fondo protege, sobre todo, a las partes contra el régimen y frente a "lo demás" —entendido principalmente como "distancia" del asiento del fondo—; en tanto que la aproximación de forma y fondo ampara principalmente a los individuos "terceros" o partes contra los demás (partes) y a los individuos partes frente a sí mismos.

7. La excesiva jerarquía otorgada a la forma puede significar sobre todo formalismo e individualismo; en tanto que la aproximación indebida de las dos cuestiones, de forma y de fondo, significa sustancialismo o totalitarismo. La distinción entre forma y fondo es más afín a los tiempos de "equilibrio" axiológico y civilización, en tanto que

la aproximación de las dos cuestiones es más propia de las épocas de "desequilibrio" y **cultura**. Las épocas de desintegración axiológica y de decadencia se debaten entre la distinción y la aproximación infundadas.

8. Cuando la forma tiene fin de protección se acientúan las necesidades de su aproximación con el fondo; cuando tiene propósito de constancia quedan más fundamentados los rasgos de la diferenciación, y la forma como publicidad vuelve a mostrar, aún con más intensidad, las necesidades de la aproximación. Dicho en otros términos: la forma como protección y como publicidad requiere la línea de caracteres de la aproximación con el fondo que, quizás, pueda resumirse en la **autoridad** de los autores del Derecho Internacional Privado y del Derecho aplicable al fondo<sup>21</sup>; en cambio la forma como constancia se aproxima a la línea de la **autonomía**. Por lo menos cuando la forma es medio de protección y de publicidad la ley que la impone debe ser la de fondo, aunque su realización, sobre todo cuando se exige instrumento público, quede sometida a la ley del lugar de celebración, donde es más posible. El carácter poco definible de los límites entre protección y constancia hace aconsejable que la misma regla se emplee en estos últimos casos. Creemos que, sobre todo en nuestro tiempo de profundos desequilibrios entre las partes, y en un país como el nuestro, donde esos desequilibrios resultan muy graves, urge sentar como regla básica de protección que la ley impasitiva de la forma sea la ley que rige el fondo del acto.

21. La forma protectora es relativamente más próxima a la capacidad, en tanto que la forma como constancia y como publicidad está más cercana al fondo propiamente dicho. Sin embargo, creemos que la "capacidad" a ese nivel se manifiesta generalmente en el fondo. Una excepción significativa sería la exigencia de una forma testamentaria especial a causa de la edad del testador.

### III. Ponencia

9. Sin el ánimo de agotar la discusión del tema, creemos que en base a las consideraciones que anteceden pueden presentarse a las Jornadas las siguientes propuestas:

#### A) "De lege lata"

a) En el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 la ley que impone la forma de los actos jurídicos es la ley que rige el fondo.

b) En el Derecho de fuente no convencional:

1) Las partes pueden disponer, por ejercicio de la autonomía de su voluntad, que la forma de los actos jurídicos sea impuesta y reglamentada por la ley de fondo.

2) Los arts. 1211 y 3129 del Código Civil deben entenderse en el sentido que todos los derechos reales sobre inmuebles situados en la República constituidos en el extranjero deben inscribirse de acuerdo con las normas registrales de la ley argentina.

3) Los arts. 3635 y 3636 del Código Civil deben aplicarse admitiendo que el argentino que se encuentra en país extranjero teste según las formas que el Código designa como formas legales.

El extranjero que testa dentro de su país puede hacerlo en las formas de la ley local o de la ley argentina.

#### B) "De lege ferenda"

Conviene reelaborar el régimen de la forma de los actos jurídicos en el Derecho de fuente no convencional, estableciendo la siguiente disposición básica:

"El derecho que rige el fondo del acto jurídico determina la necesidad de una forma, su realización y las consecuencias de su omisión.

La forma establecida por la ley de fondo puede realizarse también según el derecho del país donde el acto jurídico se realiza, con tal que el derecho de fondo no exija expresamente su aplicación exclusiva. De todos modos es necesario que la ley de fondo estime equivalente la forma realizada y la forma reclamada".<sup>22</sup>

Además conviene establecer disposiciones especiales de acuerdo con las siguientes orientaciones:

1) "La necesidad de una forma testamentaria especial a causa de la edad del testador se rige por el derecho de su domicilio en el momento de testar".<sup>23</sup>

2) "El testamento es formalmente válido si se adapta, o al derecho del país en que se otorga, o al derecho del domicilio del testador sea en el momento de otorgarlo, sea en el de su muerte. Se respeta, sin embargo, la prohibición del derecho del domicilio del testador en el momento de testar de otorgar testamentos ológrafos dentro o fuera del país, por personas en él domiciliadas.

También es válido un testamento hecho ante un funcionario diplomático o consular por un ciudadano del país representado por aquéllos. Ante los funcionarios diplomáticos o consulares argentinos pueden testar tanto los argentinos como los extranjeros domiciliados en la Argentina".<sup>24</sup>

22. V. Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado aprobado el 2 de diciembre de 1974 por la mayoría de la Comisión creada por la res. 425/74 del Ministro de Justicia de la Nación ("Proyecto Goldschmidt"), art. 15, ref. C.C. italiano de 1942, C.C. griego de 1940, proyecto francés de 1950 (GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 690).
23. Id., art. 31 (ref. C.C. portugués; GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 694/695).
24. Id., art. 33 (ref. C.C. portugués; GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 695).

## EL AUXILIO JUDICIAL INTERNACIONAL Y LA EJECUCION DE SENTENCIA EXTRANJERA (\*)

(Un ensayo de comparación de respuestas jurídicas)

### I. Introducción

1. En general las fuentes formales<sup>1</sup> y de conocimiento<sup>2</sup> del Derecho Internacional Privado ponen especial cuidado en diferenciar el diligenciamiento de exhortos y el reconocimiento y la ejecución de sentencias ex-

(\*) Con motivo de pronunciamientos de tribunales rosarinos.

1. Por ej. Trat. Der. Proc. Internac. Montevideo, 1889, arts. 9 y ss. y 5 y ss.; 1940, arts. 11 y ss. y 5 y ss.; Cód. Proc. Civ. y Com. Sta. Fe, arts. 96 y 269 y ss.; también CIDIPI, sobre exhortos, arts. 2 y 3 y sobre recepción de pruebas en el extranjero. Asimismo v. BONAPARTE, L. D., "Comisiones rogatorias (en Derecho Internacional Privado)", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. III, págs. 374 y ss. También la diferenciación está presente en la experiencia de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado. Ver "Actas y Tratados del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado (Montevideo 1888-1889)", completados con nuevos documentos por Ernesto Restelli, Buenos Aires, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, 1928, págs. 733 y ss. El Tratado se refiere a los "exhortos y cartas rogatorias que tengan por objeto hacer notificaciones, recibir declaraciones o practicar cualquiera otra diligencia de carácter judicial". En el mismo sentido se pronuncia el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940.

tranjeras, estableciendo que les corresponden trámites distintos. Sin embargo, pronunciamientos recientes de los tribunales rosarinos, con motivo de un pedido de ejecución de sentencia extranjera efectuado por exhorto, por un juez de la órbita del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889, han evidenciado cierta confusión al respecto. Para evitar tales confusiones y —sobre todo— tratando de mostrar la aplicación de un método trialista de **comparación** de respuestas jurídicas, nos parece conveniente considerar tres cuestiones interrelacionadas que creemos especialmente significativas: a) el auxilio judicial internacional y la ejecución (eficacia ejecutiva) de las sentencias extranjeras; b) el pedi-

Ver asimismo "Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP)", Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1975, vol. II, págs. 613 y ss. y págs. 306 y ss.; también v. COMITE JURIDICO INTERAMERICANO - Recomendaciones e Informes, 1967-1973, Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1978, págs. 643 y ss.

Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los efectos de las sentencias extranjeras según el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, en "Juris", t. 36, págs. 243 y ss. La parte pertinente del artículo 96 del CPCCSF dice: "Los exhortos procedentes del extranjero serán mandados cumplir por la sala en turno de la circunscripción en que hayan de diligenciarse, después de oír al ministerio fiscal". El artículo 271 establece que la ejecución se substanciará por el trámite del juicio sumario.

2. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982, págs. 473 y ss., sin embargo v. también págs. 478/479; "Sistema y Filosofia del Derecho Internacional Privado", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Ejea, 1954, t. III, págs. 125 y ss. Segundo Oscar Tenório, en Brasil "Aparece, como base das práticas seguidas, a distinção essencial entre sentenças ou atos equivalentes para o caso de natureza executória, e meras diligências cíveis, simples comissões rogatórias ou precatórias que não envolvem nenhuma execução e somente se impõem no interesse do esclarecimento de justiça e da decisão das causas" (TENÓRIO,

do por exhorto o la intervención directa de las partes, y c) el trámite naturalmente más simple, con intervención directa de la Cámara de Apelaciones (v. por ej. art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe) o la actuación previa del tribunal de primera Instancia, que pueden utilizarse. A su vez, creemos que al hilo de la comparación con el Derecho Internacional Privado en sentido estricto, de "conflicto de leyes", pueden obtenerse clarificaciones para ubicar el tema.

Oscar, "Direito Internacional Privado", 11<sup>a</sup> ed., (revisada y actualizada por Jacob Dolinger), Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1976, t. II, pág. 370). También v. SOUZA CAMPOS BATALHA, Wilson de, "Tratado de Direito Internacional Privado", 2<sup>a</sup> ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977, t. II, pág. 403; CASTRO, Amilcar de, "Direito Internacional Privado", 3<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977, pág. 550. Además puede v. acerca del tema: VALLADAO, Haroldo (Profesor), "Direito Internacional Privado", Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1978, t. III, págs. 172 y ss.; MIAJA DE LA MUELHA, Adolfo, "Derecho Internacional Privado", 5<sup>a</sup> ed., Madrid, Atlas, 1970, t. II, págs. 172 y ss.; GAVALDA, Christian, "Les commissions rogatoires internationales en matière civile et commerciale", en "Revue critique de droit international privé", 1964, págs. 15 y ss.; CHATIN, Louis, "Régime des commissions rogatoires internationales de droit privé", en "Revue...", cit., 1977, págs. 611 y ss.; DROZ, Georges, A. L., "Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché Commun", Paris, Dalloz, 1972, pág. 178; BATIFFOL, Henri, "Droit international privé", 5<sup>a</sup> ed. (con el concurso de Paul Lagarde), Paris, L.G.D.J., 1971, t. II, págs. 403/404; LOUSSOUARN, Yvon-BOUREL, Pierre, "Droit international privé", Paris, Dalloz, 1978, págs. 547 y ss.; KALLER de ORCHANSKY, Berta, "Manual de Derecho Internacional Privado", Buenos Aires, Plus Ultra, 1976, págs. 508 y ss. Conviene tener en cuenta, sin embargo, que el Tratado de Lima de 1878 preveía el exhorto para la ejecución de sentencia (art. 41) (v. RAMIREZ, Gonzalo, "Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su comentario", Buenos Aires, Lajouane, 1888, pág. XIII). Argentina no lo ratificó (v. GOLDSCHMIDT, "Derecho...", cit., pág. 28).

Existen, a nuestro entender, profundo **equilibrios** entre la jurisdicción abierta del tribunal exhortante, el exhorto y la intervención de la Cámara, por una parte, y entre la jurisdicción cerrada de la sentencia, el pedido de parte y la actuación directa del tribunal de primera instancia por la otra. Creemos que sólo corresponde exhortar para causas relativamente pendientes y sólo ante el pedido judicial procede la intervención directa de la Cámara. La sentencia es un complejo cerrado, que retoma su carácter privatista, y por ambas condiciones de cierreimiento jurisdiccional y "privacidad" no puede encuadrarse en un exhorto y no motiva la necesidad de actuación directa de la Cámara.

El Répertoire Dalloz indica al respecto que, sin perjuicio de algunas vacilaciones, "es imposible hacer proceder por exhorto a una medida de ejecución, especialmente a la ejecución de las decisiones extranjeras..."<sup>3</sup>.

## II. Comparación del auxilio judicial y la ejecución de sentencia

### A) Parte General

#### a) Dimensión normológica

##### a') Las clases de normas

2. En el auxilio judicial internacional hay una norma **"individualísima"**, más referida al presente del caso a juzgar; en cambio en la ejecución de sentencia extranjera

3. V. BELLET, Pierre, **Commission rogatoire (matière civile)**", en "Encyclopédie Juridique - Répertoire de droit international privé", Dalloz (publicado bajo la dirección de Ph. Francescakis), t. I, Paris, Dalloz, 1968, pág. 347, 9; Mise à jour 1979, pág. 64 y ss. y Mise à jour 1981, págs. 74 y ss.; también CHATIN, op. cit., pág. 617.

hay una norma también **"individual"**, pero menos concreta, más abierta a la intervención futura del ejecutante. Es al hilo de esa normatividad **"individualísima"** del auxilio que se comprenden la "cápsula" formal del exhorto y la intervención directa de la Cámara. En cambio, la normatividad más "abierta" de la sentencia extranjera deja marco para el pedido de las partes ante el tribunal de primera instancia. Esta "apertura" de la norma es aun mayor en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto, donde la normatividad del Derecho declarado aplicable es meramente conjetal.

Si se comparan las normas del auxilio y la ejecución de sentencia con el **imperativo** —captación lógica de una orden desde el punto de vista de los protagonistas— se advierte que hay especial afinidad del papel protagónico en el auxilio, el exhorto y la intervención directa de la Cámara. En el imperativo el sector social a reglamentar queda sobreentendido, y su descripción es menos necesaria en el auxilio que en la ejecución de sentencia.

##### b') Ambito de las normas

3. El auxilio judicial supone una resolución extranjera con finalidad internacional; con un **ámbito espacial pasivo** determinado, que requiere un **ámbito espacial activo** correspondiente. En cambio, la ejecución de sentencia extranjera no tiene finalidad sino sólo efectos internacionales, o sea que hay un **ámbito espacial pasivo** no tan determinado, en búsqueda de un **ámbito espacial activo** a su disposición. Es al servicio de ese **ámbito espacial pasivo** determinado, en búsqueda de un **ámbito espacial activo** correspondiente, que se producen el exhorto y la intervención directa de la Cámara. En cambio, la menor determinación del **ámbito espacial pasivo** de la sentencia extranjera a ejecutar explica la menor determinación del **ámbito espacial activo** y la consecuente necesidad del pedido de parte ante el juez de primera instan-

cia. En relativa semejanza con la ejecución de sentencia extranjera el Derecho Internacional Privado en sentido estricto significa una sentencia hipotética extranjera sin finalidad pero con efectos internacionales y un ámbito espacial activo "fori" determinado, en búsqueda del ámbito espacial pasivo que indica el asiento del caso.

#### c') Los métodos constitutivos

4. En el auxilio judicial internacional se utiliza un método más **directo**; en tanto que en la ejecución de sentencia extranjera hay un método "**cuasi indirecto**", surgido de dos empleos del método directo: uno por el juez que sentencia, el otro por el juez que ejecuta, remitiéndose —sin embargo— a la sentencia ejecutada. Es al hilo del método más directo del auxilio que se desarrollan el exhorto y la actuación básica de la Cámara. En cambio los dos recursos al método directo, integradores de un método "cuasi indirecto", condicen más con la solicitud de las partes ante los tribunales de primera instancia. En nueva afinidad con la ejecución de sentencias extranjeras, el Derecho Internacional Privado en sentido estricto se caracteriza por el empleo del método indirecto.

5. El auxilio judicial internacional, principalmente orientado al servicio del proceso, se vale de categorías de **análisis** de carácter más **procesal** (notificación, traslado, embargo, etc.), en tanto que la ejecución de sentencias extranjeras plantea categorías analíticas más análogas con el **Derecho de fondo**, en nuestro caso principalmente con el Derecho Privado. Es con referencia a las categorías procesales que se conciben fácilmente el exhorto y la mayor simplificación del trámite por la vía de la Cámara, en tanto que las categorías privatistas de las sentencias a ejecutar corresponden más a la solicitud de las partes y al trámite más complejo por la vía del tribunal de primera instancia. También el Derecho Internacional

Privado en sentido estricto, a semejanza de la ejecución de sentencias extranjeras, utiliza el método analítico análogico en el Derecho Privado.

6. El esfuerzo de **síntesis** con el propio ordenamiento que deben realizar los tribunales locales es menor en el auxilio judicial y mayor en la ejecución de sentencias. Esta es otra razón para que el auxilio se valga del exhorto y de la intervención directa de la Cámara, en tanto que la ejecución requiere la actuación de las partes ante los jueces de primera instancia. A su vez, en nueva afinidad con la ejecución de sentencia el Derecho Internacional Privado en sentido estricto exige una posibilidad aun mayor de síntesis judicial.

#### ch') El funcionamiento de las normas

7. En el auxilio es posible y necesaria una mayor intervención **interpretativa** por los tribunales auxiliados; en tanto que en la ejecución la interpretación de las sentencias se hace más difícil. Nuevamente esa mayor posibilidad interpretativa por el tribunal auxiliado corresponde al empleo del exhorto y a la intervención de la Cámara, en tanto que las mayores dificultades de la ejecución explican la necesidad de solicitud de las partes y de actuación directa del tribunal de primera instancia. También aquí, donde el Derecho declarado aplicable requiere una tarea conjetural (sobre todo al hilo de la teoría del uso jurídico) se advierten mayores afinidades entre la ejecución de sentencia y el Derecho Internacional Privado en sentido estricto.

#### d') Los productos de las normas

8. El auxilio judicial significa que la "**idioencracia**" (idios=mismo; encratés=contenido) entre la decisión que requiere auxilio y la que lo brinda se obtiene recurriendo en gran medida a la "**idiogénesis**" (idios=mismo;

génesis—origen), o sea la intervención del mismo auxiliado. Por esto el empleo de exhorto. En cambio, la ejecución de sentencia corresponde a la búsqueda de la “**idioencracia**” mediante una mayor “alogénesis” (alos—otro; génesis—origen), es decir a través del tribunal ejecutante y de la solicitud que ante él hacen las partes. Una vez más, la ejecución de sentencia resulta más afín al Derecho Internacional Privado en sentido estricto que es, también, una búsqueda de la “**idioencracia**”, en este caso entre la sentencia local y el Derecho aplicable, mediante la alogénesis.

#### e') Las partes del ordenamiento normativo

9. El auxilio judicial se mueve en un marco más “**público**”, de carácter jurisdiccional, en tanto que la ejecución de sentencia se desenvuelve en un ámbito que, a través de la sentencia, vuelve a “**privatizarse**”. En relación con el carácter más “público” del auxilio se comprenden la intervención del juez exhortante y la actuación directa de la Cámara, en tanto que al hilo del carácter más “privado” del caso con una sentencia a ejecutar se requiere nuevamente la solicitud de las partes ante un juez de primera instancia. No es sin razón que el artículo 96 del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe manda oír al ministerio fiscal y el artículo 132 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación hace referencia, al respecto, a la reglamentación de superintendencia. No es sin motivo que en el Derecho Privado los dos procedimientos —de auxilio y ejecución de sentencia— tienen posibilidades más equilibradas; en tanto que, por ejemplo en el Derecho Penal, el auxilio tiende a monopolizar las posibilidades mediante la extradición<sup>4</sup>.

4. Puede v. LEVASSEUR, Georges-DECOCQ, André, “**Commission rogatoire (matière pénale)**”, en “*Encyclopédie...*” cit., t. I, pág. 356, 1.

A semejanza de la ejecución de sentencias, el Derecho Internacional Privado en sentido estricto pretende resolver problemas de Derecho Privado produciendo a su servicio, mediante la actuación de los propios jueces, un “Derecho Público”, sustitutivo de los tribunales extranjeros.

#### f') La estructura del ordenamiento normativo

10. El auxilio judicial internacional se apoya sobre todo en el respeto al tribunal que lo solicita, o sea en relaciones **horizontales de producción**, satisfactorias del valor natural relativo infalibilidad; en cambio en la ejecución de sentencias extranjeras hay mayor equilibrio de esas relaciones con las vinculaciones **horizontales de contenido**, realizadoras del valor natural relativo concordancia. Es al hilo de ese mayor papel de las relaciones de producción que se comprenden el exhorto y la intervención directa de la Cámara, y es a través del mayor juego de las vinculaciones de contenido que se advierte la necesidad del pedido de las partes y de la actuación básica del tribunal de primera instancia. En el Derecho Internacional Privado en sentido estricto hay también, a semejanza de la ejecución de sentencia extranjera, un relativo equilibrio de los dos sentidos de las relaciones horizontales entre normas.

11. Desde distintas perspectivas el auxilio y la ejecución de sentencias son fenómenos constitutivos de “**transordenamientos normativos**” que, como tales, suponen desplazamientos en la realización del valor natural relativo coherencia, propio de todo ordenamiento normativo. Puede decirse que ambos desplazan la coherencia hacia el marco internacional y la acrecientan en el país de origen con detrimento de la coherencia del ordenamiento receptor. Sin embargo, en el auxilio la coherencia tiene su centro de gravedad más próximo al ordenamiento

to auxiliado y en la ejecución de sentencia ese centro está más desplazado al ordenamiento ejecutante. En el auxilio judicial el avance sobre el ordenamiento receptor es más superficial y requiere una "entrada" más amplia; en la ejecución hay una penetración más profunda que cuenta normalmente con una apertura menor. Por esto el auxilio se vale del exhorto y de la actuación primaria de la Cámara, en tanto la ejecución debe hacerse a pedido de parte y con intervención básica del tribunal de primera instancia. Nuevamente se advierte aquí, por la profundidad de la penetración y la apertura relativamente menor, una afinidad mayor entre la ejecución de sentencia y el Derecho Internacional Privado en sentido estricto.

#### g') Las clases de ordenamientos normativos

12. El auxilio judicial internacional brinda al ordenamiento normativo más carácter de mero **orden** normativo, porque es el mismo juez del proceso el que obtiene el auxilio monopolizando, en cierto grado, la elaboración de normas. En cambio, la ejecución de sentencias tiene —siempre desde la perspectiva del ordenamiento de origen— más afinidad con la noción de **sistema**, porque el tribunal ejecutante tiene más amplias facultades. Es así como el "orden" del auxilio se vale del exhorto y limita la intervención del país que auxilia; en cambio el "sistema" de la ejecución se apoya en la solicitud de las partes y amplía la intervención del país que ejecuta. También en el Derecho Internacional Privado propiamente dicho el ordenamiento posee caracteres de "sistema".

#### h') La categoría básica de la Jurística Normológica

13. El auxilio judicial internacional significa un fraccionamiento relativamente más enérgico de la **verdad**, categoría "pantónoma" (pan=todo; monos=ley que gobierna) básica de la Jurística Normológica. En cambio la ejecución de sentencia extranjera permite una mayor aper-

tura a su evaluación por los tribunales ejecutantes. Nuevamente la diferencia entre auxilio y ejecución se vincula con el empleo del exhorto y la actuación básica de la Cámara, en el fraccionamiento producido en el auxilio, y con la petición de parte y la intervención inicial del tribunal de primera instancia en el relativo desfraccionamiento de la ejecución. En el Derecho Internacional Privado en sentido estricto, donde los hechos son apreciados con amplitud por el tribunal local, el desfraccionamiento de la verdad es aún mayor.

### b) Dimensión sociológica

#### a') Los repartos

14. El auxilio judicial internacional significa una relación de "**compenetración**" entre el reparto del tribunal auxiliado y el reparto del tribunal que lo auxilia. En cambio, las ejecuciones de sentencias extranjeras están más próximas a la "**transformación**" del reparto por cambio de los repartidores. Dejan de ser repartidores el o los jueces que sentenciaron para serlo, en mayor grado, los jueces que ejecutan (o sea, en sentido estricto, hay una "transformación" por "transmudación")<sup>5</sup>. Dicho en otros términos: el auxilio judicial se produce más "dentro" del reparto del juez auxiliado, en tanto que la ejecución es un complemento. Por esto, porque el auxilio continúa más su reparto, el juez auxiliado se vale del "lazo" que es el exhorto y se simplifica y "publiciza" el trámite con la intervención de la Cámara. En cambio en la ejecución de sentencia la intervención de parte y la actuación inicial del juez de primera instancia destacan la relativa diferencia de los repartos.

Por su parte el Derecho Internacional Privado en sen-

5. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Derecho y política**", Bs. As., Depalma, 1976, pág. 52.

tido estricto difiere de la "compenetración" y de la "transformación": se trata de un reparto "vicario" en que se imita el Derecho declarado aplicable —mejor: la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez respectivo (teoría del uso jurídico). En sentido amplio hay una "transformación" de un reparto probable en un reparto real, o sea un fenómeno relativamente cercano a la ejecución de sentencia.

#### b') Los repartidores

15. Puede decirse que en el auxilio judicial internacional y en la ejecución de sentencias extranjeras el juez que lo presta o las ejecuta es un "pararrepartidor" en relación con el repartidor relativamente pleno, que es el juez auxiliado o el que dictó la sentencia. Sin embargo, en el auxilio judicial la relación de relativa dependencia —por autolimitación— del juez que lo presta es mayor que en la ejecución. Estas diferencias se manifiestan en el exhorto con que interviene el juez auxiliado, atendido directamente por la Cámara, y en el pedido de las partes para la ejecución de la sentencia ante el juez de primera instancia.

A semejanza de lo que ocurre en la ejecución de sentencia, también en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto el juez que imita el Derecho declarado aplicable tiene más papel repartidor que en el auxilio.

#### c') La forma del reparto

16. Desde el punto de vista del país que lo brinda, el auxilio judicial está más próximo a la forma de la **mera imposición**, camino éste que condice con el empleo del exhorto y con la intervención directa de la Cámara. En cambio la ejecución de sentencia permite que en el país ejecutante se desarrolle un **proceso** más amplio, caracterizado por la petición de parte y la actuación básica del juez de primera instancia. En el Derecho Internacio-

nal Privado en sentido estricto estos caracteres procesales son aún más vastos, alcanzando al tratamiento del Derecho aplicable.

#### ch') Las clases de reparto

17. Aunque con frecuencia se lo denomina cooperación judicial internacional, el auxilio significa más ejercicio de la **autoridad**, sobre todo por el tribunal que lo recibe, satisfaciéndose así el valor natural relativo poder; en cambio la ejecución de sentencia se aproxima más a la **autonomía**, realizadora del valor natural relativo cooperación. Es al hilo de ese ejercicio de la autoridad que se ubican al exhorto y la intervención de la Cámara, y es en el curso de la autonomía que se requiere la solicitud de las partes para la ejecución de la sentencia ante el juez de primera instancia.

Nuevamente, a semejanza de lo que sucede en la ejecución de las sentencias, el Derecho Internacional Privado en sentido estricto se caracteriza por una mayor autonomía del juez que aplica el Derecho invocado. Hay en él mayor ejercicio del poder por el juez local, menos atado a la determinación del repartidor extranjero que en la ejecución de sentencia, pero en definitiva se desarrolla también una autonomía semejante.

#### d') El orden de repartos

18. Desde la perspectiva del orden que lo obtiene, el auxilio judicial es más afín a la **planificación gubernamental en marcha**, satisfactoria del valor natural relativo previsibilidad; en tanto que, a la inversa, la ejecución de sentencias extranjeras se apoya con relativo equilibrio en una mayor **ejemplaridad**, realizadora del valor natural relativo solidaridad. El exhorto del juez que requiere el auxilio y la intervención de la Cámara son "pilares" de esa planificación gubernamental en marcha; en tanto que la solicitud de las partes ante el tribunal de primera ins-

tancia es una muestra de la apertura de la ejemplaridad. También aquí, al hilo de la ejemplaridad, hay una mayor afinidad del Derecho Internacional Privado en sentido estricto con la ejecución de sentencia extranjera.

#### e') Los límites de los repartos y del orden

19. El auxilio judicial internacional y la ejecución de sentencia extranjera hacen frente a **límites** que la naturaleza social, mediante la división internacional, impone a los repartidores. Puede decirse que al hilo de tales límites se produce una relativa **anarquía** internacional, que en el auxilio judicial es principalmente **teleológica** (porque se identifica con facilidad a los repartidores, pero pueden discrepar con amplitud los criterios de reparto) y en la ejecución de sentencia es más afín a la falta de **institucionalidad** (porque los criterios de reparto están fijados en la sentencia, pero cambian los repartidores). En correspondencia con la mayor solidez institucional del auxilio, se comprenden el empleo del exhorto y la intervención de la Cámara, en tanto que en base a la mayor solidez teleológica de la ejecución de sentencia las partes toman la iniciativa de su ejecución ante el juez de primera instancia.

También en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto se hace frente a una anarquía internacional que, a semejanza de la reflejada en la ejecución de la sentencia extranjera, es principalmente institucional. En él se sabe con más claridad cómo han de ser los contenidos de los repartos y no quiénes han de producirlos.

#### f') Las categorías básicas de la Jurística Sociológica

20. Desde el punto de vista del juez que lo obtiene, el auxilio judicial internacional desfracciona la pantomomía de la **finalidad objetiva** de los acontecimientos, al hilo de la cual se desarrolla la realidad social del mundo jurídico, y brinda amplia consideración a su **finalidad subjetiva**.

Desde la perspectiva del juez que lo brinda hay, en cambio, en el auxilio, un fraccionamiento de la finalidad objetiva al hilo de la finalidad subjetiva del juez que lo obtiene. Por su parte, la ejecución de sentencia significa que la finalidad objetiva adquiere una relativa independencia respecto de la finalidad subjetiva del tribunal de origen y una mayor apertura a la finalidad subjetiva del juez que ejecuta, facultado a un más amplio estudio de tal finalidad objetiva. Es al hilo de la finalidad subjetiva del juez auxiliado y del fraccionamiento de la finalidad objetiva por el juez que auxilia que se comprenden el exhorto y la intervención directa de la Cámara. También es a través del avance de la finalidad objetiva y de la finalidad subjetiva del juez que ejecuta, que se entiende el pedido de las partes para que se ejecute la sentencia extranjera ante el tribunal de primera instancia. En el auxilio hay más "**compromiso**" del juez auxiliado y mayor "**desprendimiento**" del tribunal que auxilia; en cambio en la ejecución de sentencia hay más "**desprendimiento**" del juez que sentencia y mayor "**compromiso**" del tribunal que ejecuta.

A semejanza de la ejecución de sentencia el Derecho Internacional Privado en sentido estricto se desenvuelve sobre una mayor apertura a la finalidad objetiva de los acontecimientos, prescindiendo en cierto grado de la finalidad subjetiva concreta de los repartidores extranjeros. También aquí puede decirse que hay más "**desprendimiento**" de los hipotéticos tribunales extranjeros y —en compensación— más "**compromiso**" de los tribunales locales.

#### c) Dimensión **dikelógica**

##### a') Los valores realizados

21. El auxilio judicial internacional significa mayor apoyo en los **valores naturales relativos**, en especial en

los valores de **cooperación** y **solidaridad** entre el tribunal que lo obtiene y el que lo brinda; en tanto que al hilo de esta comparación la ejecución de sentencias extranjeras se basa además en una mayor apertura a la consideración del **valor natural absoluto justicia**<sup>6</sup>. Es así como en el auxilio se comprenden el empleo del "puente" formal del exhorto y la intervención directa de la Cámara, en tanto que la ejecución de sentencia exige la petición de los interesados y la intervención inicial del tribunal de primera instancia. También aquí hay especial semejanza del Derecho Internacional Privado en sentido estricto con la ejecución de sentencias: uno y otra significan mayor apertura a las consideraciones de justicia.

La referencia más intensa a los valores naturales relativos hace que para el tribunal que lo brinda el auxilio judicial sea más afín a la **civilización**; en cambio para el país que lo obtiene corresponde a un mayor juego de los caracteres de **cultura**. La ejecución de sentencia significa sobre todo afinidad con la cultura, principalmente para el país que ejecuta, aunque para el país que dictó la sentencia posee más rasgos de civilización. En el Derecho Penal, donde el auxilio tiene más posibilidades que la ejecución de sentencia, la civilización entre los países se pone al servicio de la cultura solicitante. Sin embargo, cuando se afectan los contenidos profundos de la propia cultura, por ejemplo en la extradición de nacionales, el auxilio suele denegarse. La resistencia a la ejecución de sentencias penales extranjeras debe entenderse como el rechazo de la cultura nacional ante la posibilidad de su conversión en mera civilización al servicio de otra cultura. La pena tiene caracteres profundamente culturales

6. En esta comparación el auxilio resulta especialmente afín a la cooperación y a la solidaridad, aunque en la comparación efectuada en los párrafos 18 y 19, desde los puntos de vista de las clases y el orden de repartos, está más próximo al poder y a la previsibilidad.

—no de mera civilización— que la relativa superficialidad de la ejecución de sentencia extranjera no puede satisfacer. También al comparar el Derecho Internacional Privado en sentido estricto con el auxilio y la ejecución de sentencias se advierte en él una mayor proximidad con la ejecución al hilo de los caracteres de la cultura.

#### b') Las clases de justicia

22. El auxilio judicial significa una mayor realización de la justicia **monogal**, sobre la fórmula del país que lo obtiene, en tanto que la ejecución de sentencia introduce más consideraciones del país que ejecuta, aproximándose a la justicia **dialogal**. Por esto, al servicio del monólogo de la justicia del país auxiliado, se desenvuelven el exhorto y la intervención directa de la Cámara, en tanto que el diálogo dikelógico de la ejecución requiere la solicitud de las partes y la actuación inicial del tribunal de primera instancia. Aunque los tres brindan amplias posibilidades a la justicia monogal del país conectado originariamente con el caso, la ejecución de sentencia y el Derecho Internacional Privado en sentido estricto son más dialogales que el auxilio.

El auxilio corresponde a un avance de la justicia **gubernamental** en el país que lo recibe, a través del ejercicio de una justicia más **"partial"** en el país que lo brinda; en cambio la ejecución de sentencia significa un mayor equilibrio de la gubernamentalidad y la "partialidad" en los marcos del dictado y la ejecución. De esto resulta que la gubernamentalidad del país auxiliado se vale del exhorto y la "partialidad" del país que auxilia se manifiesta en la intervención directa de la Cámara; en tanto que el equilibrio de gubernamentalidad y "partialidad" de la ejecución de sentencia significa el pedido de las partes y la intervención básica del tribunal de primera instancia. Quizás, en un extremo opuesto al auxilio, el Derecho Internacional Privado en sentido estricto pueda in-

interpretarse como desarrollo de justicia "partial" extranjera a través de una justicia gubernamental propia "vicaria".

El auxilio significa, desde el punto de vista del país que lo obtiene, un avance de la justicia **integral**; en tanto que en la perspectiva del país que lo brinda corresponde más a la justicia **sectorial**. La ejecución de sentencia corresponde a un mayor equilibrio de ambas clases de justicia. El menor carácter integral del auxilio explica que en el país que lo brinda baste con el exhorto e intervenga directamente la Cámara; a la inversa, el más amplio equilibrio de ambas clases de justicia muestra por qué en la ejecución de sentencia corresponde el pedido de parte y sobre todo la actuación básica del tribunal de primera instancia. El equilibrio de la justicia integral y sectorial que caracteriza a la ejecución de sentencia, aparece también en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto.

El auxilio significa un avance de la justicia **general** del país que lo obtiene y, al hilo de esa justicia, del Derecho Público, identificado en última instancia por ella. La ejecución de sentencia corresponde a un mayor equilibrio de la justicia **general** y **particular**, o sea del Derecho Público y el Derecho Privado. El avance de la justicia general corresponde al empleo del exhorto y a la intervención directa de la Cámara, en tanto que la justicia particular de la ejecución de sentencia se relaciona con el pedido de las partes y la intervención básica del tribunal de primera instancia. Nuevamente, al hilo de la justicia particular, se advierte la afinidad de la ejecución de sentencia extranjera con el Derecho Internacional Privado en sentido estricto.

#### c') Los tres despliegues de la justicia

23. El auxilio judicial se apoya más en el empleo de **criterios generales orientadores**, confiando en que las

**valoraciones** completas se producen en el país que lo recibe; en cambio la ejecución de sentencias se abre más al empleo de valoraciones completas por el tribunal que las ejecuta. Por esto el auxilio se vale de las vías más "cerradas" del exhorto y la actuación directa de la Cámara; en tanto que la ejecución de sentencia se basa en el trámite más "abierto" del pedido de parte y la actuación inicial del tribunal de primera instancia. También el Derecho Internacional Privado en sentido estricto, en nueva analogía con la ejecución de sentencia, corresponde a una mayor valoración en el marco del país propio.

24. El auxilio judicial significa sobre todo un fraccionamiento del **continuo real** en que la necesidad del país que lo requiere toma "vida propia", sean cuales fueren los méritos de la decisión definitiva que se sirva. En cambio la ejecución de sentencia permite un mayor desfraccionamiento en el marco del país que la ejecuta. Puede decirse que el requerimiento extranjero toma "vida propia" en el exhorto, y por eso se comprende la intervención directa de la Cámara mandando cumplirlo; pero esa "vida" no es legítima cuando se trata de la complejidad de una sentencia, y por esto se deben producir en su ejecución la solicitud de las partes y la actuación básica del tribunal de primera instancia. Tampoco en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto es admisible un fraccionamiento del continuo real tan intenso como el que evidencia el auxilio.

El auxilio judicial fracciona las influencias del **futuro** confiando en lo que luego haga el país auxiliado; en tanto que la ejecución de sentencia significa un fraccionamiento de sentido inverso, o sea un corte para el país que sentenció y una apertura al porvenir por el país que ejecuta. El fraccionamiento de las influencias del futuro en el país que auxilia se obtiene mediante el exhorto y la intervención directa de la Cámara, que "enajenan" de

cierto modo el porvenir; en tanto que el desfraccionamiento se expresa a través del pedido de las partes y de la actuación básica del tribunal de primera instancia. También en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto hay una mayor apertura a la consideración del porvenir.

### ch') La justicia intrínseca de los repartos

25. El auxilio judicial reconoce cierta superioridad en el tribunal que lo obtiene, admitido como repartidor **aristocrático**, y es al hilo de esta legitimidad de **origen** que el tribunal auxiliante se somete de cierto modo a las decisiones del tribunal auxiliado. En cambio la ejecución de sentencia significa cierto debilitamiento de la aristocracia reconocida al tribunal que la dictó y un crecimiento relativo de las consideraciones de legitimidad de **ejercicio**. La legitimidad de origen que brinda el tribunal auxiliado permite que a su servicio se use la vía del exhorto y la intervención directa de la Cámara; en tanto que la legitimidad de ejercicio en que se apoya la ejecución de sentencia corresponde al pedido de las partes y sobre todo a la actuación básica del tribunal de primera instancia, encargado de un control más amplio. También en el Derecho Internacional Privado en sentido estricto hay menos apertura a la legitimidad de origen y mayor consideración a la legitimidad de ejercicio.

Ampliando el análisis puede decirse que el auxilio otorga al juez que lo obtiene carácter de repartidor "**para-autónomo**", fundado en el relativo consentimiento de su calidad de tal por el juez que lo brinda; en tanto que la ejecución de sentencia se apoya en una **autonomía** mayor, pero descompuesta en dos "momentos", el de la sentencia y el de la ejecución. La paraautonomía del auxilio corresponde al empleo del exhorto y a la simplificación del trámite del país que auxilia mediante la intervención directa de la Cámara; en cambio la autonomía mayor de

la ejecución de sentencia requiere el trámite más equilibrado de la petición de parte y la actuación básica del tribunal de primera instancia. A semejanza de la ejecución de sentencia el Derecho Internacional Privado en sentido estricto significa más autonomía que el auxilio judicial.

26. El auxilio judicial se caracteriza por una mayor **responsabilidad** del juez que lo obtiene y una correspondiente limitación de la responsabilidad del juez que auxilia; en cambio la ejecución de sentencia amplía las responsabilidad del tribunal que la ejecuta. Es al hilo de esa responsabilidad más "despareja" del auxilio que se comprenden el exhorto y la actuación inicial de la Cámara y también es en el curso de la mayor responsabilidad del tribunal que ejecuta la sentencia que se fundamentan el pedido de parte y la actuación básica del tribunal de primera instancia. También el Derecho Internacional Privado en sentido estricto, a semejanza de la ejecución de sentencia, presenta una responsabilidad local más amplia que el auxilio, mayor aún que respecto a la sentencia.

27. El auxilio coloca a los **recipiedarios** de la sentencia en mayor carácter de recipiendarios **indirectos**, en tanto que el recipiendario **directo** es el juez que lo obtiene. En cambio la ejecución de sentencia coloca a las partes como recipiendarias directas y al juez que sentenció como recipiendario indirecto. Con razón ha dicho Didier Opertti, como delegado del Uruguay a la Conferencia de Panamá de 1975, que "los exhortos y cartas rogatorias, en pureza, no se dictan contra alguien sino que se dictan respecto de alguien y en relación a un proceso" <sup>7</sup>. En otros términos: el auxilio se brinda por los "méritos" bá-

7. V. "Actas y Documentos...", cit., t. II, pág. 307.

sicos del tribunal que lo pide; la ejecución de sentencia se efectúa por los "méritos" de las partes. Por esto el auxilio se vale del exhorto y motiva la intervención inicial de la Cámara, en tanto que la ejecución de sentencia requiere el pedido de parte y la actuación básica del tribunal de primera instancia. Una vez más, en otra semejanza con la ejecución de sentencia, el Derecho Internacional Privado en sentido estricto se apoya en los "méritos" de las partes.

28. El auxilio puede valerse más legítimamente del exhorto y de la actuación directa de la Cámara, limitativos de las posibilidades del **proceso** en el país que lo brinda, porque hay un proceso abierto en el país que lo obtiene; en cambio la ejecución de sentencia, donde el proceso se ha cerrado, requiere una mayor apertura procesal en el país ejecutante, mediante la petición de parte y la actuación básica del tribunal de primera instancia. Esta exigencia de mayor apertura procesal local se acentúa en el Derecho Internacional Privado estricto.

#### d') La justicia del régimen

29. El auxilio judicial es más afín a la preservación de la **unidad** del tribunal que lo obtiene, aunque **iguala** en el país de origen. En cambio la ejecución de sentencia se aproxima más a la igualdad de los dos tribunales, pese a que diferencia en el país de origen. En el país receptor, la diferenciación máxima sucede en el auxilio. Puede decirse que al hilo de la relativa unicidad el auxilio es más afín al **liberalismo político** y en su mayor desarrollo de la igualdad la ejecución de sentencia se acerca más a la **democracia**. Al servicio de la unicidad del tribunal auxiliado se comprenden el exhorto y la actuación directa básica de la Cámara. Para la igualdad de los dos tribunales se advierten más fundamentos a la solicitud de parte y a la actuación inicial del tribunal de primera instancia, que a su vez, sin embargo, divide más al po-

der y termina significando cierto liberalismo. Aunque el Derecho Internacional Privado en sentido estricto tiene —como el auxilio y la ejecución de sentencia— afinidades liberales, también en él —a semejanza de la ejecución de sentencia— hay mayor proximidad con la igualdad entre los países y con la correspondiente democracia.

El auxilio corresponde a una **comunidad** apoyada en valores relativos, en tanto que la ejecución de sentencia se abre más a la comunidad de justicia. Puede hablarse así de dos "**niveles**" de profundidad diferente en la "**res publica**", uno de valores relativos y el otro más próximo a la justicia, que es el único valor absoluto del mundo jurídico. El exhorto y la actuación básica de la Cámara son medios de la "**res publica**" relativa, pero no pueden satisfacer las necesidades de la "**res publica**" absoluta de la justicia, exigente, en cambio, de la petición de parte y la intervención inicial del tribunal de primera instancia. También el Derecho Internacional Privado en sentido estricto corresponde a una mayor "**res publica**" de justicia.

30. En un clima de **indiferencia**, el **liberalismo filosófico** niega la posibilidad de alcanzar la verdad o el interés de lograrla y —aunque es fundamentalmente erróneo— creemos que al relacionarlo con la **tolerancia** puede señalarse que el auxilio judicial es más afín a ese liberalismo, en tanto que la ejecución se relaciona con la tolerancia. Si bien el auxilio no comparte necesariamente los errores del liberalismo filosófico, en el clima respectivo del auxilio interesa menos la justicia de lo que se solicita, y por eso tienen vía el exhorto y la actuación básica de la Cámara; en cambio en el marco de tolerancia de la ejecución de sentencia se tiene más interés en la justicia de lo que se hace, y por eso son exigibles el pedido de parte y la intervención básica del tribunal de primera instancia. También desde esta perspectiva se advierten las mayores afinidades entre la ejecución de sentencia

y el Derecho Internacional Privado en sentido estricto, que ha sido denominado precisamente "Derecho de la Tolerancia"<sup>8</sup>.

31. El auxilio judicial es sobre todo instrumento para la **protección** del individuo contra los demás individuos y frente a "lo demás" consistente principalmente en la anarquía de la comunidad internacional. En cambio la ejecución de sentencias está más próxima a la protección del individuo contra el régimen, porque se desarrolla al hilo de una mayor división del espacio mundial en diversos gobiernos. Por ello el auxilio tiende a lograr efectividad mediante el exhorto y la actuación básica de la Cámara, en tanto que la ejecución de sentencia es afín a la solicitud de parte y a la intervención inicial del tribunal de primera instancia. Una vez más se advierte, desde este punto de vista, la mayor afinidad de la ejecución de sentencia con el Derecho Internacional Privado en sentido estricto que es, sobre todo, un medio de protección del individuo contra el régimen, aunque en este caso se trate principalmente del orden local.

## B) Parte Especial

32. El auxilio judicial es más próximo al **Derecho Internacional Público** y al **Derecho Procesal**, en tanto que la ejecución de sentencia tiene más afinidad con el **Derecho Internacional Privado en sentido estricto** y con el **Derecho Privado Interno**. Estas relaciones explican que —según lo ya expresado— el auxilio tiene más desarrollo relativo en las ramas jurídicas del Derecho Público —principalmente el Derecho Penal y el Derecho Tributario— y la ejecución de sentencias extranjeras es más factible en las materias de Derecho Privado.

8. V. GOLDSCHMIDT, "Derecho...", cit.

## III. Conclusión

33. Las líneas que anteceden destacan las estrechas afinidades entre el auxilio judicial internacional, el exhorto y la intervención básica de la Cámara de Apelaciones en un sentido, y entre la ejecución de sentencias extranjeras, la solicitud de parte y la actuación básica del tribunal de primera instancia en el otro.

Las relaciones de especial afinidad entre la ejecución de sentencias extranjeras y el Derecho Internacional Privado en sentido estricto muestran que las primeras constituyen un Derecho Internacional Privado por **semejanza**, nítidamente diferenciado del Derecho casi público y predominantemente procesal que significa el auxilio judicial internacional<sup>9</sup>. Puede decirse que el auxilio judicial internacional es una solución **inversa** al Derecho Internacional Privado en sentido estricto: el primero se basa en que el juez dotado de jurisdicción resuiva sin trabas internacionales; el segundo procura que la jurisdicción no perturbe los caracteres internacionales de los casos. Sin embargo, conviene recordar que por vías distintas se pueden alcanzar resultados **equivalentes**: cuando en el auxilio se respeta la jurisdicción se tienen en cuenta los derechos de las partes, y cuando el Derecho Internacional Privado en sentido estricto respeta la internacionalidad lo hace a través de la sentencia (aunque quizás mejor sería decir la **solución concreta**) que con el máximo grado de probabilidad se produciría en el extranjero (teoría del uso jurídico). Una vez más, a diferencia de la aparente homogeneidad normológica de todo el Derecho y de las distinciones superficiales que puede hacer la

9. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lugar de la admisión de las sentencias extranjeras en el Derecho Internacional Privado", en "Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas", N° 46/47, págs. 17 y ss.

consideración sociológica, se advierte que al hilo del estudio axiológico del mundo jurídico se revela un **complejo** de significados continuamente disímiles y semejantes<sup>10</sup>.

También se evidencia en estas líneas la estrecha relación entre "fondo" y "proceso" que pone de relieve la fecunda idea del **Derecho Justicial**<sup>11</sup>.

## APORTES PARA LA COMPRENSION FILOSOFICA DE LOS PRINCIPIOS PROCESALES (\*)

(Principios inquisitivo y de la oficialidad; acusatorio y dispositivo)

1. Aunque los principios inquisitivos y acusatorio se aplican a procesos en su totalidad, en tanto que los principios de la oficialidad y de la disposición enfocan fases y aspectos de los procesos, en sus ideas básicas el principio inquisitivo coincide con el de la oficialidad y el acu-

(\*) Ideas básicas de la disertación pronunciada el 29 de setiembre de 1983 en el Instituto de Derecho Procesal Penal del Colegio de Abogados de Rosario.

V. sobre el tema, por ejemplo: ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Ediar, 1963, t. I, págs. 98 y ss. y 448 y ss.; ARAGONESES ALONSO, Pedro, "Proceso y Derecho Procesal" (Introducción), Madrid, Aguilar, 1960, págs. 89 y ss.; CAPPELLETTI, Mauro, "El Proceso Civil en el Derecho Comparado", trad. Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Ejea, 1973; DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Madrid, Aguilar, 1966, págs. 47 y ss.; GOLDSCHMIDT, James, "Derecho Procesal Civil", trad. Leonardo Prieto Castro, con adiciones de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Barcelona, Labor, 1936, págs. 82 y ss.; PALACIO, Lino Enrique, "Manual de Derecho Procesal Civil", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968, t. I, págs. 72 y ss.; PODETTI, J. Ramiro, "Teoría y técnica del proceso civil y trilogía estructural de la ciencia del proceso civil", reimpr., Bs. As., Ediar, 1963.

10. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado (Fundación para las Investigaciones Jurídicas), 1978; "Aspectos Axiológicos del Derecho Internacinal Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.

11. Puede v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacinal Privado", en "Doctrina Jurídica", 17 y 24/XI y 1 y 9/XII/1972; "Nuevas reflexiones sobre Derecho Justicial Internacinal Privado", en "El Derecho", 28/V/1973; "Derecho Justicial Internacinal Privado: El funcionamiento del proceso ejecutivo internacinal privado", en "La Ley", 17/VII/1974 y "Hacia un Derecho Procesal Internacinal Privado (Derecho justicial material: la jurisdicción internacional)", en "La Ley", 16/XII/1974.

satorio con el principio dispositivo<sup>1</sup>. Creemos, en consecuencia, que —en líneas generales— lo que diremos acerca de la pareja de principios de la oficialidad y dispositivo —más utilizables en la práctica y más legítimos por su carácter limitado— puede llegar a aplicarse a los principios inquisitivo y acusatorio.

El conocimiento de los significados filosóficos de estos principios procesales nos parece obviamente útil para legisladores, jueces y litigantes. Recurrir a uno u otro tiene profundos significados de valor que urge evidenciar.

## I. Los principios desde la perspectiva jurídica

### a) Dimensión sociológica

2. El principio de la oficialidad es afín al reparto autoritario, satisfactorio del valor natural relativo **poder**; en tanto que el principio dispositivo está más cercano al reparto autónomo, desenvuelto a través del acuerdo, y realizador del valor natural relativo **cooperación**. El principio de la oficialidad es afín a la planificación gubernamental en marcha, servida mediante la actividad judicial, que realiza el valor relativo **previsibilidad**; en cambio el principio dispositivo es más cercano a la ejemplaridad, más desenvuelta a través del modelo y el seguimiento entre las partes, satisfactoria del valor natural relativo **solidaridad**. El principio de la oficialidad favorece la formación de un orden más sólido, apoyado también en la intervención gu-

Las presentes ideas pretenden ampliar las posibilidades de diálogo entre la Filosofía Jurídica y el Derecho Procesal, aunque si ha de ser cabalmente fructífero ese diálogo depende de la participación de los procesalistas.

1. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 588 y ss.

bernamental judicial planificada, realizador del valor natural relativo homónimo **orden**. En cambio, la dispositividad permite que las partes se desenvuelvan en un orden menos intenso, en un mayor grado de anarquía, sobre todo teleológica, que realiza el desvalor natural relativo **arbitriedad**.

La intervención de la oficialidad no prevista puede significar también, sin embargo, cierta anarquía y alguna **arbitriedad**. Aunque creemos que la oficialidad puede aportar en definitiva un orden total más sólido, desde la perspectiva de los "microórdenes" de las partes la irrupción judicial, cuando no está prevista, puede producir un desorden. Hay, por lo menos, para la parte perjudicada, una posibilidad de anarquía subjetiva, con su desvalor natural relativo **desorientación**.

En otro sentido, la dispositividad significa una mayor apertura al orden cósmico "natural", con menos posibilidades de tropiezos con límites necesarios que en la oficialidad. La dispositividad aumenta —por reducción de las pretensiones judiciales— las posibilidades de realización del valor natural relativo **éxito**; en la oficialidad puede realizarse más el desvalor natural relativo **frustración**.

### b) Dimensión normológica

3. El principio de la oficialidad tiende a la ordenación vertical entre las normas a través de los dos senderos, de producción, realizador del valor natural relativo **subordinación**, y de contenido satisfactorio del valor natural relativo **ilación**. En cambio, el principio dispositivo deja que las relaciones verticales entre normas se desenvuelvan principalmente al hilo de la producción —la sentencia se incorpora en el ordenamiento porque la produce el juez, más que por su contenido—, satisfaciéndose con más exclusividad el valor natural relativo **subordinación**.

El principio de la oficialidad parece más abierto a las relaciones horizontales de producción, satisfactorias del valor natural relativo **infalibilidad**, y de contenido, realizadoras del valor natural relativo **concordancia**. Por su parte el principio dispositivo hace que la horizontalidad del ordenamiento normativo dependa más de la producción, satisfactoria del valor natural relativo **infalibilidad**, pudiendo suceder que los contenidos de normas del mismo nivel no satisfagan el valor concordancia por el distinto juego de la disposición de las partes.

De resultas de los mayores recursos con que cuenta el ordenamiento normativo cuando se apoya en el principio de la oficialidad, a través de éste realiza en mayor grado el valor natural relativo propio, **coherencia**.

### c) Dimensión dikelógica

4. El principio de la oficialidad se inspira en una invocación más directa de la **justicia**, a través de los ya referidos valores poder, previsibilidad y orden. En cambio, el principio dispositivo invoca la justicia a través de la **cooperación**, de la solidaridad y un relativo desorden. Cuando el principio de la oficialidad se desborda, en lugar de lograr la justicia significa su "inversión en contra de la cooperación y la solidaridad"; si el principio dispositivo es exagerado, la cooperación y la solidaridad se subvierten contra el orden y la justicia.

La oficialidad nos coloca ante un juez que "sabe" acerca de la **justicia**, y se dedica a investigar la **verdad**; que —conocedor del Derecho— se dedica a descubrir los hechos. En cambio, el principio dispositivo significa que, reconociéndose dubitativo sobre la **justicia**, el juez la deja en mayor grado para que las partes se la aporten junto con la **verdad** —es decir, que el Derecho venga junto con los hechos—. Quizás podría decirse que en la oficialidad el valor verdad viene por los carriles de la justicia, en tan-

to que en la dispositividad la justicia viene por los carriles de la verdad. Cuando rige el principio de la oficialidad exageradamente hay riesgo de que la búsqueda de la verdad secuestre el material estimativo de la justicia; si se aplica el principio dispositivo ilegítimamente hay riesgo de que la búsqueda de la justicia secuestre el material estimativo de la verdad.

El principio de la oficialidad es afín a la justicia **extraconsensual, asimétrica, monologal, espontánea, gubernativa, integral y general**; en cambio el principio dispositivo está más cercano a la justicia **consensual, simétrica, dialogal, comunitativa, "partial", sectorial y particular**. El primero puede ignorar el ingrediente consensual para llegar al descubrimiento de la justicia; en tanto que el segundo puede creer que el consenso de las partes, al "disponer" del proceso, es la justicia misma. El primero significa una mayor asimetría entre la actividad de las partes y la sentencia recibida; en cambio en el segundo la simetría es mayor. Quizás el principio de la oficialidad sea más idóneo para el desarrollo monologal, a través del juez, de una misma "idea" de justicia; en tanto que el principio dispositivo puede permitir una mayor integración dialogal a través de la actividad de las partes. El principio de la oficialidad es más espontáneo, tiene menos sentido de "contraprestación" a la actividad de las partes; el principio dispositivo significa una mayor relación de "contraprestación" entre la actividad de las partes y la sentencia que ellas deben alcanzar. La oficialidad es más gubernativa e integral, porque proviene del todo y se dirige más hacia él, en tanto que la dispositividad es más "partial" y sectorial, pues proviene de las partes y las tiene más exclusivamente en cuenta. El principio de la oficialidad es más afín con la justicia general, que se orienta directamente al bien común, y por eso es más frecuente y fundado en el Derecho Público. El principio dispositivo tiene más afinidad con la justicia dirigida directamente a los

particulares y por esto es más apropiado y justo para el Derecho Privado, que se inspira en esta clase de justicia.

El principio de la oficialidad — a semejanza del principio de verdad objetiva — significa un mayor **desfraccionamiento** del continuo real, en la búsqueda de la verdad y la justicia de la vida misma. El principio dispositivo es un mayor **fraccionamiento** de dicho continuo, ya que la "verdad" del expediente toma vida propia y, como todo fraccionamiento de la justicia, produce seguridad. No es sin motivo que quienes —v. gr. los liberales— defienden la seguridad, llegando a veces a considerarla un valor en sí, son partidarios más fervientes del principio dispositivo.

El principio de la oficialidad puede resultar más cercano a los **criterios generales orientadores** acerca de la justicia, que "conoce" el juez, en tanto que quizás el principio dispositivo esté más cercano a las **valoraciones**. De aquí que el apego a los criterios generales orientadores pueda hacer al juez, en la oficialidad, más fácilmente víctima de los prejuicios.

En cuanto al "funcionamiento" del valor justicia —imprescindible para su realización<sup>2</sup>— la oficialidad ve menos dificultades en el **descubrimiento** de la justicia por el juez, a quien supone en mayor grado "conocedor", en tanto facilita su **asunción** del valor. Por su parte, la dispositividad abre más rumbos al **descubrimiento** de la justicia por el juez, sujetándolo en mayor grado a la audiencia a las partes, pero puede motivar que el juez la asuma —y en consecuencia la efectivice— con menos intensidad. El centro de gravedad del funcionamiento de la justicia en la oficialidad es la asunción por el juez; el centro de gra-

2. De "La realización de la justicia como valor" nos hemos ocupado en la comunicación enviada al simposio en homenaje al profesor Carlos Cossío organizado por el Instituto de Cultura Jurídica de la Universidad Nacional de La Plata.

vedad en la dispositividad se aproxima más al descubrimiento del valor.

5. El principio de la oficialidad exige al juez una superioridad moral, científica y técnica, o sea el carácter de repartidor **aristocrático**; en cambio el principio dispositivo se apoya en un mayor grado de **autonomía**, o sea de participación de los propios interesados, desplazándose, en cierto sentido, la exigencia de aristocracia a las partes. Urge, como es obvio, que ante cada aplicación del principio de la oficialidad el juez se interroge sobre su aristocracia y, también, que ante cada aplicación del principio dispositivo se investigue la aristocracia con que cuentan las partes.

En cuanto al objeto del reparto, el principio de la oficialidad tiende a repartir más la **verdad**, en tanto que el principio dispositivo se orienta a adjudicar más libertad. Respecto a la forma del reparto, el primero se orienta más a la **mera imposición**, corriendo el riesgo de que las partes no sean debidamente escuchadas por el juez "comprometido" con sus medidas; en cambio el principio dispositivo es más puramente "procesal", pues significa mayores posibilidades de audiencia.

Respecto a los caracteres del régimen de justicia, el principio de la oficialidad puede servir al **humanismo intervencionista** (paternalismo) que toma al hombre como fin, pero le impone su fórmula de personalización, o al **totalitarismo**, que considera al hombre un medio del conjunto; en cambio, el principio dispositivo está más próximo al **humanismo abstencionista**, que toma al hombre como fin, pero le permite elegir y desarrollar su propia fórmula de personalización. Si se tiene en cuenta que, en principio, el humanismo abstencionista es preferible al intervencionista, y que el totalitarismo es siempre injusto, es posible reconocer una preferencia básica para el prin-

cipio dispositivo, sobre todo por el riesgo de que la oficialidad se deslice al totalitarismo.

El principio de la oficialidad es especialmente respetuoso de la **comunidad** entre los hombres, conducente a la "res publica", donde la justicia es un "patrimonio" común del que ninguna parte puede disponer y, también, en cierto modo, es afín a la idea de **igualdad** constantemente renovada, exigente de la democracia. En cambio el principio dispositivo sirve sobre todo a la unicidad de cada individuo, conducente al liberalismo político. Como un régimen justo debe ser respetuoso de la unicidad, de la igualdad y de la comunidad, requiere el concurso de los dos principios.

El principio de la oficialidad tiende a desarrollar un clima de **autoridad**, donde sólo son posibles las verdades de fe, aceptando o rechazando las pretensiones de la autoridad. El principio dispositivo puede corresponder con cierta amplitud a un clima de **tolerancia**, donde pueden desarrollarse verdades de fe y de razón; pero también a un clima de **indiferencia**, donde se duda de que la verdad exista o se pueda conocer. No cabe duda que el clima de tolerancia es más justo que el de autoridad y el de indiferencia, por esto es básicamente preferible el principio dispositivo, pero urge recordar que éste puede servir a un clima de indiferencia, que es profundamente injusto, y también que la convicción de verdad de la tolerancia puede llegar a exigir la oficialidad.

En cuanto a los medios para la realización del régimen de justicia, el principio de la oficialidad sirve más para la protección del individuo contra **los demás individuos**, contra **si mismo** y frente a "**lo demás**". En cambio, el principio dispositivo es necesario para la protección del individuo contra los demás constituidos en **régimen**. Como el régimen de justicia exige la protección en todos estos frentes, no cabe duda que requiere también la combinación, ajustada a las circunstancias, de los dos principios.

Ninguno de los dos extremos de las parejas de principios tiene fundamentos para excluir al otro, sino que, por el contrario, la justicia requiere el concurso de ambos según lo exijan las circunstancias. Por esto nos parece más legítima la distinción de los principios de **oficialidad** y **dispositividad**. La inquisición, por su mayor sentido radical y hostil a la dispositividad, es difícilmente justa.

## II. Horizonte histórico

6. El principio de la oficialidad es afín a los períodos de **cultura** y, en cambio, el principio dispositivo es más común en los tiempos de **civilización**. No es por azar que la oficialidad e incluso la inquisición fueron comunes en tiempos de cultura. En los períodos de **decadencia** la oficialidad y la dispositividad se utilizan sin fundamentos. Nuestra época, en decadencia, debe tener especial cuidado en utilizar debidamente esos principios para salir de tal situación.

## III. Horizonte espacial

7. El principio dispositivo se ha desarrollado intensamente en el Derecho Occidental, en tanto que el Derecho Soviético lo acepta menos, inclinándose más por la oficialidad. Urge recordar que hay "familias" jurídicas, principalmente el Derecho del Extremo Oriente, donde la dispositividad llega a tener carácter "preprocesal". A esto obedece el limitado recurso a la justicia estatal que ha podido referirse como rasgo importante en el Derecho japonés.

## IV. Los principios desde el horizonte político general

8. Hay ramas del mundo político que pueden desenvolverse más ampliamente con el principio de la oficiali-

dad, que de alguna manera lo exigen, como la política **erológica** (o erótica) determinada por el valor amor, y la política **religiosa**, surgida por el valor santidad. No es por azar que el empuje de la santidad ha coincidido de cierto modo con el principio de la oficialidad e incluso con el principio total inquisitivo. En cambio, la política **jurídica** (Derecho), determinada por el valor justicia, suele requerir un mayor juego del principio dispositivo. Como la convivencia necesita el concurso de todas las ramas políticas también desde la Política general se advierte la necesidad de los dos principios.

## V. Horizonte filosófico general

9. El **idealismo genético** suele radicalizar la importancia de los principios, confundiéndolos con la justicia misma, que debe lograrse a través de ellos. En cambio, el **realismo genético** suele reconocer la posible necesidad de los dos extremos, según las circunstancias, para satisfacer la justicia en la complejidad de las diversas situaciones.

También puede decirse que el principio de la oficialidad, más directamente afín a la idea de "denominador común" en el proceso, está también más cercano a las filosofías **monistas**; en tanto que la dispositividad, más abierta a los "denominadores particulares", puede resultar más próxima a las filosofías **dualistas**.

## VI. Conclusión

10. En suma puede decirse que los dos principios, de la oficialidad y dispositivo, y por participación de ellos los principios inquisitivo y acusatorio, son necesarios en distintas combinaciones, según las diferentes situaciones, para realizar la justicia.

Con palabras de J. Ramiro Podetti podría expresarse que "...los principios procesales deben aplicarse con criterio despierto y actual, estructurando las instituciones procesales que de ellos derivan e interpretándolas en un sentido armónico con las necesidades básicas de la justicia en relación al tiempo y al pueblo donde han de aplicarse".<sup>3</sup>

3. PODETTI, op. cit., págs. 111/112.

Según el decir de Mauro Cappelletti podemos destacar la instrumentalidad del proceso, que implica una consecuencia importante: lo mismo que cualquiera otro instrumento, así también aquel instrumento que es el derecho procesal, para ser eficaz o sea para conseguir cumplir eficazmente su finalidad, debe adaptarse a la particular naturaleza del propio objeto (v. CAPPELLETTI, op. cit., pág. 18).

Siguiendo estas ideas el **Derecho Procesal Internacional Privado**, cuya existencia hemos señalado —distinto del Derecho Internacional Privado Procesal y del Derecho Procesal de Extranjería— puede tener —por ejemplo por la mayor distancia de las partes— más necesidad del principio de la oficialidad que el Derecho Procesal Civil y Comercial.

## PROGRAMA DE INTRODUCCION AL DERECHO \*

### A) INTRODUCCION

1. La presentación de un programa integral de Introducción al Derecho exige desarrollar los tres despliegues de que se compone la idea, o sea los aspectos relacionados con la **programación integral**, los relativos a la **introducción** y la referencia al **Derecho**. Como integrantes del mundo de la cultura, los tres despliegues deben ser comprendidos **tridimensionalmente**.

Nuestro propósito es, en consecuencia, presentar en primer término la caracterización general del programa, luego la pregunta a la que responde la disciplina y por último la respuesta que le damos. Al hilo de esta exposición trataremos de evidenciar cómo la pregunta y la respuesta formuladas contribuyen a la caracterización señalada al comienzo.

La interpretación de las consideraciones que siguen puede ampliarse con las ideas expuestas en los trabajos "Tarea de la cátedra de Introducción al Derecho" (Juris, 41, págs. 289 y ss.); "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia" (Zeus, 8-XII-1982 \*\*); "Didáctica de un programa de Introducción al Derecho trialista" (Juris, 41,

págs. 340 y ss.); "Consideraciones sobre Introducción al Derecho como disciplina" (Juris, 38, pág. 273 y ss.) y "Panorama de los contenidos de la asignatura Introducción al Derecho en el mundo latino" (Rosario, 1973) y, asimismo, en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política" (Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982, t. I).

### B) IDEAS BASICAS SOBRE EL PROGRAMA

#### 1) CARACTERES GENERALES

##### a) Dimensiones sociológica y gnoseológica

2. Como lo indica la etimología de la palabra, programar es escribir por anticipado, de cierta manera planificar, lo que se ha de "hacer" —quizás, en nuestro caso, mejor dicho lo que se ha de obrar—. Para que la programación para una cátedra universitaria sea integral, debe contemplar lo que se ha de hacer en los aspectos de **docencia**, para alumnos y para docentes; de **investigación** e incluso de **extensión**.

Al hilo de la programación se realiza el valor natural relativo **previsibilidad**. Sin embargo, toda planificación ha de apoyarse en cierto grado de ejemplaridad, en que las conductas se ordenan a través del modelo y el seguimiento, realizándose el valor natural relativo **solidaridad**. La planificación en el área de la universidad, donde el empleo de la fuerza tiene pocas posibilidades de éxito duradero, requiere un grado generalmente alto de ejemplaridad, y para que éste se alcance es necesario que los contenidos sean considerados razonables, dignos de ser seguidos, por los docentes, los investigadores y los alumnos. Creemos que nuestro programa, que en su momento tuvo ciertos caracteres de planificación revolucionaria en

\* Presentado en el concurso para proveer de profesor titular a la cátedra de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR, 1982/3.

\*\* Zeus, 29, págs. 175 y ss.

el panorama de la asignatura, hoy posee una triple ejemplaridad: en primer lugar, porque siempre ha “**integrado**” y **superado** los contenidos de la disciplina establecidos en otras fuentes de docencia y doctrina —como lo evidenciaron en su momento “Panorama de los contenidos de la asignatura Introducción al Derecho en el mundo latino” y “Consideraciones sobre Introducción al Derecho como disciplina” y lo muestra ahora la comparación de cuarenta y nueve programas actuales, nacionales y de otros países de América y España, que acompañamos—; en segundo término, porque continúa la **tradición de la cátedra** iniciada con la fundación de esta Facultad como Escuela dependiente de la Facultad de Ciencias Económicas, Comerciales y Políticas de la Universidad Nacional del Litoral —v. por ej. Resoluciones Nros. 223, del 15-III-1962 y 1290, del 21-VIII-1967, en la oficina de Despacho de la Facultad de Derecho— y, en tercer lugar, porque su claridad valorativa llega a establecer —como nos lo ha evidenciado la experiencia personal de dos décadas— un verdadero **compromiso vital** para los docentes, investigadores y alumnos que toman contacto con él.

La planificación es también, sin embargo, una oportunidad para la renovación y, siguiendo las líneas fundamentales antes referidas, presentamos algunos cambios con relación al programa vigente, que aprovechan, a nuestro entender, la profundización científica y la experiencia pedagógica producidas desde su implantación.

La programación puede estar en marcha al hilo de la **autoridad** (puede decirse de repartos autoritarios), satisfactoria del valor natural relativo **poder**, y de la **autonomía** (puede decirse de repartos autónomos), realizadora del valor natural relativo **cooperación**. Sin embargo, dadas las especiales dificultades para desarrollar una cultura perdurable al hilo de la autoridad y del valor poder, nos inclinamos desde ya a tratar de generar en la mayor me-

dida posible el acuerdo, satisfactorio del valor cooperación.

El programa que presentamos, elaborado por el suscrito, queda abierto a un **proceso** permanente de revisión en que los demás protagonistas —alumnos, docentes e investigadores— serán escuchados en sus opiniones. Para que esto sea posible, es imprescindible la comunicación entre todos los partícipes de la tarea de la cátedra.

Somos conscientes de que la marcha de toda planificación depende en gran medida de límites surgidos de la naturaleza de las cosas, de carácter insuperable, pero la experiencia de largo tiempo nos ha llevado al convencimiento de la **factibilidad** de este programa. En muchos cursos —por lo menos en todos los que estuvieron bajo nuestra conducción— el programa vigente se ha cumplido plenamente. Creemos, en consecuencia, que el programa que presentamos puede realizar satisfactoriamente el valor natural relativo **orden**.

3. Por otra parte, desde el punto de vista gnoseológico, el programa debe realizar, mediante actos “**autógenos**”, satisfactorios del valor natural relativo **aprehensión**, y de actos “**heterógenos**”, realizadores del valor natural relativo **asimilación**, el valor natural relativo **ilustración**. Aunque en la docencia y en la “extensión” hay siempre un predominio relativo del conocimiento heterógeno, respecto del amplio predominio que tiene el conocimiento autógeno en la investigación, siempre procuraremos que el conocimiento **autógeno** se realice en la mayor medida posible, comprendiendo, entre otras ventajas, su mayor riqueza y perdurabilidad.

#### b) **Dimensiones normológica y lógica**

4. Como fuente formal de normatividades el programa procura que éstas realicen sus valores naturales re-

lativos propios, de **fidelidad, exactitud y adecuación**. En el primer sentido, en cuanto a fidelidad de las normas, trata de brindar la mayor facilidad al intérprete, para lo que cuenta con el auxilio del amplio desarrollo de los contenidos en la bibliografía existente. Respecto a la exactitud ya hemos dicho que creemos que se trata de una programación probadamente desarrollable. Además entendemos que por su clara sistematicidad logra una adecuada integración conceptual de la realidad del curso.

Procuraremos que como conjunto normativo la programación tenga la más alta fidelidad a la voluntad de la comunidad de docentes, investigadores y alumnos respecto del orden real deseado. El programa queda abierto a las **determinaciones** de temas o actividades que requieran las diversas circunstancias del curso. Por ejemplo, en el corriente año nos parece especialmente recomendable la comprensión filosófico jurídica de los partidos políticos argentinos, para lo que proponemos la realización de un seminario especial para alumnos de Derecho y de Ciencia Política (apéndice II). Además urge aclarar que, como obra humana, no abarca todas las posibilidades concretas de la materia, de modo que —en especial por la investigación— pueden evidenciarse **carencias "históricas"** e incluso podría llegar a resultar disvalioso en alguna situación, de manera que queda abierto al reconocimiento de **carencias axiológicas**, que exijan dejar de lado lo programado. La **aplicación** se hará mediante un procedimiento analítico-sintético, evidenciando en cada tema el valor sistemático que le corresponde y llevando la **teoría** a sus más concretas realizaciones **prácticas** (principalmente mediante el análisis de casos).

El ordenamiento de la materia que presentamos está concebido como un conjunto **elástico** y básicamente como un **sistema material**. Es un conjunto elástico porque pretende adaptarse a las distintas circunstancias de personas y tiempos, como lo muestran los seminarios sobre

Introducción a la problemática jurídica nacional y acerca de la comprensión filosófico jurídica de los partidos políticos argentinos —de carácter no simultáneo, apéndices I y II—, que pretenden satisfacer las inquietudes de los alumnos con mayor vocación por la materia, sobre todo en atención a la realidad argentina y al tiempo presente. Quizás su mayor elasticidad se concrete en el proyecto de investigación sobre "Filosofía trialista del Derecho" que referimos en el apéndice V.

Es un sistema, dotado desde sus orígenes de un alto nivel "arquitectónico", en que la unidad y la multiplicidad se integran profundamente, donde cada parte se aclara por el todo y el todo por cada parte<sup>1</sup>. Se trata de un sistema **abierto** a los problemas. Es básicamente un sistema **material**, porque queda a los docentes, investigadores y alumnos resolver las carencias históricas y axiológicas que no podemos negar por tratarse sólo de una orientación en la marcha infinita de la docencia y la investigación. Sólo con miras a los exámenes puede adquirir ciertos caracteres de sistema formal a favor de los alumnos.

Como construcción lógica el programa satisface los requerimientos que la pedagogía impone a la programación docente, en cuanto es posible una comprensión "**circular**" que abarque los sentidos "**verticales**" (de desarrollo por orden numérico) y "**horizontales**", de desarrollo "**transversal**".<sup>2</sup> En su momento hemos de demostrar estas relaciones "**horizontales**" entre los temas del programa (parágrafo 22), pero en esta altura de la exposición

1. V. FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", t. II, Bs. As., Sudamericana, 1967, "Sistema", págs. 687 y ss.
2. Acerca del ordenamiento conforme al principio de círculos concéntricos v. por ej. GARTNER, Friedrich, "Planeamiento y conducción de la enseñanza", trad. Juan Jorge Thomas, Bs. As., Kapelusz, 1970, págs. 191/192.

conviene señalar que al hilo de tales vinculaciones lógicas verticales y horizontales se realiza el valor natural relativo **coherencia**.

Para la elaboración del programa se ha tenido en cuenta todo el ordenamiento de la **Carrera**, reconociendo que por falta de hilos conductores profundos éste se muestra como un mero orden —no un sistema— en que las disciplinas, a veces simplemente yuxtapuestas, llegan a ser jerarquizadas por las dificultades para su aprobación, y en el que —como hemos de destacar más adelante— sobra ilustración y son insuficientes los cursos para ahondar en la formación filosófica, política, histórica y comparativa.

### c) Dimensión axiológica

5. El programa se inspira en el reconocimiento de la idealidad y la objetividad de los **valores**. Por la primera comprende que los valores no son autoejecutorios y suele ser necesario **esfuerzo** para realizarlos. Por la segunda excluye el relativismo, que lo llevaría al enciclopedismo de opiniones, sin ocuparse de la verdad. Nuestro programa se ubica en un **complejo axiológico** en que los valores relativos antes señalados —poder, cooperación, previsibilidad, solidaridad, orden, aprehensión, asimilación, ilustración y coherencia— deben contribuir básicamente al desarrollo de los valores naturales verdad y utilidad. Ambos valores son necesarios en todas nuestras actividades, pero el primero —de carácter absoluto— es requerido especialmente por la investigación y la docencia, en tanto que el segundo —la utilidad, de carácter relativo— tiene más importancia en la profesión. En nuestro caso, como hemos de destacar, verdad y utilidad deben contribuir al desarrollo del valor natural absoluta justicia, por tratarse de un programa jurídico, y ser el Derecho determinado en última instancia por la justicia. De ma-

nera refleja debe satisfacerse además el valor natural absoluto amor, pues tanto la investigación como la docencia son fundamentalmente realizaciones de este valor; diríamos de "eros investigativo" y de "eros pedagógico". Por otra parte, la ilustración debe servir a la formación y, en suma, todos estos valores han de contribuir a la realización del valor natural absoluto **humanidad**, que es el más alto a nuestro alcance. En el curso de la satisfacción del valor humanidad el programa se incorpora como integrante de la vida **universitaria**, que se caracteriza por la realización integrada de ese valor en un nivel de especial altura.

Conviene tener en cuenta que todo programa convierte a sus contenidos en **valores fabricados**, porque jerarquiza ciertos temas en relación a otros; pero estos valores suelen ser con frecuencia falsos, cuando el cálculo de aprobar la materia o de avanzar en la carrera de investigador lleva a conductas refidas con los valores naturales (por ej. por la selección de los temas para aprobar o ganar prestigio, con detrimento de los que más lo merecen).

6. El programa se apoya en la justicia **espontánea** más que en la justicia comutativa, que sólo surgirá con especial nitidez en ciertos casos, principalmente en los entrega, sin contraprestación. Es deber de las generaciones que de alguna manera "tenemos" la cultura, brindarla a las nuevas generaciones sin pedir nada más que la posibilidad humana de continuar la marcha. En concordancia con ello se basa también en la justicia de **participación**, antes que en la justicia de aislamiento. Se apoya en la justicia dialogal, que en nuestro caso es sobre todo diálogo entre la cultura del pasado y la del porvenir, más que en la justicia monologal, y depende también de la justicia con **acepción de personas**, entendida como consideración de las mismas, a fin de que cada uno reciba

—como hemos de señalar— en la mayor medida de sus posibilidades.

7. El programa expresa **criterios generales de valor** que sirven para **orientar** las siguientes valoraciones, pero urge tener en cuenta que éstas deben primar sobre los criterios, que podrían resultar total o parcialmente falsos. Cada clase, cada reunión de cátedra y cada acto de investigación pueden ser oportunidades para superar los criterios generales mediante las valoraciones.

El desarrollo del programa depende en gran medida de la adhesión virtuosa de los protagonistas, pero esta virtud puede ser sólo intelectual (por ej. cuando se estudia para aprobar y se educa o se investiga por la retribución pecuniaria) o también moral (cuando se estudia, se educa o se investiga por adhesión a los valores supremos respectivos).

Como formalización el programa es un fraccionamiento del **complejo real** del saber, pero en toda la medida de las posibilidades se ha de recordar que los objetivos surgen de la verdad personalizante, de modo que se ha de estar especialmente en guardia para evitar los abusos en dicho fraccionamiento en que suele incurrir el enciclopedismo.

8. El principio supremo que orienta al programa es lograr la **personalización** de los alumnos, los docentes y los investigadores, brindándoles posibilidades de realización de los valores que hemos señalado. Programar es en sí un acto de autoridad, que como tal significa una relativa injusticia, porque avanza en la esfera de libertad de los demás. Es decidir de cierto modo la vida de los demás<sup>3</sup>. En cambio, los autores de obras científicas adop-

3. Puede v. RISK, Thomas, "Teoría y práctica de la enseñanza en las escuelas secundarias", trad. Ramón Alcázar de la Cerda, México, UTEHA, 1964, págs. 159 y ss.

tan actitudes más pasivas, que se abren más al acuerdo relativamente legitimante con los lectores, e incluso cuentan con mayor legitimidad autónoma los meros "colaboradores-guías". El programador dispone de vías de penetración en la personalidad mucho más amplias. Preparar un programa supone asumir ese grado de autoridad superior al de los autores de obras científicas y los colaboradores-guías; es comprender que el papel de profesor difiere de ambos. Sin embargo, el programador puede contar con una cuasi legitimación paraautónoma, surgida del consentimiento de los alumnos, docentes e investigadores exámenes. Esto significa que se trata de una justicia de al integrarse a la actividad universitaria y de la asunción que hagan del programa. Además debe tener, sobre todo, una legitimación "aristocrática", surgida de su **superioridad** científica y moral, evidenciada, por ejemplo, en la obtención de la cátedra por concurso, en el prolongado desempeño satisfactorio, en el reconocimiento de la comunidad científica, etc. El programa debe elaborarse de la manera más autónoma y democrática que sea compatible con la preservación de la aristocracia. Como es obvio, cuando reconocemos la necesidad de esa legitimación, nos hacemos cargo de todo el esfuerzo que es necesario para alcanzarla.

Tenemos conciencia de la responsabilidad que significa programar y en especial de la **responsabilidad solidaria** que debe satisfacer cada integrante del grupo de docencia e investigación para contribuir al éxito de la tarea que corresponde a todos los demás.

El programa considera el hacer —quizás, mejor dicho, el obrar— de los docentes, los investigadores y los alumnos, pero a través de ellos se relaciona con todo el conjunto de la comunidad. Quizás porque no tiene conciencia de su significado, o porque la tiene, pero desviada, la comunidad argentina suele no brindar el apoyo necesario a los programadores de la cultura. Al hilo de este carác-

ter de recipiendarios que tienen los alumnos, los docentes y los investigadores, pero también la comunidad toda, se advierte que el programa debe enfrentar **responsabilidad** ante todo ese conjunto **social**.

El objeto de la programación trata de responder a las necesidades de personalización de docentes, investigadores y alumnos. A cada uno, como hemos dicho, en la mayor medida de sus posibilidades; a cada uno para que sea un constante **creador** y evite los riesgos de la rutina; para que **se eduque** plenamente (no sólo intelectualmente) en el diálogo sistematizado de valores entre generaciones, que significa en definitiva la educación. Se trata, en suma, del desarrollo de las facultades de cada individuo para que pueda convertirse en persona. A cada uno **en su circunstancia**, para ampararlo contra las dos formas de alienación que se vienen repitiendo con particular insistencia: la concepción del "hombre" abstracto, sostenida por el racionalismo, y la disolución del individuo en el ambiente, que domina en la concepción empirista extrema. Con razón ha dicho Emmanuel Mounier "la vida de la persona... no es una separación; una evasión, una alienación, es **presencia y compromiso**"<sup>4</sup>. Creemos justo estar en guardia contra la tendencia a hacer de los programas instrumentos para la consagración de la rutina, que convierte a las materias en meras vallas a saltar en una "carrera" y sustituye la investigación por la mera repetición automática. Para atender a las necesidades del cambio en la realidad y en su conocimiento el programa se elabora con caracteres de elasticidad y periodicidad, quedando sujeto a reconsideración constante y en principio revisión formal cada cinco años.

Aunque la cuestión es discutible, y diversas programaciones consultadas contienen programas especiales de

4. MOUNIER, Emmanuel, "Manifiesto al servicio del personalismo", trad. Julio D. González Campos, Madrid, Taurus, 1965, pág. 76.

examen que se apartan del sistema de la disciplina (UBA —Rojas Pellerano y Torres Lacroze—; UN de Mar del Plata; UC de La Plata; U del Museo Social Argentino; U del Salvador, "A" y "E"), creemos que si se ha de penetrar en lo profundo de la persona para evaluar la madurez alcanzada, es conveniente hacerlo al hilo del mismo sistema de la disciplina.

9. El programa que presentamos está inspirado en el **humanismo** y en el reconocimiento de que si bien programar es **intervenir**, el ideal supremo del humanismo es la **abstención** del régimen para que el individuo, como fin en sí, se desarrolle plenamente (se "autoeduque"). Decir que el programa es humanista significa rechazar la tentación totalitaria; quiere significar que la cultura es para la persona y no el individuo para la cultura o para la sociedad. Para satisfacer el humanismo se procura respetar la **unicidad** de cada cual, la **igualdad** y la **comunidad** de todos los hombres. El respeto a la unicidad de cada cual, a fin de que cada uno obtenga en la mayor medida de sus posibilidades, se ha de practicar especialmente mediante el **liberalismo cultural**, es decir protegiendo a cada individuo contra las valoraciones del régimen. El respeto a la igualdad de todos los seres humanos, para que todos tengan igualdad de oportunidades constantemente renovadas, se ha de practicar especialmente mediante la **democracia cultural**, es decir mediante la igualdad ante las valoraciones del régimen. La atención a la comunidad inserta al programa en la "**res pública**" de la cultura, que abarca a todos los hombres pasados, presentes y futuros como partícipes de un patrimonio de valores en común. Al hilo del programa todos debemos enriquecernos recíprocamente. El programa es la formalización de un eslabón en la cadena de la cultura.

Para responder concretamente al humanismo el programa se inspira también en la **tolerancia**. Esta difiere

del clima de autoridad, en que se pretende imponer lo que se considera verdad, y del clima de liberalismo filosófico, en que por dudar que la verdad existe o que se puede conocer se cae en el enciclopedismo. La tolerancia se desarrolla con tal amplitud que quedan **integradas**, no yuxtapuestas, importantes enseñanzas de muy diversas corrientes iusfilosóficas de todos los tiempos. Además la tolerancia ha de ser el clima propio del desarrollo del programa, entendiendo que el testimonio de la convicción libremente obtenida suele ser más valioso que el acierto impuesto. Sin desconocer la tarea orientadora de la cátedra, urge destacar al respecto la amplia libertad de expresión de conciencia que creemos imprescindible para docentes, investigadores y alumnos. Una cátedra autoritaria funciona "verticalmente"; una cátedra liberal filosófica es una "horizontalidad" en que todos tienen el mismo nivel; quizás la cátedra tolerante pueda ser representada como una "espiral" en que con referencia a la orientación central se puede discrepar hasta los alcances más remotos.

Para realizar un régimen cultural valioso el programa aspira a **proteger** y **agregar** al individuo —alumno, docente, investigador o miembro de la comunidad en general— en relación con los demás individuos, respecto de sí mismo y en su vinculación con todo "lo demás" (ignorancia, miseria, etc.). Es una protección de cada uno frente a los demás individuos aisladamente considerados por exigir capacitación para aprobarlo; ampara contra el régimen al fijar los contenidos de exigencia, sobre todo con miras a los exámenes, y al requerir una constante autoevaluación de la cátedra; protege al individuo frente a sí mismo invitándolo a superarse para responder a sus exigencias, y ampara también al individuo respecto de todo lo demás, principalmente a través de la superación de la ignorancia y, en particular, capacitándolo para el desempeño de tareas retribuidas. Aquí la fundamentación del empleo del

programa general para el examen se enriquece como protección al alumno, al permitirle contar con la comprensión del sistema de la ciencia. Además se eliminan innecesarias diferencias perturbadoras entre las clases y el examen. En definitiva el programa procura la "liberación mediante la verdad" y debe ser entendido además como un instrumento de promoción de la espontaneidad de la cultura; para la más amplia realización del mundo del valor.

Toda la vida del programa es imposible sin la agregación del individuo con los demás individuos que lo establecen o esperan su formación; consigo mismo, asumiendo sus condiciones para lograr el éxito, y con lo demás, a través de la incorporación al mundo cultural.

10. Para lograr la protección y la agregación en todos los aspectos señalados se han de desarrollar los procesos de enseñanza-aprendizaje, de evaluación y de investigación con todos los **métodos** que sean necesarios, teniendo en cuenta las diversas situaciones que pueden presentarse. Esto significa una constante apertura a las **metas** que esos caminos pueden alcanzar.

En cuanto a la enseñanza y el aprendizaje, la "clase magistral" será complementada con otras técnicas más "activas", como "Philips 66", foro, etc. En el apéndice III indicamos algunas de las actividades teórico prácticas generales de los procesos de enseñanza-aprendizaje y evaluación. En la evaluación se utilizará en la mayor medida posible el análisis de casos y se estimará no sólo la ilustración sino la maduración de las aptitudes jurídicas de los evaluados. En el apéndice IV presentamos las líneas básicas del programa de reuniones de la cátedra. A su vez en el apéndice V hacemos referencia al ya men-

cionado proyecto de investigación "Filosofía trialista del Derecho" que se desenvuelve en los marcos del Consejo de Investigaciones de la UNR y del CONICET.

Aunque la programación que presentamos es factible con el equipo docente y de investigación existente, es propósito del suscrito acrecentarlo, de modo más inmediato tratando de ampliar las dedicaciones docentes de sus colaboradores. Para el desarrollo de las actividades referidas se gestiona, al comienzo del año, autorización para ampliar a seis horas la cantidad de clases semanales en los cursos regulares, cuando la cátedra lo crea necesario, estableciendo por anticipado el horario respectivo (punto III, Resol. C.D. N° 1017, del 26-XII-1979).

## 2) HORIZONTE FILOSOFICO

11. En el horizonte filosófico nuestro programa se inspira en el **realismo genético**, según el cual el sujeto no crea y sólo descubre el objeto. Por eso —a diferencia de los programas idealistas genéticos— el nuestro reconoce las dificultades nunca totalmente superables para descubrir el objeto. Quizás podría decirse que es el programa de lo que nos urge saber mejor, más que el programa de lo que sabemos.

Somos conscientes, sin embargo, que la fundamentación de un programa, especialmente problemática para el realismo genético, crece en dificultades a medida que se acerca a la filosofía, donde pone en juego toda la personalidad del programador. El programa es en cierto modo la síntesis de nuestra personalidad desde la perspectiva de la cátedra y por eso requiere la más amplia comprensión de quienes lo reciben.

## C) LA INTRODUCCION AL DERECHO

### I) EL INTERROGANTE

#### 1) La pregunta en sí

##### a) Dimensiones sociológica y gnoseológica

12. Para decidir acerca de la introducción al Derecho conviene tener presentes tres posibilidades lógicas: en un primer sentido, la no existencia de un curso introductorio, y en otro sentido, de existencia del curso, se han de considerar las posibilidades de su carácter **enciclopédico** o **filosófico**. Puede decirse que en la concepción enciclopédica la pregunta de la materia es "¿cómo es el Derecho?", en tanto que en la concepción filosófica el interrogante básico es "¿qué es el Derecho?".

Otra vía significativa de clasificación es la que distingue el carácter **propedéutico** y la **autonomía**. Si bien todo programa enciclopédico es meramente propedéutico, o sea dependiente de otras disciplinas, también es posible la coincidencia del carácter propedéutico con la concepción filosófica, cuando la pregunta "¿qué es el Derecho?" se plantea desde el punto de vista de la relación del Derecho con el resto del mundo. Dentro de la concepción filosófica es posible distinguir la pregunta limitada al Derecho, denominada de "filosofía jurídica menor", que autonomiza a la materia, y el interrogante por la comprensión del Derecho en relación con el resto del mundo, de filosofía jurídica mayor, que hace a la materia dependiente, propedéutica de la Filosofía del Derecho. Así, por ejemplo, suelen ser filosóficos pero propedéuticos los programas inspirados en el tomismo, en la teoría egológica o en la concepción tridimensionalista realeana (v. por ej. los programas de la UBA; de la UN de Tucumán —Pa-

lacio— y de la mayoría de las universidades católicas consultadas).

Sólo es posible relacionar las dos clasificaciones diciendo que el enciclopedismo corresponde al más alto grado de concepción propedéutica y la perspectiva filosófica es el camino que conduce a la autonomía. Además conviene tener en cuenta que las concepciones enciclopédica y filosófica son, en definitiva, dos actitudes ante el mundo.

13. La Introducción al Derecho nació como disciplina en el siglo XIX. En los primeros tiempos predominó el carácter enciclopédico, nítidamente propedéutico, pero luego se ha ido abriendo camino la concepción filosófica hasta llegar a la autonomía. En Francia, la materia, significativamente reducida, es enseñada en el primer curso de Derecho Civil<sup>5</sup>, y en España la tradición iusnaturalista la expresa como Derecho Natural, aunque hay cátedras que con este nombre enseñan contenidos plenamente identificables con la Introducción al Derecho (así ocurre en la Universidad Autónoma de Madrid). Podría decirse que Introducción al Derecho es la visión positivista o post-positivista de lo que la tradición iusnaturalista continúa a veces expresando como Derecho Natural.

Siguiendo la tradición de la cátedra, que hemos contribuido a elaborar desde distintos niveles por más de dos décadas, desarrollamos la concepción **filosófica** y de **autonomía**. Toda otra disciplina jurídica está construida en base a una respuesta a la pregunta ¿qué es el Derecho?, en cambio para Introducción al Derecho este interrogante es la cuestión específica.

5. Puede v. MARTY, Gabriel y RAYNAUD, Pierre, "Droit Civil", t. I, "Introduction Générale à l'Etude du Droit", 2<sup>a</sup> ed., París, Sirey, 1972.

14. En la concepción enciclopédica la planificación de la asignatura constituye meros bosquejos de conocimientos aislados que los docentes pueden desarrollar caprichosamente en diversos sentidos. En la concepción filosófica, sobre todo cuando llega a su más alta expresión, de la autonomía, se arriba a un verdadero programa que se refiere, en última instancia, a todo el Derecho; donde cada paso lleva al siguiente con una profunda realización de la **previsibilidad**. En consecuencia el **orden** es mucho más sólido.

En la concepción enciclopédica la realización del conocimiento ilustra casi con exclusividad mediante actos heterógenos, en que la información proviene de otras disciplinas; en cambio en la concepción filosófica, sobre todo cuando se llega a la autonomía de la materia, crece la intervención de los actos autógenos, que alcanzan a ser el centro de gravedad de la disciplina. Sólo en la concepción autónoma cabe una auténtica investigación jurídica propia.

Puede decirse que los propósitos de respeto a la ejemplaridad, a los repartos autónomos y a los actos autógenos, señalados al bosquejar los caracteres generales del programa (parágrafos 2 y 3) encuentran aquí concordancia plena.

### b) Dimensiones normológica y lógica

15. En la concepción enciclopédica las formalizaciones de la Introducción al Derecho tienen caracteres de recopilación y sus construcciones lógicas son meros órdenes de conocimientos; en tanto que en nuestra concepción filosófica las formalizaciones adquieren caracteres de verdaderos tratados y las construcciones lógicas son **sistemas**. No cabe duda que en nuestra concepción filosófica la "ciencia" de la Introducción al Derecho, también llamada Filosofía Jurídica Menor o Jurística, tiene

una **coherencia** profunda e integral —en sentidos vertical y horizontal— que la concepción enciclopédica —condenada a la horizontalidad— nunca puede alcanzar. En la concepción enciclopédica, que engendra meros órdenes, la falta de un conocimiento obliga a recurrir al autor del programa; en las concepciones filosóficas, que generan verdaderos sistemas dotados de hermeticidad, la orientación de cualquier tema faltante puede obtenerse por el resto del conocimiento. Es más: en la concepción filosófica nuestra disciplina enseña la **clave** de todo el sistema del saber jurídico. La concepción filosófica y de autonomía se evidencia así como una explicación de los caracteres normológicos y lógicos de la presentación general del programa (v. parágrafo 4).

### c) Dimensión axiológica

16. A nuestro parecer, los tres interrogantes básicos acerca de la existencia de un curso introductorio y de su contenido se relacionan estrechamente con la concepción de la ciencia que se tenga. Si se la entiende como meras acumulaciones de datos o de construcciones lógicas, que realizan en suma los valores ilustración y coherencia, la existencia de un curso introductorio puede no ser necesaria e incluso puede resultar inconveniente. En cambio, cuando se reconoce la tridimensionalidad de la ciencia y se comprende que es una realización del valor verdad, que se satisface a través de la ilustración y de la coherencia, pero con miras incluso al valor humanidad, y a los otros valores del sector del mundo referido, se hace necesario el curso introductorio; sea con caracteres enciclopédicos meramente propedéuticos —como referencia limitada a la humanidad de los alumnos— o con alcances filosóficos y sobre todo autonómicos, como exposición profunda del ser del objeto, en que se reconoce ampliamente el plexo valorativo antes referido.

Entendemos que por ser una realidad cultural todo estudio, referido a cualquier sector del universo, **supone** la respuesta filosófica, y quizás más específicamente la solución autónoma, acerca del ser del objeto. Por tratarse de un planteo de nivel diferente y común a todas las disciplinas de la Carrera, debe hacerse en una disciplina propia. A nuestro parecer, sólo al hilo de esta comprensión de la tridimensionalidad se puede desarrollar el diálogo entre los valores que es esencial a la universidad.

17. En la concepción enciclopédica y en general en todas las visiones propedéuticas Introducción al Derecho es disciplina de valores relativos, a la que no corresponde un sector de la verdad. En nuestra concepción filosófica es materia autónoma, referida de una manera especial al valor absoluto justicia, que permite el desarrollo de una verdadera ciencia. En la medida que la autonomía material que sostenemos es real, el apego del enciclopedismo a los valores relativos es una “subversión” contra la verdad y sobre todo contra el valor justicia, al que la verdad debe referirse.

Según la concepción enciclopédica, y en general todas las concepciones propedéuticas, Introducción al Derecho es un antípodo de lo que luego se aprenderá mejor, con miras a las necesidades de otras materias futuras; podría decirse que es un desfraccionamiento de las influencias temporales de futuro de unas disciplinas en otras y, como tal, quizás ya estaría fundamentada. Para la concepción filosófica, y en especial para las visiones autónomas, es un desfraccionamiento del complejo real que se ubica en un nivel más profundo que las disciplinas particulares y también “independiente” de la Filosofía Jurídica Mayor. Entonces la existencia del curso adquiere, obviamente, una fundamentación más plena: en tanto en las concepciones enciclopédicas y propedéuticas se trata de un desfraccionamiento transitorio, en las visiones

filosóficas y sobre todo autónomas se produce un desfraccionamiento definitivo, una más amplia satisfacción de la pantomomía de la verdad y de la justicia.

18. En las concepciones enciclopédicas y propedéuticas la asignatura tiene fines dirigidos al alumno, en tanto que para la concepción filosófica tiene además un valor decisivo para la elaboración del mundo jurídico. En tanto la concepción enciclopédica significa generalidad, la concepción filosófica, sobre todo cuando alcanza nivel de autonomía, conduce a la comprensión universal del mundo jurídico.

Creemos que también es necesario poco esfuerzo para comprender que los caracteres del programa corresponden ampliamente con las consecuencias del interrogante que aquí sostenemos.

## 2) Horizonte filosófico

19. Al ignorar la complejidad del objeto, la marginación de la materia y el enciclopedismo se basan, por diferentes vías, en el idealismo genético. En cambio, la concepción filosófica, sobre todo cuando es autónoma, es a nuestro entender una clara expresión del realismo genético al que antes nos remitimos (parágrafo 11).

## II) LA RESPUESTA

### 1) Caracterización de la respuesta

#### a) Dimensiones sociológica y gnoseológica

20. La respuesta a la pregunta ¿qué es el Derecho? puede inspirarse en concepciones **unidimensionalistas** (sociológicas, normológicas o dikelógicas), **bidimensionalistas** o **tridimensionalistas**. Dicho en otros términos la res-

puesta a la pregunta de nuestra disciplina enfrenta a posiciones radicales positivistas, apegadas a los despliegues sociológicos y normológicos, que conciben el Derecho como hecho y como pura norma, negando la existencia del Derecho Natural, y posiciones radicalmente iusnaturalistas, que condicionan el carácter jurídico a la justicia. Además, abarca las posiciones potencialmente integradoras, que culminan en el tridimensionalismo, pero dentro de éste no siempre se logra la integración de las tres dimensiones. Creemos que esta integración es una conquista de la **teoría trialista del mundo jurídico**, que inspira nuestro programa, según la cual el Derecho es en última instancia un orden de repartos (de potencia e impotencia; para los seres vivos, de vida), captado por un ordenamiento normativo y valorados, los repartos y las normas, por la justicia. Para el trialismo ni el carácter jurídico de la realidad social ni el de las normas dependen de su justicia; pero hace a la perfección jurídica que una y otras sean justas.

El amplio reconocimiento de las tres dimensiones jurídicas permite al trialismo lograr una programación que deja vasto campo a la ejemplaridad. Creemos, además, que el trialismo está en condiciones superiores para obtener acuerdo y evitar los límites que pueden oponerse a la programación.

Los programas que hemos consultado se inspiran, en diversos grados, en diferentes concepciones. Por ejemplo, los de la Universidad de Morón —Echave— y de la Universidad de Antioquia resultan orientados por el positivismo; dos de la UBA —Casaubón y Torres Lacroze— y los de la mayoría de las universidades católicas se basan en un iusnaturalismo relativamente moderado; uno de la UBA —Cueto Rúa, Vilanova, etc.— y otro de la UN de Tucumán —Palacio—, se apoyan en la relativa tridimensionalidad de la teoría egológica; uno de la UBA —Rojas Pellerano— y de la U. de Belgrano se inspira en el tridi-

ensionalismo, y el programa vigente en la Facultad y en las comisiones "B" y "D" de la U. del Salvador expresa nítidamente la teoría trialista del mundo jurídico.

### b) Dimensiones normológica y lógica

21. Las distintas respuestas que hemos mencionado tienen clara influencia en el tipo de ordenamiento lógico que se da a la disciplina. En un primer enfoque no cabe duda que el positivismo logra, con su **simplicidad pura**, un grado de coherencia que el iusnaturalismo radical, más necesariamente tributario de la previa **complejidad impura**, no puede alcanzar. Sin embargo, el trialismo, basado en la **complejidad pura**, supera la coherencia de ambos.

El positivismo, adverso a la profundidad de la filosofía, tiende necesariamente a debilitar la profundidad de la materia, haciéndola frecuente prisionera de la Sociología y de la Lógica. El iusnaturalismo, apegado a concepciones filosóficas y teológicas generales, a las que somete la existencia de lo jurídico, tiende a hacer a la materia prisionera de la Filosofía y de la Teología. Sólo las concepciones tridimensionales encuentran la vía, que recorre el trialismo, para brindar una verdadera composición entre el conocimiento autógeno y el heterógeno a través de la autonomía de la materia. Sólo el trialismo puede darle, a nuestro entender, un ordenamiento firmemente coherente, no sometido a la Sociología o a la Lógica, ni verticalmente a la Filosofía y a la Teología.

22. Nuestro programa puede exponerse "vertical" y "horizontalmente" del siguiente modo:

#### a') Estructura vertical

El programa parte de las Nociones fundamentales del capítulo 1º, donde se presenta a través de las ideas de multivocidad doble de todos los vocablos; de Introducción

al Derecho como Jurística o Filosofía Jurídica Menor, diferenciada de la Filosofía Jurídica Mayor; del fenómeno jurídico y de su conversión en el mundo jurídico al hilo de la concepción tridimensional y de la teoría trialista, y del curso de Introducción al Derecho, mediante la filosofía y el sistema del programa y las previsiones para su desarrollo.

A continuación se inicia el estudio dirigido específicamente al **mundo jurídico** a través de una Parte General, donde se consideran los caracteres comunes a todo el Derecho (capítulos 2º a 12º) y los rasgos específicos que adquiere el mundo jurídico según las materias (capítulos 13º a 16º) y en atención al espacio y al tiempo (capítulo 17º). La **Parte General** se divide en tres secciones, dirigidas respectivamente a las tres dimensiones del mundo jurídico, y denominadas en consecuencia Jurística Sociológica (capítulos 2º y 3º); Jurística Normológica (capítulos 4º a 8º) y Jurística Dikelógica (capítulos 9º a 12º). La Jurística Sociológica parte del estudio de las adjudicaciones aisladas (capítulo 2º) y concluye con la consideración de las adjudicaciones en su conjunto (capítulo 3º). La Jurística Normológica considera en primer término las normas y los imperativos aislados (capítulo 4º, concepto, estructura y clases; capítulo 5º, origen, ámbito y jerarquía de las fuentes; capítulo 6º, funcionamiento de las normas; capítulo 7º, productos) y luego se refiere a las normas en su conjunto (capítulo 8º). La Jurística Dikelógica se abre con una subparte general, donde se estudia la justicia como valor subrayando la importancia de sus despliegues (capítulo 9º); luego, en la subparte especial, se atiende a la Axiología Dikelógica a través de las clases y los fraccionamientos de la justicia (capítulo 10º) y a la Axiosofía Dikelógica, presentando el principio supremo de justicia y la justicia intrínseca de las adjudicaciones (capítulo 11º) y del orden de repartos (capítulo 12º). La **Parte Especial** se divide en dos secciones. La primera, referida al mundo

jurídico según la materia, tiene una subparte general, donde se presenta la autonomía de las ramas del mundo jurídico (capítulo 13º), y continúa en la subparte especial con el estudio de los Derechos en su totalidad (capítulo 14º) y de las partes del Derecho nacional (capítulos 15º y 16º). La sección segunda de esta Parte Especial proyecta la consideración del mundo jurídico en el espacio y en el tiempo, partiendo de la diferenciación del espacio y el tiempo físicos y de la espacialidad y la temporalidad jurídicas, para proseguir —luego de presentar al Derecho Comparado y a la Historia del Derecho— en la comprensión del mundo jurídico en sus alcances universales y de continuidad temporal y concluir en la referencia al Derecho argentino.

Por último se llega al estudio del **continente y los horizontes del mundo jurídico**. El mundo jurídico es comprendido como un capítulo del mundo político, o sea, en última instancia, del mundo de la convivencia (capítulo 18º) y, para diferenciar su comprensión de los estudios referidos a partes del objeto que se hacen en otras disciplinas, se concluye con los horizontes sociológicos, metodológicos y filosóficos de las secciones de Jurística Sociológica, Jurística Normológica y Jurística Dikelógica (capítulo 19º).

Las principales innovaciones con relación al programa vigente son:

a'') En el capítulo 1º se incluyen, como punto V, nociones sobre el curso, referidas a la filosofía y el sistema del programa y a su desarrollo;

b'') En el capítulo 5º (actual 6º) agregamos, luego del estudio del origen de las normas y antes de la consideración de la jerarquía de las fuentes, referencias a los ámbitos espacial y temporal de las mismas;

c'') En el capítulo 7º (actual 8º) agregamos las mate-

rializaciones del profesor, el investigador y el alumno de Derecho;

ch'') En el capítulo 8º (actual 9º) incorporamos la consideración de los ordenamientos según su flexibilidad o rigidez y atendiendo a su elasticidad o inelasticidad;

d'') La Jurística Dikelógica queda dividida en una subparte general, donde se presenta a la justicia como valor, y una subparte especial, con sus respectivas referencias a la Axiología Dikelógica y a la Axiosofía Dikelógica (capítulos 9º —Subparte General— y 10º a 12º —Subparte Especial—, actuales capítulos 11º a 14º);

e'') En el capítulo 9º que abarca la consideración de los tres despliegues de la justicia, incluyendo su función orientadora, agregamos el estudio de la crisis que puede afectarla en los tres sentidos;

f'') La Parte Especial queda dividida en dos secciones: una sección considera al mundo jurídico según la materia, distinguiendo la atención básica a la autonomía de las ramas del mundo jurídico, en el nuevo capítulo 13º, y la división de las referidas ramas; la otra sección, también nueva, se refiere al mundo jurídico en el espacio y en el tiempo (capítulo 17º);

g'') Se simplifica el contenido de la Parte Especial actual, considerando en un solo capítulo las ramas del Derecho Público (los capítulos 17º y 18º pasan a ser capítulo 15º);

h'') Se agrega el estudio del continente político del mundo jurídico (capítulo 18º);

i'') Se unifican los respectivos horizontes sociológicos, metodológicos y filosóficos de la Jurística Sociológica, la Jurística Normológica y la Jurística Dikelógica (actuales capítulos 4º, 10º y 15º) en el capítulo 19º, simplificando los contenidos actuales.

## b') Estructura horizontal

La estructura "horizontal" del programa permite relacionar la consideración de las adjudicaciones aisladas (capítulo 2º) con el estudio de las normas y los imperativos aislados (capítulos 4º al 7º) y el desarrollo de las adjudicaciones justas (capítulo 11º). A su vez, es posible vincular el conjunto de las adjudicaciones (capítulo 3º) con el conjunto de las normas (ordenamiento normativo, capítulo 8º) y la justicia del conjunto ordenado de los repartos (capítulo 12º). Además es de cierto modo factible relacionar los Derechos en su totalidad (capítulo 14º) con el conjunto de las partes del Derecho nacional (capítulos 15º y 16º).

En este sentido es posible presentar el siguiente cuadro:

### NOCIONES FUNDAMENTALES

1

### EL MUNDO JURIDICO PARTE GENERAL

Jurística Sociológica	Jurística Normológica	Jurística Dikelógica	
2	4	9	11
	5	10	
	6		
	7		
3	8	9	12
		10	

### PARTE ESPECIAL

#### El mundo jurídico según la materia

13	
14	15
	16

#### El mundo jurídico en el espacio y en el tiempo

17

### EL CONTINENTE Y LOS HORIZONTES DEL MUNDO JURIDICO

#### El continente del mundo jurídico

18

#### Los horizontes del mundo jurídico

19

Es dado reconocer así la realización del valor natural relativo **concordancia** e incluso la satisfacción del valor natural relativo infabilidad. Se evidencia de este modo la posibilidad de comprensión en una relativa "espiral" y la satisfacción, por ilación y concordancia, del valor natural relativo **coherencia**. Una vez más, desde esta perspectiva, se advierte el refuerzo de las características señaladas en las ideas básicas de presentación del programa. Creemos que la integración que realiza el programa trialista en la comprensión del mundo jurídico y de la

Carrera, resulta —a la luz de estas líneas— altamente **adecuada**.

### c) Dimensión axiológica

23. A diferencia del positivismo el trialismo no se desorienta por la diversidad de opiniones sobre la justicia ni por los diferentes y complejos requerimientos del valor en cada circunstancia y reconoce la objetividad y el carácter absoluto de dicho valor. A diferencia del iusnaturalismo radical el trialismo no se desorienta por el brillo de la justicia y reconoce que ésta necesita de la contribución de los valores relativos para su realización. Sólo el reconocimiento integral de los valores del objeto —como lo hace el trialismo— supera los valores gnoseológicos y lógicos y satisface el valor verdad.

El positivismo pretende avanzar en nombre de la verdad marginando la justicia; el iusnaturalismo pretende el sacrificio de la verdad a la justicia y sólo el trialismo es —a nuestro parecer— el reconocimiento pleno de la verdad acerca de la justicia. En el caso del positivismo puede de hablarse de una arrogación del material estimativo de la justicia en aras de una aparente realización de la verdad; en el caso del iusnaturalismo se trata de una arrogación del material estimativo de la verdad —aunque sea injusta— por la aparente radicalización de la justicia. Sólo el trialismo, que supera a ambos, está —a nuestro juicio— en condiciones de integrar ambos valores para la más plena satisfacción del valor humanidad. Como toda verdad real es humanizante, en definitiva sólo el conocimiento trialista realiza cabalmente la verdad.

Desde otra perspectiva puede decirse —siempre a nuestro parecer— que la ilustración por el positivismo y el iusnaturalismo es una subversión en contra de la verdad y de la justicia. Además el positivismo es un espejismo de orden y coherencia subvertidos contra dichos va-

lores verdad y justicia. A nuestro entender, sólo el programa trialista, que permite el pleno contacto con la verdad jurídica, es la base que la justicia exige para el desarrollo de nuestra disciplina.

24. Creemos que las innovaciones con relación al programa vigente están ampliamente fundadas, entre otras razones:

a') Porque la caracterización del curso y las nociones sobre filosofía y sistema del programa son convenientes para ubicar los objetivos a alcanzar y su recorrido, y para abarcar la profunda coherencia de la disciplina. Entendemos que la comprensión de los valores pretendidos por el curso es de importancia fundamental para que éste adquiera razonabilidad y ejemplaridad.

b') Porque el estudio del ámbito espacial y temporal de las fuentes —frecuente en los programas de Introducción al Derecho— posee importante significado para relacionarlas con la realidad de la vida, sea en sentidos “activos” (dónde y cuándo están vigentes las fuentes) o en sentidos “pasivos” (dónde y cuándo deben haber ocurrido los casos para que se apliquen las respectivas normas; problemas éstos que abarcan la cuestión del “Derecho transitorio”). Este enfoque del ámbito se complementa con el de la jerarquía de las fuentes, que le brinda algunas soluciones concretas. El propio autor del programa vigente considera ampliamente estas cuestiones al referirse al Derecho Internacional Privado<sup>6</sup> y comparten en diversos grados el criterio los programas de las universidades de Buenos Aires —Cueto Rúa y otros, 3; Rojas Pellerano, XIII, XIV; Torres Lacroze, X; Nacional de Córdoba, 15; Nacional del Litoral, X; Nacional de Mar del Plata;

6. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982, págs. 53 y ss.

Nacional del Nordeste, XIII; Nacional de Tucumán —Aréa, IX; Palacio, 15— y de Belgrano —XIII, XIV—.

c') El estudio de las materializaciones personales "profesor", "investigador" y "alumno de Derecho" nos parece tan altamente significativo como la consideración de las materializaciones juez, abogado y funcionario, obrantes en el programa vigente, sobre todo porque se trata de actividades que forman vivencias que influyen decisivamente en toda la personalidad de un jurista.

ch') En el tiempo actual, identifiable como una época de "aceleración de la historia", resulta conveniente comprender cómo el ordenamiento normativo puede ubicarse ante los cambios a través de la flexibilidad o la rigidez y la elasticidad o la inelasticidad.

d') Como lo hemos señalado en otras oportunidades, creemos que la consideración de la subparte general de la Jurística Dikelógica, referida a la justicia como valor y a sus despliegues, es común a la Axiología y a la Axiosofía Dikelógicas. El propio autor del programa vigente lo considera así en las nuevas ediciones de su obra introductoria<sup>7</sup> y en su programa de la Universidad del Salvador.

e') Creemos que la consideración de la crisis, en una época que ha sido caracterizada por ella, resulta imprescindible.

f') Entendemos que la división de la parte especial, para atender a las particularidades del mundo jurídico en el espacio y en el tiempo, es recomendable para que se comprenda al Derecho como una expresión variable pero constantemente presente en la vida humana, en todo momento y lugar. Además urge advertir las interrelaciones

que vinculan a esas diversas manifestaciones en el espacio y en el tiempo.

Nos parece que, en cuanto a las particularidades del mundo jurídico según la materia, urge destacar las distintas manifestaciones de la autonomía de cada rama y sus fundamentos, para lograr plenamente que la Carrera sea un complejo sistemático de sentidos y no una horizontalidad monótona.

Nos parece que estas consideraciones de la parte especial sirven para reflejar la amplia y profunda unidad de lo jurídico, que a veces no queda suficientemente expresada a través de la Carrera. En cuanto a la atención al Derecho Comparado, participan en diversos grados del mismo criterio los programas de las universidades de Buenos Aires —Casaubón, IV; Cueto Rúa y otros, 10; Rojas Pellerano, II, IX; Torres Lacroze, VIII—; Nacional del Litoral, XI; Nacional de Mar del Plata; Nacional del Nordeste, X; de Belgrano, II, IX; Católica Argentina, "A" y "C", Montejano, II; "B", Sanz, XXXII; Rosario, I; Católica de Santa Fe, VI; de Mendoza, "A", 10; "B", IV, VIII; "C", VIII; del Salvador, "E", II, IX y de Concepción —II—. También con diversos alcances comparten el criterio —con amplia tradición en nuestro medio— de enfocar la Historia del Derecho, los programas de las universidades siguientes: de Buenos Aires, Casaubón, IV; Cueto Rúa y otros, 1; Rojas Pellerano, II; Torres Lacroze, I; Nacional de Córdoba; Nacional del Litoral, I, XVIII, XIX; Nacional de Mar del Plata; Nacional del Nordeste, II, XVII; Nacional de Tucumán, Aréa, I, XIX, XX, XXI; Palacio, 1; de Belgrano, II, Católica Argentina "B", Sanz, XXXIV; "D", XII; Rosario, I, VIII; Católica de Cuyo, I, VIII, Católica de La Plata, X; Católica de Santa Fe, XI, XII, XIII; de Mendoza "B", VIII; "C", VIII; del Museo Social Argentino, 13; del Salvador "A", 1; "E", II; Católica de Puerto Rico, III; de Chile, V; Federal de Pelotas, I, I y Federal de Santa Ca-

7. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 369 y ss.

tarina, III (\*\*). Asimismo en diversas medidas se refieren en general a la división del mundo jurídico en ramas los programas de las siguientes universidades: de Buenos Aires, Casaubón, X; Rojas Pellerano, XV; Torres Lacroze, XII; Nacional del Litoral, IX; Nacional del Nordeste, XIV; de Belgrano, XV; Católica Argentina "B", Sanz, XXI; Noche, Pestalardo, XI; Rosario, XIV; de Morón, Echave, 15; del Salvador, "E", XV y de Concepción, X (\*\*\*).

g') Consideramos, en cambio, que el estudio de las ramas jurídicas en particular puede ser simplificado sin perder la función de apertura orientadora que tiene su estudio.

h') La inserción del mundo jurídico en el mundo político, o sea en el mundo que debe orientarse a la convivencia, nos parece fundamental para que el jurista pueda entender las interrelaciones entre su política jurídica y las restantes ramas políticas (económica, sanitaria, artística, religiosa, erológica, educacional, de seguridad, cultural, etc.).

En diferentes grados este criterio es adoptado por los programas de las siguientes universidades: de Buenos Aires, Torres Lacroze, V; Nacional de La Plata, III, IX; Nacional de Mar del Plata; Católica Argentina "B", Sanz, I, XI, XVIII; Noche, Pestalardo, I, VIII; Rosario, IV; Católica de La Plata, XI; de Mendoza "A", 5; Autónoma de Madrid, Fernández, 8; Católica de Puerto Rico, III; de Chile, VI; Federal de Santa Catarina, III y de São Paulo, 7 (\*\*\*\*).

\*\* Además USC de Guatemala, I, 2; II, 14 (Las referencias a esta Universidad se agregaron con posterioridad).

\*\*\* Además UF da Bahía, I, 15. (Los datos de esta Universidad se agregaron con posterioridad).

\*\*\*\* Además UF da Bahia, II, 12, 14.

i') Sin desconocer la importancia de los enfoques sociológicos, metodológicos y filosóficos (desde la perspectiva axiológica) como horizontes de la Jurística, hemos observado a través del tiempo de desarrollo, un cierto matiz meramente ilustrativo que —siguiendo de cierto modo el ejemplo del propio autor del programa actual, en la Universidad del Salvador— intentamos eliminar.

Con el **mismo número** de capítulos y la **misma "extensión"** que el curso actual nuestra propuesta nos parece **más actualizada** en el planteo trialista y en definitiva jurídicamente **más representativa**.

25. El reconocimiento pleno de la **justicia** como único valor absoluto del mundo jurídico, y de las posibilidades de la **realidad social** y de las **normas** para su realización, es la manera de obtener los propósitos señalados en la dimensión axiológica de la caracterización general del programa. Formar el **jurista**, que es quien a sabiendas reparte con justicia<sup>8</sup> es nuestra manera específica de formar al hombre, o sea de integrar todos los valores jurídicos para la realización plena del valor humanidad<sup>9</sup>.

En cuanto a las posibilidades educativas y científicas que brinda el programa trialista, nos remitimos en especial al ya referido trabajo "Reflexiones sobre Derecho, Educación y Ciencia" ("Zeus", 2-XII-1982). Séanos permitido resumir diciendo que, aunque en última instancia todo el planteo trialista se refiere a las facultades intelec-

8. V. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., pág. VII.

9. Urge formar al jurista para estos tiempos tan difíciles —de manera particular en Argentina— de fines del siglo XX y comienzos del XXI (v. respecto a la importancia política de la educación, por ej. GARCIA HOZ, Víctor, "Principios de Pedagogía Sistématica", 9<sup>a</sup> ed., Madrid, Rialp, 1978, págs. 190 y ss.; también THIERSCH, Hans, "Das politische Interesse an der Erziehung und das pädagogische Interesse an der Gesellschaft" (separata) (Q. f. Päd. 17).

tivas, afectivas y volitivas, existen, según los aspectos, afinidades especiales. El realismo genético —expuesto en el capítulo 1º— significa un desafío particularmente educativo de la voluntad. La dimensión sociológica contribuye al desarrollo de las facultades intelectivas y volitivas, resultando especialmente formativa en estos sentidos la referencia a los límites impuestos por la naturaleza de las cosas (capítulo 2º). La dimensión normológica apunta en conjunto al desenvolvimiento de la inteligencia, aunque dentro del funcionamiento de las normas la determinación, la elaboración y la adaptación entre ellas significan un recurso especial a la afectividad a través de la justicia, y la aplicación supone una invocación a la voluntad. Por su parte, la dimensión dikelógica apunta en su conjunto a la inteligencia y a la afectividad, con que se llega a las valencias, a las valoraciones y a los criterios generales (principalmente capítulo 9º). Además el "deber ser ideal aplicado" contenido en las valoraciones y los criterios significa también una importante invocación a la voluntad, y la comprensión de la pantonomía de la justicia y de la necesidad de su debido fraccionamiento (capítulos 9º y 10º) pone a salvo contra el intelectualismo frecuentemente relativista —que suele cubrir faltas de compromiso vital por deficiencias en la vida afectiva y en la voluntad— y frente a los "afectivismos" y voluntarismos, muchas veces absolutistas, que suelen ocultar fallas en la inteligencia y en la afectividad.

El trialismo no se limita a informar y abarca todas las posibilidades de formación de la persona. No se contenta con transmitir la "autoridad" de la sociedad, expresa en la planificación gubernamental en marcha, en la estructura vertical del ordenamiento normativo y en los criterios generales de valor ya reconocidos, para dar amplio cauce a la "auténticidad" a través de la ejemplaridad, de la estructura horizontal del ordenamiento y de las valoraciones que, en definitiva, priman normalmente sobre

los criterios. La referencia al valor justicia aprovecha la amplia "fuerza comprometedora" de la personalidad que posee este valor, diferente —por ejemplo— del carácter impositivo del propio sujeto que tiene la utilidad (o del compromiso más superficial de la belleza).

Para el desarrollo cabal de la ciencia jurídica es necesario partir de una concepción realista genética y llegar al trialismo. Al negar la existencia de los objetos fuera de la creación subjetiva, el idealismo genético desconoce las posibilidades de la verdad y de la ciencia misma. Sólo el trialismo está, a nuestro entender, en condiciones de evidenciar la integridad del objeto jurídico.

26. Introducción al Derecho debe ser una presencia permanente en la Carrera y en la vida de la Facultad, para que se alimente recíprocamente con las otras disciplinas del Plan de Estudios, que de alguna manera siempre se apoyan en ella<sup>10</sup>.

## 2) Horizonte filosófico

27. La diferencia entre el trialismo y el positivismo parte de la infundada impugnación positivista a la metafísica<sup>11</sup>. La diferencia entre el trialismo y el iusnaturalismo surge de la "prisión" filosófica mayor que el iusnaturalismo impone a la "filosofía menor".

El positivismo y el iusnaturalismo, por sus pretensiones de "pureza" encaradas desde distintas perspectivas, son tributarios del idealismo genético. En cambio

10. Sumar pedazos no es lo mismo que partes de un sistema (v. por ej. HERNANDEZ GIL, Antonio, "Metodología de la Ciencia del Derecho", t. II, Madrid, 1971, pág. 214).

11. V. ROSS, Alf. "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrión, Bs. As., EUDEBA, 1963, pág. 290.

—según lo ya expuesto— el trialismo, al admitir que el objeto jurídico debe ser estudiado con los métodos sociológico, normológico y dikelógico, es —a nuestro parecer— la más fiel consecuencia del realismo genético. Una vez más, ahora desde al fórmula realista genética de la integración de las tres dimensiones, concordamos plenamente con los caracteres del programa antes señalados.

## NOCIONES FUNDAMENTALES

### Capítulo 1º — Nociones fundamentales.

- I. Multivocidad doble de todos los vocablos.
- II. Introducción al Derecho. Filosofía Jurídica Menor y Mayor.
- III. El fenómeno jurídico:
  - 1) Las conductas de reparto.
  - 2) Las normas.
  - 3) La justicia.
- IV. La conversión del fenómeno en el mundo jurídico:
  - 1) La concepción tridimensional del mundo jurídico:
    - a) Concepto.
    - b) Orígenes y expansión.
    - c) Problemas de la integración y de su realización.
  - 2) La teoría trialista del mundo jurídico, su continente y sus horizontes.
  - 3) Los infradimensionalismos:
    - a) Panorama.
    - b) Las deformaciones.

### V. El curso de Introducción al Derecho:

- 1) Filosofía y sistema del presente programa.
- 2) Su desarrollo.

Cálculo aproximado de tiempo: 8 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, I/III; Cueto Rúa y otros, 1; Rojas Pellerano, 1, II; Torres Lacroze, I, IV, XVII—; UN Cba.—1—; UN La Plata —XI—; UN Litoral —I, III, V, XVII—; UN Mar del Plata; UN Nordeste —I, II—; UN Tucumán —Aréa I; Palacio, 1, 10—; U de Belgrano —II—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, I, II, III; “B”, Sanz, IV, XX; Noche, Pestalardo, II, III, XII; Rosario, II—; UC de Cuyo —I, III, XIII—; UC La Plata —I, IX, X—; UC Santa Fe —I, II, VII—; UC Santiago del Estero —I, 9—; UN Sto. Tomás de Aquino —I—; U de Mendoza —“A”, 1, 5; B, I, VIII, C, I, VIII—; U de Morón —Echave, 1, 11—; U Museo Social Argentino —1, 2—; U del Salvador —“A”, 1, 4, 17; “B” y “D”, 1, “E”, II—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 5; Martínez Murulanda, I, Restrepo, I, VI—; U Autónoma de Madrid —Laporta, II, VI; Ruiz Miguel, 2; Almoguera-Hierro, 3, 13; Fernández, 3, 6, 8—; U Católica del Perú —5—; U Católica de Puerto Rico —II—; U de Concepción —I, II, VII—; U de Costa Rica —I, II—; U de Chile —V, VI—; U Federal de Pelotas —I, I; II, IV—; U Federal de Santa Catarina —I, III—; U de São Paulo —16—; V. asimismo U de Navarra —nítido “Derecho Natural”; 13—. (Además UF da Bahia— I, 1—; USC de Guatemala —I, 1, 3; II, 2, 3, 4, 5, 6, 7—).

## EL MUNDO JURIDICO

### Parte General

#### Sección Primera: JURISTICA SOCIOLOGICA

##### A) Las adjudicaciones aisladas

### Capítulo 2º — Las adjudicaciones de potencia e impotencia:

- I. Las adjudicaciones en general.

## II. Las adjudicaciones en especial:

### 1) Los repartos:

- a) Sus características.
- b) Sus clases y las relaciones entre ellas.
- c) Sus límites.

### 2) Las distribuciones:

- a) Sus características.
- b) Sus clases.
- c) Sus límites.

### 3) Relaciones entre repartos y distribuciones.

Cálculo aproximado de tiempo: 5 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, III; Cueto Rúa y otros, 2, 4; Rojas Pellerano, V—; UN La Plata —I, III—; UN Litoral —II—; UN Mar del Plata; UN de Tucumán —Palacio, 2, 3—; U de Belgrano —V—; PUCA —"D", IV; Noche, Pestalardo, XII; Rosario, grano —V—; UC La Plata —III—; UC Santa Fe II, V—; UC de Cuyo —V—; UC La Plata —III—; UC Santa Fe II, V—; UC Santiago del Estero —2—; UN Sto. Tomás de Aquino —III—; U de Mendoza —"A", 3; "B", II, V; "C", III, IV—; U de Morón —Echave, 1, 3, 4—; U Museo Social Argentino —2, 4—; U del Salvador —"B" y "D", 2; "E", V—; U Autónoma de Madrid —Laporta, II, VI; Ruiz Miguel, 2; Almoguera-Hierro, 3, 13; Fernández, 3, 6, 8—; UC de Puerto Rico —I—; U de Concepción —III—; U de Costa Rica —I, V—; U de Chile —I—; U de São Paulo —I—; U de Valparaíso —I—. (Además UF da Bahia —I, 10—; USC de Guatemala —II, 7—).

## B) Las adjudicaciones en su conjunto

### Capítulo 3º — Orden y desorden de las adjudicaciones de potencia y de impotencia.

#### I: El orden de las adjudicaciones:

##### 1) El orden de los repartos:

- a) Modos constitutivos del orden de repartos:

a') Plan de gobierno en marcha.

b') La ejemplaridad.

c') Relaciones entre ambos modos constitutivos.

b) Características y vicisitudes del orden de repartos.

#### 2) El orden de las distribuciones.

## II. El desorden de las adjudicaciones.

Cálculo aproximado de tiempo: 5 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Cueto Rúa y otros, 4, 9, 10; Rojas Pellerano, V, IX, X; Torres Lacroze, II, VII, VIII, XVI—; UN de Córdoba —12, 13—; UN de La Plata —V, VI, VII, IX—; UN Litoral —III, XI—; UN Mar del Plata; UN Nordeste —III, V, X—; UN Tucumán —Aréa, III, VI; Palacio, 4, 8, 10—; U de Belgrano —V, X—; PUCA —"A" y "C", Montejano, III; Noche, Pestalardo, IV, IX; Rosario, XI—; UC La Plata —I, IV—; UC Santa Fe —III, VI—; UC Santiago del Estero —7, 10—; UN Sto. Tomás de Aquino —II, III, VII—; U de Mendoza —"A", 1, 10; "B", I, IV; "C" I, V—; U Museo Social Argentino —7, 10—; U del Salvador —"A", 2, 7, 16; "B" y "D", 3; "E", V, X—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 4; Martínez Murulanda, VI; Restrepo, III—; U Autónoma de Madrid —Laporta, II, III, X; Ruiz Miguel, 2, 3; Almoguera-Hierro, 3, 4, 6; Fernández, 2, 3, 5—; U de Concepción —III, IX—; U de Costa Rica —III, V—; U de Chile —II, IV—; U Federal de Pelotas —I, II—; U Federal de Santa Catarina —IV—; U de São Paulo —1, 36, 37—; U de Valparaíso —II—. (Además UF da Bahia —II, 11—; USC de Guatemala —I, 2—).

## Sección Segunda: JURISTICA NORMOLOGICA

### A) Las normas aisladas

### Capítulo 4º — Concepto, estructura y clases de la norma y del imperativo.

#### I. Concepto de la norma y del imperativo:

##### 1) El concepto de la norma:

- a) Concepto.
  - b) Funciones descriptivas e integradoras de la norma.
  - 2) El concepto del imperativo.
  - 3) Observaciones comunes sobre norma e imperativo.
- II. Estructura de la norma y del imperativo.
- 1) Clases de normas:
    - a) Generales e individuales.
    - b) Categóricas e hipotéticas.
    - c) Unilaterales y bilaterales.
    - ch) Normas coactivas y supletorias.
  - 2) Clasificación del imperativo.

Cálculo aproximado de tiempo: 5 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, III, VIII; Cueto Rúa y otros, 2; Rojas Pellerano, III; Torres Lacroze, II—; UN de Córdoba —12—; UN de La Plata —I, II, III—; UN Litoral —II, VI, IX—; UN Mar del Plata; UN Nordeste —III, IV—; UN Tucumán —Palacio, 2—; U de Belgrano —III—; PUCA —"B", Sanz, VI, XV; Noche, Pestalardo, III, VI, VII; Rosario, VII—; UC de Cuyo —III, V—; UC Santa Fe —III, IV—; UC Santiago del Estero —2—; UN Sto. Tomás de Aquino —II, IV—; U de Mendoza —"A", 7; "B", II; "C", IV—; U de Morón —Echave, 1, 2, 3—; "B" U Museo Social Argentino —3—; U del Salvador —"A", 2; "B" y "D", 4; "E", III—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 1, 2, 3; Martínez Murulanda, II, VII, VIII; Restrepo, I—; U Autónoma de Madrid —Laporta, IV; Ruiz Miguel, 4; Almoguera-Hierro, 7, 8; Fernández, 22—; U Católica del Perú —2—; UC de Puerto Rico —II—; U de Concepción —III, IV—; U de Costa Rica —II—; U de Chile —I, III—; U Federal de Pelotas —II, I—; U Federal de Santa Catarina —II—; U de São Paulo —4, 5—; U de Valparaíso —I, V. asimismo U de Navarra —10—. (Además UF da Bahia —I, 2, 3—; USC de Guatemala —II, 2—).

- Capítulo 5º — **Origen, ámbito y jerarquía de las fuentes.**
- I. Concepto de fuentes:
    - 1) Fuentes reales.
    - 2) Fuentes de conocimiento.
  - II. Las fuentes formales:
    - 1) Las fuentes formales de los repartos autónomos. El salto a las fuentes materiales.
    - 2) Las fuentes formales de los repartos autoritarios. El salto a las fuentes materiales.
  - III. Ambito espacial y temporal de las fuentes:
    - 1) Ambito espacial.
    - 2) Ambito temporal.
  - IV. Jerarquía de las fuentes:
    - 1) Aparente diversidad de fuentes:
      - a) En general.
      - b) En el Derecho Argentino.
    - 2) Diversidad de clases de fuentes:
      - a) En general.
      - b) En el Derecho Argentino.
    - 3) Diversidad de fuentes de la misma especie:
      - a) En general.
      - b) En el Derecho Argentino.
- Cálculo aproximado de tiempo: 6 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, IV, VIII; Cueto Rúa y otros, 1, 7, 8, 10, 11; Rojas Pellerano, II, VIII, XI; Torres Lacroze, I, VI, XVII—; UN de Córdoba —13—; UN La Plata —VII, XI—; UN Litoral —X, XI—; UN Mar del Plata; UN del Nordeste —VIII, XI—; UN de Tucumán —Aréa, VIII; Palacio, 12—; U de Belgrano —II, VIII, IX, XI—; PUCA —"B", Sanz, X, XIV, XV; "D", IV,

VIII, X, XI; Noche, Pestalardo, VI, X; Rosario, VI, XI— U de Mendoza —“B”, II—; UC de Cuyo —IX—; UC de La Plata —VI, VII, VIII, IX—; UC de Santa Fe —IV, VI, VII, IX—; UC de Santiago del Estero —10, 11—; UN Sto. Tomás de Aquino —VII—; U de Mendoza —“A”, 8, 9, 10; “B”, III, VII; “C”, IV, V—; U de Morón —Echave, 14—; U Museo Social Argentino —9, 10, 11—; U del Salvador —“A” 6, 8; “B” y “D”, 5; “E”, VIII, IX, XI—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 4; Martínez Muru-landa, V, VI; Restrepo, III—; U Autónoma de Madrid —Almoguera-Hierro, 2; Fernández, 5, 20— U Católica del Perú —1—; UC de Puerto Rico —I, II—; U de Concepción —IX—; U de Costa Rica —III—; U de Chile —III, IV, VI—; U Federal de Pelotas —I, II, III, IV—; U Federal de Santa Catarina —III, IV—; U de São Paulo —17, 31, 32, 36—; U de Valparaíso —II, III—. (Además UF da Bahia —I, 11, 12, 14, II, 1—; USC de Guatemala —I, 2; II, 10, 11—).

## Capítulo 6º — Funcionamiento de las normas.

### I. La interpretación de la norma:

#### 1) Análisis de la interpretación:

- a) Interpretación literal.
- b) Interpretación histórica.
- c) Comparación entre ambas.
- d) Adaptación de la interpretación literal a la histórica (interpretación restrictiva, extensiva y sustitutiva).

#### 2) Análisis de las doctrinas tradicionales referentes a interpretación:

- a) Doctrinas unidimensionales (normológicas, sociológicas, dikelógicas).
- b) Doctrinas bidimensionales (normosociológicas).
- c) Doctrinas tridimensionales.

### II. La determinación de la norma:

#### 1) Su precisión.

#### 2) Su reglamentación.

### 3) Desarrollo de principios de normas mediante normas.

### III. La elaboración de la norma (o integración del ordenamiento normativo):

#### 1) Carencia histórica y dikelógica de normas.

#### 2) Procedimientos de elaboración de normas:

##### a) Recurso a la justicia formal. Su relación con la autointegración:

###### a') La analogía.

###### b') Los principios generales del Derecho positivo.

##### b) Recurso a la justicia material (heterointegración).

### IV. La aplicación de la norma:

#### 1) Encuadramiento.

#### 2) Actualización.

Cálculo aproximado de tiempo: 8 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, VIII; Cueto Rúa y otros, 3, 12; Rojas Pellerano, IV, XII; Torres Lacroze, IX—; UN de Córdoba —15—; UN de La Plata —VI, VIII—; UN del Litoral —XII, XIII, XIV, XV—; UN de Mar del Plata; UN del Nordeste —V, XI, XII—; UN de Tucumán —Aréa VIII; Palacio, 13, 14—; U de Belgrano —IV, XII—; PUCA —“B”, Sanz, XIV; Noche, Pestalardo, X; Rosario, XIII—; UC de Cuyo —XI, XII—; UC de La Plata —VIII, IX, X—; UC de Santiago del Estero —12—; UN Sto. Tomás de Aquino —VI, VIII—; U de Mendoza —“A”, 11; “B”, IV; “C”, X—; U de Morón —Echave, 13, 14; Ríos, 8—; U Museo Social Argentino —12—; U. del Salvador —“A”, 9; “B” y “D” 6; “E”, IV, XII—; U Autónoma de Madrid —Ruiz Miguel, 7; Almoguera-Hierro, 12; Fernández, 21—; U Católica del Perú —3, 4—; UC de Puerto Rico —I—; U de Concepción —VI, XI—; U Federal de Pelotas —I, III—; U Federal de Santa Catarina —IV, VII—; U de São Paulo —35, 36—; U de Valparaíso —II, IV—. V. asimismo U de Navarra —12—. (Además UF da Bahia —I, 13, 14—; USC de Guatemala —II, 8, 9—).

## Capítulo 7º — Los productos de la norma.

### I. Los entes ideales: la relación jurídica:

- 1) Sujetos de Derecho (personas).
- 2) Derechos y deberes.
- 3) Objetos del Derecho.
- 4) La relación jurídica en su totalidad.

### II. Materializaciones:

- 1) No personales.
- 2) Personales (el juez, el abogado, el funcionario, el profesor, el investigador y el alumno de Derecho).

Cálculo aproximado de tiempo: 3 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, III, VII, IX; Cueto Rúa y otros, 2; Rojas Pellerano, VII; Torres Lacroze, III—; UN de Córdoba —12—; UN de La Plata —I, III, IV, VI—; UN del Litoral —VI, VII, VIII, XVII—; UN de Mar del Plata; UN del Nordeste —IV, VII—; UN de Tucumán —Aréa, II, X; Palacio, 5, 6, 16, 17—; U de Belgrano —VII—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, X; “B”, Sanz, VI, IX, XXI, XXXVI; “D”, IX; Noche, Pestalardo, III, VII, X; Rosario, III, VII, XIII—; UC de Cuyo —VII—; UC de La Plata —VIII, XI—; UC de Santa Fe, IV, X—; UC de Santiago del Estero —4, 5, 14—; UN Sto. Tomás de Aquino —III, VI—; U de Mendoza —“A”, 4, 6; “B”, V, VI, VII—; U de Morón —Echave, 5, 6, 7, 8, 10—; U Museo Social Argentino —4—; U del Salvador —“A”, 17; “B” y “D”, 7; “E”, VII—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 7; Martínez Murulanda, VIII; Restrepo, VII—; U Autónoma de Madrid —Laporta, VII; Almoguera-Hierro, 14; Fernández, 24—; UC de Puerto Rico —I, II—; U de Concepción —V, X—; U de Chile —Introd.—; U Federal de Pelotas —II, II, III—; U Federal de Santa Catarina —III, V—; U de São Paulo —12, 13, 34—; U de Valparaíso —I, II—. V. asimismo U de Navarra —9—. (Además UF da Bahia —I, 3, 5, 6, 7, 8, 9—; USC de Guatemala —I, 3; II, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7—).

## B) Las normas en su conjunto

### Capítulo 8º — El ordenamiento normativo.

#### I. Concepto, estructura y clases de ordenamiento normativo:

- 1) Concepto:
  - a) Definición y funciones.
  - b) Partes.

#### 2) Estructura vertical y horizontal.

#### 3) Clases:

- a) Flexibles y rígidos.
- b) Elásticos e inelásticos.
- c) Ordenes y sistemas:
  - a') Orden normativo.
  - b') Sistema normativo:
    - a'') Sistema material.
    - b'') Sistema formal.

#### II. Origen del ordenamiento normativo.

#### III. Su funcionamiento.

#### IV. Sus productos.

Cálculo aproximado de tiempo: 4 horas académicas.

(Contenido mínimo a desarrollar en los cursos regulares hasta el examen parcial).

**Concordancias:** UBA —Casaubón, III, X; Cueto Rúa y otros, 3, 6; Rojas Pellerano, IV, XV; Torres Lacroze, IV—; UN de Córdoba —12, 13—; UN de La Plata —V, VI, VII, IX—; UN del Litoral —III, IX, X—; UN de Mar del Plata; UN del Nordeste —V, IX, XIV—; UN de Tucumán —Aréa, VII, XV; Palacio, 10, 12—; U de Belgrano —IV, V, VIII, XV, XVI—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, IX, XI; “B”, Sanz, XI; Noche, Pestalardo, XI, XII; Rosario, VII, X, XI, XII, XIV—; UC de Cuyo —X—; UC de La Plata —VII,

IX, XI—; UC de Santa Fe —II, IV, VIII—; UC de Santiago del Estero —9, 11, 13—; UN Sto. Tomás de Aquino —III, V, VI, IX, XI—; U de Mendoza —“A”, 7, 8, 12; “B”, III, VIII; “C”, IV—; U de Morón —Echave, 9, 10, 15; Ríos, 9, 10—; U Museo Social Argentino —5, 6, 10, 13—; U del Salvador —“A”, 3, 4, 7, 10, 12; “B” y “D”, 8; “E”, IV, VIII, XIII, XIV, XV—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 6, 8; Martínez Murulanda, III, V; Restrepo, IV, V—; U Autónoma de Madrid —Laporta, V; Ruiz Miguel, 5, 6; Almoguera-Hierro, 1, 4, 5, 9, 10, 11, 13; Fernández, 23, 26—; UC de Puerto Rico —II—; U de Concepción —IV, VI, X, XI—; U de Costa Rica —III—; U de Chile —II, III, IV—; U Federal de Pelotas —I, III; IV; II, I—; U Federal de Santa Catarina —III, IV, VIII—; U de São Paulo —9, 18, 32, 36; 37—; U de Valparaíso —II, III—. (Además UF da Bahia —I, 4—).

### Sección Tercera: JURISTICA DIKELOGICA

#### A) Subparte General

##### Capítulo 9º — La justicia como valor y sus despliegues.

###### I. La justicia como valor:

###### 1) La justicia como valor:

- a) Concepto.
- b) Ubicación de la justicia en el mundo del valor.

###### 2) La justicia en sus relaciones con otros entes:

- a) Relaciones entre la justicia y los valores insitios en el orden de repartos y en el ordenamiento normativo.
- b) Relaciones entre la justicia y el Derecho Natural.
- c) Relaciones entre la justicia y el bien común.
- ch) Relaciones entre la justicia y la equidad.
- d) Consideraciones “de lege lata” y “de lege ferenda”.

###### II. Los tres despliegues del valor justicia:

###### 1) El debe ser:

- a) La justicia como valencia.
- b) La justicia como valoración:
  - a') Material estimativo de la justicia.
  - b') Su valoración.
- c) La justicia como orientación.

###### 2) La crisis.

Cálculo aproximado de tiempo: 4 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, V, VI, VII; Cueto Rúa y otros, 5; Rojas Pellerano, VI; Torres Lacroze, V—; UN de Córdoba —12—; UN de La Plata —X—; UN del Litoral —IV, XVI, XVII—; UN de Mar del Plata; UN del Nordeste —III, VI—; UN de Tucumán —Aréa, IV; Palacio, 7—; U de Belgrano —VI—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, VII, VIII; “B”, Sanz, V, VI, IX, X, XIX; “D”, III, V, VI, VII; Noche, Pestalardo, III, IV, V, VIII, IX, XII; Rosario, V, VI, VIII, IX—; UC de Cuyo —VI—; UC de La Plata —IV, V, VII—; UC de Santa Fe, —V—; UC de Santiago del Estero —6, 8, 11, 13—; UN Sto. Tomás de Aquino —X—; U de Mendoza —“A”, 2; “B”, VII, “C”, II, XI—; U de Morón —Echave, 11—; U Museo Social Argentino —5, 8—; U del Salvador —“A”, 5, 11; “B” y “D”, 9; “E”, VI—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 5; Martínez Murulanda, IV—; U Autónoma de Madrid —Laporta VIII; Ruiz Miguel, 8, 9, 10; Almoguera-Hierro, 2, 15; Fernández, 4, 9, 25—; U de Concepción —VIII—; U de Costa Rica —IV—; U de Chile —V—; U Federal de Pelotas —II, IV—; U Federal de Santa Catarina —III—; U de São Paulo —2, 7, 11, 14, 15—. V. asimismo U de Navarra —2, 3, 4, 6, 7, 8—. (Además USC de Guatemala —I, 3; II, 9—).

#### B) Subparte Especial

##### A') AXIOLOGIA DIKELOGICA

##### Capítulo 10. — Clases y fraccionamientos de la justicia.

###### I. Clases de justicia desde el punto de vista formal.

II. Fraccionamientos de la justicia:

- 1) Obstáculos a la función pantónoma (o causas del fraccionamiento) derivados del porvenir.
- 2) Obstáculos a la función pantónoma (o causas del fraccionamiento) derivados del presente:
  - a) Aislamiento del enjuiciamiento de una adjudicación de otras semejantes.
  - b) Con respecto a la misma adjudicación (antecedentes, consecuencias, complejo).
- 3) Obstáculos a la función pantónoma (o causas del fraccionamiento) derivados del pasado.

Cálculo aproximado de tiempo: 5 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Rojas Pellerano, VI—; UN Litoral —XVII—; UN del Nordeste —XI—; UN de Tucumán —Aréa, II, XIII; Palacio, 3—; U de Belgrano —I, VI—; PUCA —"A" y "C", Montejano, III, VIII; "B", Sanz, XI, XVI, XIX; "D", VI; Noche, Pestalardo, V, XII; Rosario, IV—; UC de Cuyo —III, V, VI—; UC de La Plata —I, II—; UC de Santa Fe —III, V—; UC de Santiago del Estero —2—; UN Sto. Tomás de Aquino —II—; U de Mendoza —"A", 2; "B", I, "C", II—; U de Morón —Echave, 10, 12—; U del Museo Social Argentino —2—; U del Salvador —"A", 2, 8; "B" y "D", 10; "E", I—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 2; Martínez Murulanda, II; Restrepo, II—; U Autónoma de Madrid —Laporta, III; Almoguera-Hierro, 1, 5, 6, 18; Fernández, 2, 4—; U de Concepción —III—; U de Costa Rica —IV—; U de Chile —I—; U Federal de Santa Catarina —III—; U de São Paulo —11—; U de Valparaíso —I—.

B') AXIOSOFIA DIKELOGICA

Capítulo 11. — El principio supremo de justicia y la justicia intrínseca de las adjudicaciones.

- I. El principio supremo de justicia.
- II. La justicia intrínseca de las adjudicaciones:

1) Con respecto a los repartidores:

- a) Los interesados.
- b) Los poderosos.
- c) El régimen democrático y el régimen autoritario.
- ch) Responsabilidad de los repartidores.
- d) Responsabilidad por un régimen.
- e) Fraccionamiento de la justicia en el reparto autónomo y en el reparto autoritario.

2) Con respecto a los destinatarios de las adjudicaciones.

- 3) Con respecto a los objetos de las adjudicaciones.
- 4) Con respecto a las formas del reparto.

Cálculo aproximado de tiempo: 5 horas académicas.

**Concordancias:** UN de La Plata —IX—; UC de La Plata —V, VII, XI—; U del Salvador —"B" y "D", 11—; U Autónoma de Madrid —Laporta, VIII, IX; Ruiz Miguel, 10, 12; Almoguera-Hierro, 19, 20; Fernández, 14, 17, 25—; V. asimismo U de Navarra —5, 11, 26 a 30—.

Capítulo 12. — Justicia intrínseca del orden de repartos.

I. El principio supremo de justicia en cuanto al régimen. El humanismo:

- 1) Sus exigencias básicas:
  - a) La igualdad.
  - b) La unicidad.
  - c) La comunidad.
- 2) La tolerancia.

II. Medios para la realización del régimen de justicia:

- 1) Protección de un individuo contra los demás:
  - a) Dada por el régimen contra los demás individuos.
  - b) Contra el mismo régimen:

- a') Fortalecimiento del individuo (derechos fundamentales).
- b') Debilitamiento del régimen:
  - a'') Escisión del poder.
  - b'') Desmembraciones del poder.
- c) Protección de una minoría de individuos contra una superioridad.
- 2) Protección de un individuo contra sí mismo.
- 3) Protección de un individuo contra lo demás.

Cálculo aproximado de tiempo: 4 horas académicas.

**Concordancias:** UN Mar del Plata; UN de Tucumán —Aréa, XV; Palacio, 5, 19—; PUCA —“B”, Sanz, VIII; “D”, V—; UC de La Plata —V, VII, XI—; UC de Santiago del Estero —4, 17—; UN Sto. Tomás de Aquino —XIII—; U del Salvador —“A”, 16; “B” y “D”, 11—; U Autónoma de Madrid —Laporta, X; Ruiz Miguel, 11; Almoguera-Hierro, 18, 19; Fernández, 7, 14, 16, 18, 25, 26—; U de Valparaíso —I—.

### Parte Especial

Sección Primera: EL MUNDO JURIDICO SEGUN LA MATERIA. SU DIVISION EN RAMAS

#### A) Subparte General

#### Capítulo 13. — Autonomía de las ramas del mundo jurídico.

##### I. Autonomía principal (material):

- 1) Reconocimiento histórico de las ramas jurídicas.
- 2) Concepto filosófico de la autonomía material:
  - a) Derecho Público y Derecho Privado.
  - b) Derechos en su totalidad y derechos “partiales”.

- II. Autonomías secundarias:
  - 1) Autonomía científica.
  - 2) Autonomía legislativa.
  - 3) Autonomía judicial.
  - 4) Autonomía pedagógica.
  - 5) Autonomía académica.

Cálculo aproximado de tiempo: 2 horas académicas.

**Concordancias:** ver fundamentación, parágrafo 24, f'.

#### B) Subparte Especial

##### A') Subsección Primera: DERECHOS EN SU TOTALIDAD

##### Capítulo 14. — Comunidad internacional y comunidad de fieles.

- I. Comunidad internacional: Derecho Internacional Públ-co.
- II. Comunidad de fieles: Derecho Canónico.

Cálculo aproximado de tiempo: 3 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, X; Cueto Rúa y otros, 6; Rojas Pellerano, XV; Torres Lacroze, XII, XV—; UN del Nordeste —XIV—; UN de Tucumán —Aréa, XVI; Palacio, 20—; U de Belgrano —XVI—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, XI; “B”, Sanz, XXI, “D”, XIII; Rosario, XIV—; UC de Santiago del Estero —18—; UN Sto. Tomás de Aquino —XII—; U de Mendoza —“A”, 12; “B”, IX; “C”; XI—; U de Morón —Echave, 15; Ríos, 11, 15—; U Museo Social Argentino —10, 14—; U del Salvador —“A”, 1, 15; “B” y “D”, 12; “E”, XV—; U F de Santa Catarina —VIII—; U de São Paulo —27—.

B') **Subsección Segunda: LAS PARTES DEL DERECHO NACIONAL**

**Capítulo 15. — Derecho Público.**

I. Derechos de organización:

- 1) Derecho Constitucional.
- 2) Derecho Administrativo.

II. Derechos de protección:

- 1) Derecho Penal.
- 2) Derecho Procesal.

Cálculo aproximado de tiempo: 4 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, X; Cueto Rúa y otros, 6; Rojas Pellerano, XV; Torres Lacroze, XIV, XV—; UN de La Plata —VI—; UN Litoral —IX—; UN Mar del Plata; UN del Nordeste —XV—; UN de Tucumán —Aréa, XIII, X, XI, XII, XVI, XVII, XVIII; Palacio, 19, 20, 21—; U de Belgrano —XVII, XVIII—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, XI; “B”, Sanz, XXI; “D”, XIII; Noche, Pestalardo, XI; Rosario, XV—; UC de Santiago del Estero —13, 18, 19—; UC de Santa Fe —VIII—; UN Sto. Tomás de Aquino —XIII, XV, XVI—; U de Mendoza —“A”, 12; “B”, III, IX, X; “C”, XI—; U de Morón —Echave, 6, 7, 15; Ríos, 14—; U del Museo Social Argentino —4, 14—; U del Salvador —“A”, 14, 15; “B” y “D”, 13; “E”, XV—; U Autónoma de Madrid —Fernández, 6, 19—; UC de Puerto Rico —III—; UF de Santa Catarina —VIII—; U de São Paulo —20, 21, 22, 23, 24—. (Además USC de Guatemala —II, 8, 13—).

**Capítulo 16. — Derecho Privado.**

I. Derecho Privado Interno:

- 1) Derecho Civil.
- 2) Derecho Comercial.
- 3) Derecho Laboral.

II. Derecho Internacional Privado.

Cálculo aproximado de tiempo: 2 horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, X; Cueto Rúa y otros, 6; Rojas Pellerano, XVI; Torres Lacroze, XIII, XV—; UN Litoral —IX—; UN Mar del Plata; UN del Nordeste —XIII, XIV, XVI—; UN de Tucumán —Aréa, IX, X, XI, XII, XVI, XVII, XVIII; Palacio, 15, 17, 18, 22—; U de Belgrano —XIII, XIX, XX—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, XI; “B”, Sanz, XXI; “D”, XIII; Noche, Pestalardo, XI; Rosario, XII, XVI—; UC de Cuyo —X—; UC de Santiago del Estero —11, 13, 15, 16, 20—; UN Sto. Tomás de Aquino —IX, XII, XVII, XVIII, XIX, XX—; U de Mendoza —“A”, 8, 12; “B”, III, X; “C”, XI—; U de Morón —Echave, 15; Ríos, 9, 12, 13, 15—; U Museo Social Argentino —4, 10, 15—; U del Salvador —“A”, 10, 13; “B” y “D”, 14; “E”, XIII, XVI—; U de Concepción —XI—; UF de Santa Catarina —IV, VIII—; U de São Paulo —25, 26, 28, 29, 30—. (Además USC de Guatemala —II, 12—).

**Sección Segunda: EL MUNDO JURIDICO EN EL ESPACIO Y EN EL TIEMPO**

**Capítulo 17. — El mundo jurídico en el espacio y en el tiempo.**

I. El mundo jurídico en el espacio:

- 1) Noción de espacialidad jurídica. Las principales “familias” jurídicas. El Derecho Comparado.
- 2) El mundo jurídico en su alcance “universal” (su continuidad espacial y sus vicisitudes).

II. El mundo jurídico en el tiempo:

- 1) Noción de temporalidad jurídica. Las principales etapas de la vida jurídica occidental. Historia del Derecho.
- 2) El mundo jurídico como continuidad temporal y sus vicisitudes.

III. La vida jurídica argentina en el espacio y en el tiempo.

Cálculo aproximado de tiempo: **4** horas académicas.

**Concordancias:** ver fundamentación, parágrafo 24, f'.

## **EL CONTINENTE Y LOS HORIZONTES DEL MUNDO JURIDICO**

Sección Primera: **EL CONTINENTE DEL MUNDO JURIDICO**

### **Capítulo 18. — El continente político del mundo jurídico.**

- I. La concepción tridimensional del mundo político.
- II. La teoría trialista del mundo político y las relaciones del mundo jurídico con el mundo político:
  - 1) El mundo político: Parte General:
    - a) La Política Sociológica como continente de la Jurística Sociológica.
    - b) La Política Normológica como continente de la Jurística Normológica.
    - c) La Política Axiológica como continente de la Jurística Dikelógica.
  - 2) El mundo político: Parte Especial:
    - a) El mundo jurídico como rama del mundo político.
    - b) Las otras ramas del mundo político.
    - c) Relaciones entre el mundo jurídico y el resto del mundo político.
- III. Los infradimensionalismos políticos. Relaciones entre los infradimensionalismos jurídicos y políticos.

Cálculo aproximado de tiempo: **3** horas académicas.

**Concordancias:** ver fundamentación, parágrafo 24, h'.

## **Sección Segunda: LOS HORIZONTES DEL MUNDO JURIDICO**

### **Capítulo 19. — Los horizontes sociológicos, metodológicos y filosóficos del mundo jurídico.**

- I. Horizonte sociológico de la Jurística Sociológica:
  - 1) Sociología. Su fundación: Saint-Simon, Comte, Proudhon, Marx.
  - 2) Sociología Jurídica.
  - 3) Diferencias entre Jurística Sociológica y Sociología Jurídica.
- II. Horizonte lógico y metodológico de la Jurística Normológica:
  - 1) Lógica y Metodología generales.
  - 2) Lógicas especiales, en particular Lógica Deónica.
  - 3) Metodologías especiales, en particular Metodología Jurídica.
  - 4) Diferencias entre Jurística Normológica y Lógica y Metodología jurídicas.
- III. Horizonte filosófico de la Jurística Dikelógica:
  - 1) Filosofía Moral.
  - 2) Filosofía de la justicia:
    - a) Justicia - Derecho Natural. Su historia.
    - b) Justicia - Valor. Su historia.
  - 3) Diferencias entre Jurística Dikelógica y Filosofía de la justicia.

Cálculo aproximado de tiempo: **8** horas académicas.

**Concordancias:** UBA —Casaubón, IV, V; Cueto Rúa y otros, 1, 12; Rojas Pellerano, II, VI; Torres Lacroze, I, XI—; UN Litoral

—I, IV, V, XII—; UN Mar del Plata; UN del Nordeste —II, III, VI—; UN de Tucumán —Aréa, V, XIV; Palacio, 1, 7, 9—; U de Belgrano —II, VI—; PUCA —“A” y “C”, Montejano, II, IV, V, VI; “B”, Sanz, III, IV, XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX, XXXI, XXXIII; “D”, IX, XIV, XV, XVII, XVIII, XIX, XX, XXI, XXII, XXIII; Noche, Pestalardo, I, IV, IX; Rosario, I, V, VIII—; UC de Cuyo —I, III, IV, XII, XIII—; UC de Santiago del Estero —I, 8—; UN Sto. Tomás de Aquino —IV—; U de Mendoza —“A”, 2, 6; “B”, I, VIII; “C”, VIII, IX—; U. de Morón —Echave, 11—; U Museo Social Argentino —I, 2, 8, 13—; U del Salvador —“A”, 1, 11; “E”, I, II, VI—; U de Antioquia —Graviria Díaz, 8; Martínez Murulanda, IV; Restrepo, VI—; U Autónoma de Madrid —Laporta, I; Ruiz Miguel, 8, 9; Almuqera-Hierro, 2, 3, 16, 17; Fernández, 10, 16, 20—; U de Concepción —II—; U de Chile —VI—; U Federal de Petrolas —I, I—; UF de Santa Catarina —I, II—; U de São Paulo —7—; U de Valparaíso —I—. V. asimismo U de Navarra —14 a 25—. (Además UF da Bahia, II, 8, 9, 10, 11, 13).

La indicación de concordancias con el programa “Cueto Rúa y otros” corresponde a las cátedras de la Universidad de Buenos Aires de los doctores Julio C. Cueto Rúa, José M. Vilanova, Carlos E. Alchourrón y Félix Lamas.

**Nota:** Las dos últimas horas de clase de cada curso se dedicarán a una visión sintética de la materia. Concluido el curso y establecidas las calificaciones se dedicará una clase extraordinaria a las observaciones y sugerencias de los alumnos.

## APENDICE I

### PROYECTO DE TEMAS A TRATAR EN EL SEMINARIO SOBRE INTRODUCCION A LA PROBLEMATICA JURIDICA NACIONAL

#### A) JURISTICA SOCIOGRAFICA

##### Orden y desorden de las adjudicaciones de potencia e impotencia en Argentina.

1. El orden de las adjudicaciones:
  - 1) El orden de los repartos:

- a) Modos constitutivos - Alcances - Relaciones.
- b) Principales vicisitudes.

##### 2) El orden de las distribuciones.

##### II. El desorden de las adjudicaciones:

- 1) El desorden de los repartos.
- 2) El desorden de las distribuciones.

##### III. Límites del orden de repartos.

#### B) JURISTICA NORMOGRAFICA

##### El ordenamiento normativo argentino.

###### I. Estructura y clasificación del ordenamiento normativo:

- 1) Partes.
- 2) Estructura vertical y horizontal.
- 3) Clasificación por sectores - Codificación y descodificación.

###### II. Origen del ordenamiento normativo.

###### III. Su funcionamiento.

#### C) JURISTICA DIKEGRAFICA

##### La justicia como valor y su fraccionamiento en el mundo jurídico argentino.

- I. Ubicación de la justicia en el plexo valorativo.
- II. Relaciones entre la justicia y el Derecho Natural.
- III. Clases de justicia.
- IV. Obstáculos a la función pantónoma.

##### La justicia intrínseca de los repartos argentinos.

- I. Con respecto a los repartidores:

- 1) Los repartidores.
  - 2) El régimen democrático y el régimen autoritario.
  - 3) La responsabilidad.
- II. Con respecto a los objetos de los repartos.
- III. Con respecto a la forma de los repartos.

**La justicia intrínseca del orden de repartos argentino.**

- I. El humanismo:
  - 1) Sus exigencias básicas.
  - 2) La tolerancia.
- II. Medios para la realización del régimen de justicia:
  - 1) Protección de un individuo contra los demás:
    - a) Dada por el régimen contra los demás individuos.
    - b) Contra el mismo régimen:
      - a') Derechos fundamentales.
      - b') Debilitamiento del régimen. Escisión del poder. Desmembraciones del poder.
    - c) Protección de minorías de individuos contra superioridades.
  - 2) Protección de un individuo contra sí mismo.
  - 3) Protección de un individuo contra lo demás.

**APENDICE II**

**PROYECTO DE TEMAS A TRATAR EN EL SEMANARIO  
SOBRE COMPRENSIÓN FILOSÓFICO JURÍDICA  
DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ARGENTINOS**

**A) Jurística Sociológica.**

Los partidos políticos argentinos en relación con las adjudicaciones aisladas y el orden de repartos (autonomía y autoridad; planificación gubernamental y ejemplaridad; orden; límites).

**B) Jurística Normológica.**

Los partidos políticos argentinos en relación con las normas aisladas y el ordenamiento normativo.

**C) Jurística Dikelógica.**

- I. Los partidos políticos argentinos y su ubicación en cuanto a los valores en general.
- II. Los partidos políticos argentinos y su ubicación en relación con las clases y los fraccionamientos de la justicia.
- III. Los partidos políticos argentinos en relación con la justicia de los repartos aislados.
- IV. Los partidos políticos argentinos en relación con la justicia del orden de repartos.

**APENDICE III**

Ejemplos de temas de actividades teórico prácticas a desarrollar en el programa general:

Capítulo 1º — Responder a los interrogantes: ¿por qué y cómo observar? ¿por qué y cómo pensar? ¿por qué y cómo leer? ¿por qué y cómo aprender? ¿por qué y cómo participar en el curso?, etc.

Capítulos 1º a 19º — Análisis trialista permanente de los siguientes casos (variables):

- a) El señor J. pide ser separado de cuerpos de su esposa por injurias graves recibidas de ésta, producidas mediante constantes intromisiones en su consultorio profesional exigiendo imperiosamente el pago de los honorarios por parte de sus clientes;
- b) El señor J., apremiado por múltiples necesidades económicas, conectó una cañería a las instalaciones de Gas del Estado utilizando gas sin conocimiento ni autorización de ésta. Se solicita su pena por hurto.

Capítulo 5º — Nociones de bibliotecología y documentación jurídica. La informática, los centros de documentación de la ciudad de Rosario. Los centros de documentación de Santa Fe, Córdoba, La Plata y Buenos Aires. Visita guiada a la Biblioteca de la Facultad. Ejercitación en el manejo de las principales fuentes formales y de conocimiento ("Boletín Oficial de la República Argentina", "Boletín Oficial de la Provincia de Santa Fe", "Anales de Legislación Argentina", "Anuario de Legislación", "Legislación Argentina", "Jurisprudencia Argentina", "La Ley", "El Derecho", "Juris", "Zeus", "Digesto Jurídico", "Digesto Jurídico 2", "Enciclopedia Jurídica Omeba", etc.).

Capítulo 6º — Estudio del funcionamiento de las normas en la más reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Capítulo 12. — Simposio y foro: Régimen de justicia para la Universidad Nacional de Rosario.

#### APENDICE IV

Las reuniones de la cátedra se hacen mensualmente, incluyendo como temarios fijos, en la primera, la progra-

mación de la tarea anual; en la inmediata siguiente al examen parcial, la evaluación del mismo y de los exámenes libres tomados hasta entonces, y en la última, la evaluación de la tarea anual y el bosquejo de las actividades para el año siguiente.

En caso de concretarse la reforma del programa, este año se dedicará especial atención a las modificaciones que se le introduzcan.

#### APENDICE V

PROYECTO DE INVESTIGACION: '**Filosofía trialista del Derecho: a) Aspectos filosóficos del Derecho (en general);**

**b) Evolución del Derecho argentino (1810-1820)".**

La cátedra de Introducción al Derecho fue unidad ejecutora hasta la creación del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Política de la Facultad de Derecho de la UNR. Se desenvuelve —con participación de integrantes de la cátedra— en los marcos del **Consejo de Investigaciones de la UNR** y del **Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET)**.

#### BIBLIOGRAFIA

##### A) BASICA

AFTALION, Enrique R.; GARCIA OLANO, Fernando y VILANOVA, José, "Introducción al Derecho", 11º ed., Bs. As., Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1980.

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t. I, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 (t. II en prensa; t. III en preparación).

- GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976.
- GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978.
- MOUCHET, Carlos y ZORRAQUIN BECU, Ricardo, "Introducción al Derecho", 10<sup>a</sup> ed., Bs. As., Perrot, 1980.
- ORGAZ, Arturo, "Introducción encyclopédica al Derecho y las Ciencias Sociales", 3<sup>a</sup> ed., Córdoba, Assandri, 1959.
- PORTELA, Mario Alberto y PORTELA, Jorge Guillermo, "Introducción al Derecho", Bs. As., Depalma, 1976-80.
- RAMELLA, Pablo A. y LLOVERAS, Antonio Rodolfo, "Introducción al Derecho", 2<sup>a</sup> ed., San Juan, Universidad Católica de Cuyo, 1980.
- TORRES LACROZE, Federico, "Manual de Introducción al Derecho", 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978.

#### B) AMPLIATORIA

Esta bibliografía ampliatoria tiene el propósito de orientar para los casos en que —durante el curso o con posterioridad— se deseen conocer más profundamente los temas estudiados. Las obras señaladas con asterisco son recomendadas especialmente por su fácil acceso e importancia formativa.

##### 1) General

- AHRENS, Enrique, "Encyclopedia Jurídica o exposición orgánica de la ciencia del Derecho y el Estado", trad. Francisco Giner, Guzmérindo de Azcárate y Augusto G. de Linares, Madrid, Victoriano Suárez, 1878-80.
- \* ALBERDI, Juan Bautista, "Fragmento preliminar al estudio del Derecho", en "Obras Completas de J. B. Alberdi", t. I, Bs. As., 1884.
- ALCHOURRON y BULYGIN, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", Bs. As., Astrea, 1974.
- ALVAREZ GARDIOL, Ariel, "Introducción a una teoría general del Derecho", Bs. As., Astrea, 1975.
- ANDRIEU-GUITANCOURT, Pierre, "Introduction à l'étude du droit en général et du Droit Canonique contemporain", París, Sirey, 1963.
- AULMANN, Hans, "Introducción al Derecho", Bs. As., Lacort, 1940.
- ARCHIVES DE PHILOSOPHIE DU DROIT.
- ARCHIV FÜR RECHTS - UND SOZIALPHILOSOPHIE.

- AREVALO MENCHACA, Víctor, "Bases para una teoría jurídica realista", Río Cuarto, Universidad Nacional de Río Cuarto, 1971.
- BASCUÑAN VALDES, Aníbal, "Introducción al estudio de las Ciencias Jurídicas y Sociales", 2<sup>a</sup> ed., Santiago, Jurídica de Chile, 1960.
- BEKAERT, Hermann, "Introduction à l'étude du droit", Bruxelles, Bruylant, 1973.
- BODENHEIMER, Edgar, "Teoría del Derecho", trad. Vicente Herrero, México, 1942.
- BONNECASE, Julien, "Introduction à l'étude du Droit", 2<sup>a</sup> ed., París, Sirey, 1931 (trad. José M. Cajica Jr., México, 1944).
- BORGA, Ernesto Eduardo, "Ciencia Jurídica", Bs. As., Sociedad Bibliográfica Argentina, 1943.
- BORJA y BORJA, Ramiro, "Teoría general del Derecho y del Estado", Bs. As., Depalma, 1977.
- BRUGI, Biagio, "Introduzione Enciclopedica alle Scienze Giuridiche", en "Enciclopedia Giuridica Italiana", vol. VIII - parte II, págs. 900 y ss.
- BUNGE, Carlos Octavio, "El Derecho (Ensayo de una teoría científica de la Etica, especialmente en su fase jurídica)", 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., 1907.
- BUSTAMANTE Y MONTORO, A. S., "Introducción a la ciencia del Derecho", La Habana, Montero, 1942-45.
- CABRAL TEXO, Jorge, "Curso de Introducción al Derecho" (versión Silvio Fidanza —hijo—, Bs. As., 1937.
- CARBONNIER, Jean, "Flexible droit", 4<sup>a</sup> ed., París, L.G.D.J., 1979.
- CARNELUTTI, Francisco, "Teoría general del Derecho", trad. Carlos G. Posada, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941.
- CASAUBON, Juan Alfredo, "Introducción al Derecho" (col.), Bs. As., Ariel, 1979 y ss.
- COELHO DE SOUZA, Daniel, "Introdução à ciência do direito", 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1980.
- COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964.
- CUTOLO, Vicente Osvaldo, "Introducción al Estudio del Derecho", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As. Elche, 1952.
- DIAS MARQUES, J., "Introdução ao estudo do direito", Lisboa, 1968.
- D'ORS, Alvaro, "Una introducción al estudio del Derecho", Madrid, 4<sup>a</sup> ed., Rialp, 1979.
- DUARTE SEGURADO, Milton, "Introdução ao estudo do direito", Campinas, Julex, 1979.

- DU PASQUIER, Claude, "Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit", Paris-Neuchâtel, Sirey-Delachaux & Niestlé, 1937 (trad. Juan Bautista de La Valle y Julio Ayasta González, Lima, 1944).
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
- ETHOS, Revista de Filosofía Práctica.
- FERNANDEZ CONCHA, Rafael, "Filosofía del Derecho o Derecho Natural dispuesto para servir de introducción a las ciencias legales", 2<sup>a</sup> ed., Barcelona, 1887.
- GARBINO GUERRA, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", Santa Fe, La Unión, 1931.
- GARCIA, Juan Agustín (hijo), "Introducción al Estudio del Derecho Argentino", Bs. As., Pedro Igon, 1896.
- GARCIA, Trinidad, "Apuntes de Introducción al estudio del Derecho", 2<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1941.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Introducción al estudio del derecho", 17<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1970.
- GOLDSCHMIDT, Werner, "Conducta y norma", Bs. As., Valerio Abeledo, 1955.
- GOLDSCHMIDT, Werner, "Filosofía, historia y derecho", Bs. As., Valerio Abeledo, 1953.
- GUSMAO, Paulo Dourado de, "Introdução ao estudo do direito", 8<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978.
- HOLZHAMMER, Richard, "Einführung in die Rechtswissenschaft", 2<sup>a</sup> ed., Wien-New York, Springer, 1979.
- KALINOWSKI, Georges, "Concepto, fundamento y concreción del Derecho" (rec.), trad. Elsa Arias de Ronchietto y otros, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1982.
- \* KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho - Introducción a la ciencia del Derecho", trad. Moisés Nilve, Bs. As., EUDEBA, 1960.
- KORKOUNOV, N. M., "Cours de théorie générale du droit", trad. J. Tchernoff, 2<sup>a</sup> ed., Paris, Giard & Brière, 1914.
- LANA, João Cavalcanti, "Elementos de teoria general do direito", 3<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1980.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis, "Filosofía del Derecho", Barcelona, Bosch, 1953.
- LEVY-ULLMANN, Henri, "Eléments d'Introduction générale à l'étude des sciences juridiques", París, Sirey.
- LIMA, Hermes, "Introdução à Ciência do Direito", 26<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980.

- LOPEZ LASTRA, Julio E., "¿Qué es el Derecho?", La Plata, Platense, 1972.
- LO VALVO, José, "La juridicidad y su ciencia a través de la Introducción al Derecho", Bs. As., Tall. L. J. Rosso, 1921.
- MACHADO PAUPERIO, A., "Introdução à ciência do direito", 4<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- MACHADO PAUPERIO, A., "Introdução axiológica ao direito", Rio de Janeiro, Forense, 1977.
- MARTINEZ PAZ, Fernando, "Introducción al derecho", Bs. As., Abaco, 1982.
- MARTY, Gabriel y REYNAUD, Pierre, "Droit Civil", t. I, "Introduction générale à l'étude du droit", 2<sup>a</sup> ed., París, Sirey, 1972.
- MAY, Gaston, "Introduction à la science du droit", 3<sup>a</sup> ed., París, Giard, 1932.
- MERKEL, Adolfo, "Enciclopedia Jurídica", trad. W. Roces, Madrid, Reus, 1924.
- MONTES DE OCA, Juan José, "Introducción general al estudio del Derecho", 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Casavalle, 1884.
- MONTES DE OCA, Manuel A., "Introducción al Derecho (resúmenes de clases)", Bs. As., San Martín, 1895.
- MONTORO, André Franco, "Introdução à ciência do direito", 8<sup>a</sup> ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1978-80.
- NADER, Paulo, "Introdução ao estudo do direito", 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1982.
- NILVE, M., "Introducción a las Ciencias Jurídicas y Sociales", Bs. As., Dovile, 1942.
- NINO, Carlos Santiago, "Introducción al análisis del derecho", Bs. As., Astrea, 1980.
- NOGUEIRA, Rubem, "Curso de introdução ao estudo do Direito", São Paulo, Bushatsky, 1979.
- OLIVEIRA FILHO, Benjamín de, "Introdução à ciência do direito", 5<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Konfino, 1973.
- PEREZ, Pascual Martín, "Introducción a la ciencia del Derecho", 4<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 1979.
- PERILLO, Emmanoel Augusto, "Curso de Introdução ao Direito", 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1975.
- PICARD, Edmond, "Le droit pur", París, Flammarion, 1919 (trad. Alfredo Serrano Jover, Madrid, Gutenberg, 1911).
- PORTO CARREIRO, C. H., "Introdução à ciência do Direito", Rio de Janeiro, Rio, 1976.

- RADBACH, G., "Introducción a la Ciencia del Derecho", trad. Luis Recasens Siches, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930.
- REALE, Miguel, "Lições preliminares de direito", São Paulo, Bu-shatsky, 1973 ("Introducción al Derecho", trad. Jaime Brufau Prats, Madrid, Pirámide, 1979).
- RECASENS SICHES, Luis, "Introducción al estudio del Derecho", 4<sup>a</sup> ed., México, Porrúa, 1977.
- REHFELDT, Bernhard, "Einführung in die Rechtswissenschaft", 4<sup>a</sup> ed., reelaborada por Manfred Rehbinder, Berlin - New York, de Gruyter, 1978.
- RENARD, Georges, "Le droit...", París, Sirey, 1924-27.
- RIGAUX, François, "Introduction à la science du droit", Bruxelles, Vie Ouvrière, 1974.
- RIVISTA INTERNAZIONALE DI FILOSOFIA DEL DIRITTO.
- RODRIGUEZ FLORES DE QUIÑONES, Francisco, "Introducción al Derecho", t. I, Universidad de Sevilla, 1980.
- ROJAS PELLERANO, Héctor F. (catedra), "Introducción al Derecho", Bs. As., Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1977.
- ROMPANI, Santiago I., "Introducción al estudio del Derecho", Montevideo, García, 1944.
- ROUBIER, Paul, "Théorie générale du droit", París, Sirey, 1946.
- SALLES GONTIJO, Naylor, "Introdução à ciência do direito", 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1969.
- \* SAVIGNY, F. C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux, Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora, 1878-79.
- \* SAVIGNY y otros (recop.), "La ciencia del Derecho", trads. Werner Goldschmidt y Adolfo Posada, Bs. As., Losada, 1949.
- SOLER, Sebastián, "Las palabras de la ley", México, Fondo de Cultura Económica, 1979.
- SOSA DUPUIS, P. B., "Introducción al Derecho" (apuntes de clase), Bs. As., Pedro M. Aquino, 1928.
- STERNBERG, Theodor, "Introducción a la ciencia del Derecho", trad. José Rovira y Ermengol, Barcelona, Labor, 1930.
- TEXTOS CLASICOS DE FILOSOFIA DO DIREITO, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981.
- TORRE, Abelardo, "Introducción al Derecho", 6<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1972.
- VINOGRADOFF, Paul, "Introducción al Derecho", trad. Vicente Herrero, México, Fondo de Cultura Económica, 1952.

- VILLEY, Michel, "Philosophie du droit", París, Dalloz, 1978-79 (puedo v. Pamplona, EUNSA, 1979-81).
- ZAMBRANO VELASCO, José Alberto y ZAMBRANO VELASCO, Luis Eduardo, "Introducción al estudio del Derecho", t. I, Caracas, Facultad de Derecho de la Universidad Central, 1963.

## 2) Especial

### Capítulo 1º

- BATIFFOL, Henri, "Filosofía del Derecho", trad. Lilia Gaffuri, Bs. As., EUDEBA, 1964.
- BIDART CAMPOS, Germán J., "Filosofía del Derecho Constitucional", Bs. As., Ediar, 1969.
- BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., EUDEBA.
- CARRIO, Genaro R., "Notas sobre derecho y lenguaje", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1965.
- CASTIGLIONE HUMANI, Vincenzo, "Il diritto e la legge", Milano, Giuffrè, 1977.
- COING, Helmut, "Fundamentos de Filosofía del Derecho", trad. Juan Manuel Mauri, Barcelona, Ariel, 1961.
- COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho. Su Problema y sus Problemas", en "La Ley", t. 110, págs. 1008 y ss. y Bs. As., Abeledo-Perrot, 1963 y "El derecho en el derecho judicial", 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1967.
- FARRELL, Martín Diego, "La metodología del positivismo lógico", Bs. As., Astrea, 1976.
- FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Sudamericana, 1965.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, "A ciência do direito", São Paulo, Atlas, 1977.
- FULLER, Lon L., "El caso de los exploradores de cavernas", trad. Genaro R. Carrión y Leopoldo J. Nillus, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1966.
- GENY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo", 2<sup>a</sup> ed., Reus, Madrid, 1925.
- GENY, Francisco, "Science et Technique en droit privé positif", París, Sirey.
- GILSON, Etienne, "El realismo metódico", trad. Valentín García Yebra, 3<sup>a</sup> ed., Madrid, Rialp, 1963.

- GRANERIS, Giuseppe, "Contribución tomista a la filosofía del derecho", trad. Celina Ana Lértora Mendoza, 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., EUDEBA, 1977.
- HALL, Jerome, "Razón y realidad en el derecho", trad. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959.
- HART, H. L. A., "El concepto de derecho", trad. Genaro R. Carrió, 2<sup>a</sup> ed. (reimpresión), Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968.
- HERNANDEZ GIL, Antonio, "Metodología de la ciencia del derecho", Madrid, 1971 (vol. I, 2<sup>a</sup> ed.).
- \* IHERING, Rudolf von, "La lucha por el derecho", La Plata, Universidad Notarial Argentina, 1971 (con prólogo de Werner Goldschmidt).
- \* JASPERS, Karl, "La filosofía desde el punto de vista de la existencia", trad. José Gaos, 5<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968.
- KANTOROWICZ, Hermann, "La definición del derecho", edición de A. H. Campbell, trad. J. M. de la Vega, Madrid, Revista de Occidente, 1964 (v. también "La lucha por la Ciencia del Derecho", en Savigny y otros, op. cit., págs. 323 y ss.).
- KELSEN, H.; BOBBIO y otros, "Crítica del Derecho Natural", trad. Elías Díaz, Madrid, Taurus, 1966.
- KELSEN-COSSIO, "Problemas escogidos de la teoría pura del Derecho - Teoría egológica y teoría pura", trad. parc. Carlos Cossío, Bs. As., Librería del Jurista, 1952.
- KELSEN, Hans, "Contribuciones a la Teoría Pura del Derecho" (rec.), trads. Eduardo A. Vásquez y otros, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969.
- KELSEN, Hans, "Teoría General del Derecho y del Estado", trad. Eduardo García Márquez, 3<sup>a</sup> ed., México, Textos Universitarios, 1969.
- KUNZ, Josef L., "La teoría pura del Derecho", México, Universitaria, 1948.
- LASK, Emil, "Filosofía Jurídica", trad. Roberto Goldschmidt, Bs. As., Depalma, 1946.
- \* OLIVECRONA, Karl, "El Derecho como hecho", trad. Julio Santa Painter, Depalma, 1959.
- POUND, Roscoe, "Introducción a la Filosofía del Derecho", trad. Fernando Barrancos y Vedia, Bs. As., TEA, 1972.
- REALE, Miguel, "Teoría tridimensional do Direito", 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1980 ("Teoría tridimensional del Derecho", trad. Juan

- Antonio Sardina-Páramo, Valparaíso, Edeval, 1978, trad. de la 1<sup>a</sup> ed.).
- RECASENS SICHES, Luis, "Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX", México, Porrúa, 1963.
- ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., EUDEBA, 1963.
- SERRA, Juan Enrique y otros, "Aportación crítica de la teoría pura del Derecho" (Jornadas Académicas), Valparaíso, Edeval, 1982.
- TOMAS DE AQUINO (Santo), "Suma Teológica".

#### Capítulo 2<sup>a</sup>

- BAKUNIN, "Dios y el Estado", trad. Diego Abad de Santillán, Bs. As., Proyección, 1969.
- COHEN, John, "Aza, habilidad y suerte", trad. Atanasio Sánchez, Bs. As., Cía. General Fabril Editora, 1964.
- COSSIO, Carlos, "La «causa» y la comprensión en el derecho", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Juárez, 1969.
- DEL VECCHIO, Giorgio, "Filosofía del Derecho", trad. Luis Recasens-Luis Legaz Lacambra, 7<sup>a</sup> ed., Barcelona, Bosch, 1960.
- \* SAINT-SIMON, "Catecismo político de los industriales", trad. Luis David de los Arcos, 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Aguilar, 1964.
- VERNENGO, Roberto José, "Curso de Teoría general del Derecho", Bs. As., Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1972.

#### Capítulo 3<sup>a</sup>

- ADIP, Amado, "Conflict entre ley y costumbre", Bs. As., Marisol, 1967.
- \* ARISTÓTELES, "Política", en "Obras" de Aristóteles, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964.
- BIDART CAMPOS, op. cit.
- CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Dos estudios tridimensionalistas", Rosario, 1967.
- \* COSTA, Joaquín, "La ignorancia del Derecho", Bs. As., Partenón, 1945.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, "El Contrato Social", Fe, Bs. As.-Montevideo-Santiago, s/f.
- \* SAVIGNY, F. de, "De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho", trad. Adolfo G. Posada, Bs. As., Atalaya, 1946.

#### Capítulo 4<sup>a</sup>

- COSSIO, "El derecho...", cit.

- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, "Lógica del concepto jurídico", México, Dianoa, 1959.
- HART, op. cit.
- KELSEN, "Teoría General..." y "Teoría pura...", cits.
- SMITH, Juan Carlos, "Norma jurídica y conocimiento jurídico", Bs. As., Omeba, 1962.
- VERNENGO, op. cit.
- VILANOVA, Lourival, "As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1977.
- WRIGHT, G. Henrik von, "Norma y Acción", trad. Pedro García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1970.

#### Capítulo 5\*

- CUETO RUA, Julio, "Fuentes del derecho", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1961.
- FUEYO LANERI, Fernando, "Teoría y práctica de la Información Jurídica", São Paulo, Bushatsky, 1977.
- GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1982.
- HART, op. cit.
- KELSEN, "Teoría General..." y "Teoría pura...", cits.
- \* LASSALLE, Fernando, "¿Qué es una constitución?", trad. W. Roces, Bs. As., Siglo XX, 1957.
- MENDEGRIS, Roger, "Le commentaire d'arrêt en droit privé", 3<sup>a</sup> ed., París, Dalloz, 1975.
- RABOTNIKOF, Abraham, "Datos para el estudio sobre la retroactividad de las leyes", Rosario, Colegio de Abogados, 1939.
- "Recueil d'études sur les sources du droit", en l'honneur de François Gény, París, Sirey, 3 ts. s/f.
- ROSS, op. cit.
- SANT'ANNA, Rubens, "Curso de cibernetica jurídica", Porto Alegre, Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul, 1974.
- SEMAMA, Paolo, "Linguaggio e potere", Milano, Giuffrè, 1974.
- WRIGHT, op. cit.

#### Capítulo 6\*

- ASCOLI, Max, 'La interpretación de las leyes', trad. Ricardo Smith, Bs. As., Losada, 1947.
- BETTI, Emilio, "Interpretazione della legge e degli atti giuridici", 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1971.
- CARRIO, op. cit.

- CASTAN TOBEÑAS, José, "Teoría de la aplicación e investigación del Derecho", Madrid, Reus, 1947.
- COELHO, Luis Fernando, "Lógica jurídica e interpretação das leis", 2<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- COSSIO, "El derecho...", cit.
- GENY, "Método..." y "Science...", cits.
- HART, op. cit.
- KELSEN, "Teoría pura...", cit.
- LEVI, Edward H., "Introducción al razonamiento jurídico", trad. Genaro R. Carrión, Bs. As., EUDEBA, 1964.
- LYRA FILHO, Roberto, "Para um Direito sem dogmas", Porto Alegre, Fabris, 1980.
- MAILHER DE CHASSAT, A., "Traité de l'interprétation des lois", París, Nève-Videcoq-Puis, 1822.
- MAXIMILIANO, Carlos, "Hermenéutica e aplicação do direito", 9<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 1979.
- ROSS, op. cit.
- SAVIGNY, "Sistema...", cit.
- SOLER, Sebastián, "La interpretación de la ley", Barcelona, Ariel, 1962.
- TARELLO, Giovanni, "L'interpretazione della legge", "Trattato di Diritto Civile e Commerciale", Cicc-Messineo-Mengoni, Milano, Giuffrè, 1980.
- VERNENGO, op. cit.
- WARAT, Luis Alberto y MARTINO, Antonio Anselmo, "Lenguaje y definición jurídica" (rec.), Bs. As., Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1973.

#### Capítulo 7\*

- GARCIA MAYNEZ, "Lógica...", cit.
- HART, op. cit. y "Derecho y Moral", trad. Genaro R. Carrión, Bs. As., Depalma, 1962.
- HOHFELD, W. N., "Conceptos jurídicos fundamentales", trad. Genaro Carrión, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.
- KELSEN, "Teoría General..." y "Teoría pura...", cits.
- OLIVECRONA, Karl, "Lenguaje jurídico y realidad", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.
- PRIMERAS JORNADAS NACIONALES DE ETICA DE LA ABOGACIA, Rosario, octubre de 1967.
- ROSS, op. cit.
- VERNENGO, op. cit.

## Capítulo 8º

- HART, "El concepto...", cit.  
IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Milano, Giuffrè, 1979.  
KELSEN, "Teoría General..." y "Teoría pura...", cits.  
ROSS, op. cit.  
WRIGHT, op. cit.  
ZITELMANN, "Las lagunas del derecho", en Savigny y otros, cit.

## Capítulo 9º

- ARISTOTELES, op. cit. y "Etica a Nicómaco", en "Obras" de Aristóteles cit.  
CARCATERRA, Gaetano, "Il problema della fallacia naturalistica", Milano, Giuffrè, 1969.  
CASARES, Tomás D. y otros, "La justicia y el orden social", Mendoza, Idearium, 1977.  
DEL VECCHIO, Giorgio, "La Giustizia", 2ª ed., Bolonia, Zanichelli, 1924 (ed. en español, Arayú).  
DERISI, Octavio Nicolás, "Los fundamentos metafísicos del orden moral", 4ª ed., Bs. As., Universidad Católica Argentina, 1980.  
FRANK, Jerome, "Derecho e incertidumbre", trad. Carlos M. Bidegain, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.  
FROSINI, Vittorio, "Il Diritto nella società tecnologica", Milano, Giuffrè, 1981.  
\* GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia (Dikeología)", Madrid, Aguilar, 1958.  
HARTMANN, Nicolai, "Ontología - I", trad. José Gaos, 2ª ed., México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1965.  
HERVADA, Javier, "Introducción crítica al Derecho Natural", Pamplona, EUNSA, 1981.  
KALINOWSKI, Georges, "El problema de la verdad en la moral y en el derecho", trad. Enrique Marí, Bs. As., EUDEBA 1979.  
"L'equità" (Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale), Milano, Giuffrè, 1975.  
POUND, op. cit.  
RADBRUCH, Gustavo, "Filosofía del Derecho", 3ª ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f.  
RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10ª ed., Cambridge, Harvard University, 1980.  
RODRIGUEZ PANIAGUA, José Ma., "¿Derecho Natural o Axiología Jurídica?", Madrid, Tecnos, 1981.

- ROSS, Alf, "El concepto de validez y otros ensayos" (rec.), trads. Genaro R. Carrión y otros, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969.  
WOLF, Erik, "El problema del Derecho Natural", trad. Manuel Entenza, Barcelona, Ariel, 1960.

## Capítulo 10º

- DEL VECCHIO, "La Giustizia", cit.  
GOLDSCHMIDT, "La ciencia...", cit.  
HART, "El concepto...", cit.  
WRIGHT, op. cit.

## Capítulo 11º

- ARISTOTELES, "Política", cit.  
GOLDSCHMIDT, "La ciencia...", cit.  
HUMBOLDT, Guillermo de, "Ideas para un ensayo de determinación de los límites que circunscriben el poder del Estado", en "Escrítos Políticos" del mismo, trad. W. Roces, México, 1943 y la versión completa en "Saggi sui limiti dell'azione dello stato" en "Scelta collezione delle più importanti opere moderne italiane e straniere di Scienze politiche", t. VII, Torino, 1891.  
NEGRI, Héctor, "La justicia en el Libro I de «La República»", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1970.  
PLATON, "República", trad. Antonio Camarero, Bs. As., EUDEBA, 1963.  
STUART MILL, John, "Sobre la libertad", trad. Josefa Sainz Pulido, 5ª ed., Bs. As., Aguilar, 1968.

## Capítulo 12º

- BIDART CAMPOS, Germán J., "La re-creación del liberalismo", Bs. As., Ediar, 1982.  
CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico" (tesis, Fac. Der. y Cs. Políticas, inédito), Rosario, 1969.  
GOLDSCHMIDT, "La ciencia...", cit.  
HAYEK, Friedrich, "Derecho, legislación y libertad", Bs. As., Centro de Estudios sobre la libertad, 1978-79.  
HUMBOLDT, op. cit.  
KLIEMT, Hartmut, "Filosofía del Estado y criterios de legitimidad", trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1979.

- LOCKE, John, "Ensayo sobre el gobierno civil" (segundo), trad. Amando Lázaro Ros, Madrid, Aguilar, 1969.
- MONTESQUIEU, "Espíritu de las leyes", Puerto Rico, Universitaria de Puerto Rico, 1965.
- \* MOUNIER, Emmanuel, "Manifiesto al servicio del personalismo", trad. Julio D. González Campos, Madrid, Taurus, 1965.
- SPENCER, op. cit. y "La justicia", trad. Pedro Forcadell, Bs. As., Atalaya, 1947.

#### Capítulo 13º

- CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965.
- GOLDSCHMIDT, "Derecho...", cit.
- SAVATIER, René, "Du Droit Civil au Droit Public", 2º ed., París, L.G.D.J., 1950.
- SOLARI, Gioele, "Filosofía del Derecho Privado", trad. Oberdan Catteti, Bs. As., Depalma, 1946-50.

#### Capítulo 17º

- AHRENS, Enrique, "Historia del Derecho", trad. Franciso Giner y Augusto G. de Linares, Bs. As., Impulso, 1945.
- CALASSO, Francesco, "Medio evo del diritto", I, Milano, Giuffrè, 1954.
- CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos Filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.
- CONSTANTINESCO, Léontin-Jean, "Traité de Droit Comparé", París, L.G.D.J., 1972-74.
- CUETO RUA, Julio, "El «common law»", Bs. As., La Ley, 1957.
- DAHL, Enrique, "Derecho Privado soviético", Bs. As., Depalma, 1981.
- \* DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 6º ed., París, Dalloz, 1974.
- DAVID, René, "Tratado de Derecho Civil Comparado", trad. Javier Osset, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1953.
- FEHRENBACH, Elisabeth, "Sociedad Tradicional y Derecho Moderno", trad. Adalberto Calderón, Barcelona, Alfa Argentina, 1980.
- FOUILLEE, A., "Novísimo concepto del Derecho en Alemania, Inglaterra y Francia", Madrid, La España Moderna.
- FRAASEN, Bas C. van, "Introducción a la filosofía del tiempo y del espacio", trad. Juan-Pedro Acordagoicochecha Goicocoechea, Barcelona, Labor, 1978.

- GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia jurídica en Argentina", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la U.N.R. N° 2/3, págs. 115 y ss.
- JAMES, Philip, S., "Introduction to English Law", 7º ed., London, Butter Worths, 1969.
- JOHNSON, E. L., "El sistema jurídico soviético", trad. J. R. Capel Ila y J. Cano Tembleque, Barcelona, Península, 1974.
- KASPERS, Heinrich y otros, "Vom Sachenspiegel zum Code Napoléon", 4º ed., Köln, Wienand, 1978.
- LEVAGGI, Abelardo, "Historia del Derecho de las Obligaciones, Contratos y Cosas", Bs. As., Perrot, 1982.
- LOPEZ PINHEIRO, Ralph, "História Resumida do Direito", Rio de Janeiro, Rio, 1976.
- MASSINI, Carlos Ignacio, "La Desintegración del Pensar Jurídico en la Edad Moderna", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1980.
- MASSINI, Carlos Ignacio, "La revolución tecnocrática", Mendoza, Idearium, 1980.
- MENDES FRANCE, Joan y BOURROUILHOU, Hélène, "L'anglais juridique et le droit anglais", París, Dalloz, 1978.
- PAPACHRISTOS, A. C., "La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique", París, L.G.D.J., 1975.
- PLUCKNETT, Theodore F. T., "A Concise History of the Common Law", 4º ed., London, Butterworth & Co., 1948.
- "Potter's Historical Introduction to English Law and its Institutions", 4º ed., por A. K. R. Kiralfy, London, Sweet & Maxwell, 1962.
- POUND, Roscoe, "Las grandes tendencias del pensamiento jurídico", trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950.
- ROUBIER, Paul, "Le droit transitoire", 2º ed., París, Dalloz y Sirey, 1960.
- TARDE, G., "Las transformaciones del Derecho", trad. Adolfo Posada, Madrid, La España Moderna, s/f.
- TAU ANZOATEGUI, Víctor y MARTIRE, Eduardo, "Manual de Historia de las Instituciones argentinas", 3º ed., Bs. As., Macchi, 1975.
- VALLADAO, Haroldo, "História do direito especialmente do direito brasileiro", 3º ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977.
- VILLEY, Michel, "El Derecho, perspectiva griega, judía y cristiana" (rec.), trad. C.R.S., Bs. As., Gherzi, 1978.
- VILLEY, Michel, "Leçons d'histoire de la philosophie du droit", nueva edición, París, Dalloz, 1962.

ZORRAQUIN BECU, Ricardo, "Historia del Derecho Argentino", 1<sup>a</sup> ed., 1<sup>a</sup> reimp., Bs. As., Perrot, 1975-76.

#### Capítulo 18º

- ARANGUREN, José Luis H., "Ética y política", 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Guadarrama, 1968.
- ARISTOTELES, "Ética..." y "Política", cits.
- BIDART CAMPOS, "Filosofía...", cit.
- BURDEAU, Georges, "Método de la Ciencia Política", trad. J. C. Puig, Bs. As., Depalma, 1964.
- CAPESTANY, Edward J., "Filosofía Política", Bs. As., Depalma, 1975.
- \* COMTE, Augusto, "Discurso sobre el espíritu positivo", trad. Consuelo Bergés, 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Aguilar, 1965.
- CONCILIO VATICANO II, "Constituciones, Decretos. Declaraciones. Documentos pontificios complementarios", Madrid, La Editorial Católica (B. A. C.), 1965.
- \* COTTA, Sergio, "Itinerarios humanos del Derecho", trad. Jesús Ballesteros, Pamplona, EUNSA, 1974.
- \* FROMM, Erich, "El miedo a la libertad", trad. Gino Germani, Bs. As., Paidós, 1961.
- HITLER, Adolf, "Mi Lucha", trad. Alberto Saldívar P., Bs. As., Modernas, s/f.
- LEFEVRE, Henri, "El marxismo", trad. Thomas Moro Simpson, 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., EUDEBA, 1962.
- LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, "El Derecho y el amor", Barcelona, Bosch, 1976.
- LEPP, Ignace, "La comunicación de las existencias", trad. Manuel Mercader, Bs. As., Lohlé, 1964.
- LOCKE, op. cit.
- MADARIAGA, Salvador de, "Anarquía o jerarquía", 3<sup>a</sup> ed., Madrid, Aguilar, 1970.
- MARX, Carlos y ENGELS, Federico, "Manifiesto del partido comunista", Bs. As., Anteo, 1971.
- \* MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), "El Príncipe - Escritos políticos", trad. Juan G. de Luaces, 6<sup>a</sup> ed., Madrid, Aguilar, 1966.
- MORO, Tomás, "Utopía", trad. Ramón Pin de Latour, Barcelona, Iberia, 1957.
- MONTESQUIEU, op. cit.
- \* MOUNIER, op. cit.

- MUSSOLINI, Benito, "El espíritu de la revolución fascista", Mar del Plata, Informes, 1973.
- NEUSUSS, Arnhelm y otros, "Utopía", trad. María Nolla, Barcelona, Barral, 1971.
- PRELOT, Marcel, "Historia de las Ideas políticas", trad. Manuel Osorio y Florit, Bs. As., La Ley, 1971.
- PRELOT, Marcel, "La Ciencia Política", trad. Thomas Moro Simpson, Bs. As., EUDEBA, 1964.
- PROUDHON, Pierre-Joseph, "El principio federativo", trad. F. Pi y Margall (publ. parcial), Madrid, Aguilar, 1971.
- \* RADBRUCH, "Filosofía...", cit.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo, "Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres", trad. José López y López, 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Aguilar, 1966.
- \* ROUSSEAU, Juan Jacobo, "El Contrato...", cit.
- ROSS, "Sobre el Derecho...", cit.
- \* SAINT-SIMON, op. cit.
- SPENCER, "El hombre contra el Estado", trad. Luis Rodríguez Aranda, 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Aguilar, 1963.
- STAMMLER, Rudolf, "Doctrinas modernas sobre el Derecho y el Estado", trad. Juan José Bremer, México, Compañía General Editora, 1941.
- STRAUSS, Leo, "¿Qué es Filosofía Política?", trad. Amando A. de la Cruz, Madrid, Guadarrama, 1970.
- \* STRUBBIA, Mario, "Doctrina Social de la Iglesia", Bs. As., Paulinas, 1982.
- STUART MILL, op. cit.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, "La democracia en América", trad. Marcelo Arroita-Jáuregui, Madrid, Guadarrama, 1969.
- #### Capítulo 19º
- BUBER, Martin, "¿Qué es el hombre?", trad. Eugenio Imaz, 6<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1967.
- COPÍ, Irving, "Introducción a la Lógica", trad. Néstor Míguez, 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., EUDEBA, 1964.
- DAHRENDORF, Ralf, "Sociedad y Sociología", Madrid, Tecnos, 1966.
- ENGISCH, Karl, "Einführung in das juristische Denken", 7<sup>a</sup> ed., Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz, Kohlhammer, 1977.

- FASSO, Guido, "Historia de la Filosofía del Derecho", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide, 1978-81.
- FERRATER MORA, José, "¿Qué es la Lógica?", 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Columbia, 1965.
- FIEDLER, Herbert, "Derecho, lógica, matemática" (rec.), trad. Eugenio Bulygin y Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.
- FRAILE, Guillermo, O. P., "Historia de la Filosofía", Madrid, La Editorial Católica (B. A. C.), fs. vs.
- GEIGER, Theodor, "Moral y Derecho", trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1982.
- \* GURVITCH, Georges, "Los fundadores franceses de la Sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon", trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970.
- GURVITCH, Georges, "Sociología del Derecho", trad. Angela Romaña Vera, Rosario, 1945.
- HIRSCHBERGER, Johannes, "Historia de la Filosofía", trad. Luis Martínez Gómez, S. I., Barcelona, Herder, 1972-73.
- LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filosofía", trad. Oberdan Caletti y Floreal Mazía, Bs. As., Hachette, fs. vs.
- LUYPEN, A., "Fenomenología del Derecho Natural", trad. Pedro Martínez y de la Cámara, 1968.
- MACEDO, Silvio de, "Lógica Jurídica", Rio de Janeiro, Rio, 1978.
- NAKHNIKIAN, George, "El derecho y las teorías éticas contemporáneas", trad. Eugenio Bulygin y Genaro R. Carrión, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1968.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, "¿Qué queda del Derecho Natural?", Bs. As., Santiago, Depalma-Benavídez López, 1967.
- OGBURN, William F. y NIMKOFF, Meyer F., "Sociología", trad. José Buggeda Sanchiz, 7<sup>a</sup> ed., Madrid, Aguilar, 1968.
- ROMERO, Francisco y PUCCIARELLI, E., "Lógica", 17<sup>a</sup> ed., 1961.
- ROSS, "Sobre el Derecho...", cit.
- \* SCHELER, Max, "El puesto del hombre en el cosmos", trad. José Gaos, 9<sup>a</sup> ed., Bs. As., Losada, 1971.
- WRIGHT, op. cit.

## HOMENAJE A HANS KELSEN (\*)

En Berkeley, California, ha muerto Hans Kelsen. La ciencia jurídica de diversas latitudes le rinde su homenaje y la "Revista del Colegio de Abogados de Rosario", sensible a esa inquietud, recoge estas líneas, que si bien reflejan sólo mi pensamiento desean hacer constar también la admiración que otros integrantes de la Redacción —quizás por consideraciones diversas— profesan al maestro desaparecido.

### I

Hans Kelsen nació en Praga (entonces integrante del Imperio Austro-Húngaro) en 1881. Enseñó principalmente en Viena, Colonia, Ginebra, Praga y Berkeley, y estos cambios de escenario —motivados en parte por los acontecimientos que oscurecieron Europa— han sido considerados causales de variantes en su formación personal. Con incansable afán intelectual ocupó temporalmente otras cátedras, mereciendo especial recuerdo por la fecundidad de sus consecuencias la visita que hizo a nuestro país en 1949. Sus obras fundamentales aparecieron en un largo lapso que se inicia en 1911 con "Problemas Capitales de la Teoría del Derecho Constitucional" y concluye en 1960 con la segunda edición alemana de la "Teoría Pura del Derecho".

\* Publicado en "Revista del Colegio de Abogados", Rosario, julio 1973, págs. 157 y ss.

## II

Kelsen fue un pensador de alto rigor científico y profunda claridad expositiva cuya fundamental inquietud era "purificar" el Derecho, excluyendo de él las disciplinas causales, que consideró principalmente parte de la Sociología, y las valoraciones, que —pese a ser esta cuestión controvertida— tuvo en sus aspectos fundamentales (de justicia) como meros supuestos en relación a los cuales no puede constituirse ninguna ciencia. Al hilo de la imputación y la coacción, tomadas como rasgos diferenciales del derecho, redujo este ámbito a lo normativo.

Su "Teoría General del Estado", "Teoría Pura del Derecho" y "Teoría General del Derecho y del Estado" son los pilares fundamentales de la obra con que, continuando aportes de otros pensadores como Heinrich Triepel acerca del ordenamiento normativo (interno e internacional), Walter Jellinek sobre la norma fundamental y Adolfo Merkl en cuanto a la pirámide jurídica, llegó a producir "el mejor estudio del Derecho desde el punto de vista de la normatividad jurídica"<sup>1</sup>. Siguiendo lo señalado por el maestro Werner Goldschmidt puede decirse que en la "teoría pura del derecho" confluyen en coherencia sistemática las tres etapas de la Jurística Normológica: la caustística, el análisis de la norma y la exposición del ordenamiento normativo<sup>2</sup>.

No consiguió aislar totalmente la dimensión normológica del derecho<sup>3</sup>, pero su intento tuvo el mérito de facilitar la distinción de los tres despliegues del mundo jurídico que hasta entonces habían sido por lo general confundidos. Pese a que la concepción tridimensional del

derecho es anterior<sup>4</sup>, el esfuerzo kelseniano tiene en su haber la producción de las condiciones para que todo intento de confundir la realidad social, las normas y la justicia sea obviamente sólo una regresión<sup>5</sup>.

## III

Como todo jurista cabalmente tal el maestro de Viena dedicó sus afanes no sólo a la dimensión normológica, sino también a los despliegues sociológicos y dikelógicos del derecho<sup>6</sup>.

Los primeros recibieron importante consideración en su obra "Sociedad y Naturaleza", que según sus propias palabras "es un enfoque crítico-ideológico —y esto significa un enfoque sociológico— sobre el problema de la justicia"<sup>7</sup>. La sociedad resulta identificada al hilo del principio normativo y la naturaleza según el principio de causalidad, y en oposición al intento de disolver la primera en la segunda, Kelsen señala que en el pensamien-

4. v. íd. págs. 18-19 y REALE, Miguel, "Teoría Tridimensional do Direito", São Paulo, Saraiva, 1968.

5. Así acaba de destacarlo Werner Goldschmidt en el homenaje a Kelsen de los Institutos de Filosofía del Derecho y Derecho Político de la Facultad de Derecho de Rosario de la Univ. Católica Argentina. v. acerca de la defensa del "approach" positivista al derecho, por ej. BOBBIO, Norberto, "El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Eudeba, 1965, págs. 59 y ss.

6. KUNZ y REALE aluden a la tricotomía implícita del pensamiento de Kelsen: v. KUNZ, Josef L., "Sobre a problemática da Filosofia do Direito nos meados do século XX", en "Revista da Faculdade de Direito de São Paulo", 1951, trad. Genesio de Almeida Moura, pág. 23 y REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5<sup>a</sup> ed., 2<sup>a</sup> vol., São Paulo, Saraiva, 1969, pág. 422.

7. KELSEN, Hans, "Sociedad y Naturaleza", trad. Jaime Perriau, Bs. As., Depalma, 1945, pág. VII (prefacio a la edición castellana).

1. RECSENS SICHES, Luis, "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", t. I, México, Porrúa, 1963, pág. 197.
2. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción al Derecho", 3<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1967, pág. 27.
3. v. íd., pág. 32.

to primitivo la idea de retribución propia de la justicia ha determinado también la interpretación de la naturaleza<sup>8</sup>.

#### IV

La posición de Kelsen acerca de la justicia está principalmente recogida en la recopilación de ensayos publicada bajo el título "¿Qué es la justicia?". Su preocupación política se evidencia principalmente en trabajos como "Esencia y valor de la democracia", "Formas de Estado y Filosofía" y "Absolutismo y relativismo en Filosofía y en Política".

Kelsen parte de la fértil diferenciación de dos tipos ideales extremos altamente esclarecedores para la ubicación de todo régimen político: la democracia, que considera signada por la libertad y la autocracia, que identifica con el poder<sup>9</sup>. Entre los caracteres distintivos de la primera, menciona el predominio del conocimiento, lo abstracto y legal, la exaltación de la seguridad, el apego a la realidad y el relativismo del valor. Los rasgos más importantes de la autocracia resultan ser el primado de la voluntad, la exaltación de la justicia, el dominio de la ideología y el absolutismo del valor. Se pronunció categóricamente por la democracia y en estrecha concordancia con esta posición fue un firme defensor de la paz, a la que llegó a considerar "la única esperanza que tenemos de un futuro mejor para el mundo"<sup>10</sup>. Defendió los compromisos que concilian los intereses de los grupos opuestos como única posibilidad de un régimen de-

mocrático y atacó las llamadas dictaduras de partido (bolcheviquismo, fascismo)<sup>11</sup>. Fue ferviente defensor del sistema capitalista privado, basado en la libre concurrencia, llegando a afirmar que su desaparición y el surgimiento del capitalismo de Estado es una de las condiciones que determinan la aparición de la dictadura de partido<sup>12</sup>.

Al meditar sobre los caracteres y ejemplos con que el maestro pretendió demostrar la correlación histórica entre relativismo y defensa de la libertad y absolutismo del valor y apego a la autocracia, se advierte que los caracteres que desea abroquelar en la democracia no son propios del relativismo del valor, sino de su fraccionamiento y los rasgos condenados en la autocracia no surgen del reconocimiento de valores absolutos, sino del desfraccionamiento desbordado que reemplaza la totalidad del universo —que es incognoscible— por ideologías.

Según lo apuntara Heinrich Rickert "sólo mediante una **separación conceptual de la heterogeneidad y de la continuidad** puede la realidad hacerse "racional" "<sup>13</sup>. El maestro de Viena tiene razón al señalar una conexión entre autocracia y absolutismo, pero no en considerar que el absolutismo peligroso es el reconocimiento de la objetividad del valor, sino en denunciar la pretensión de sustituir el universo real por las ideologías. El rechazo de la vía señalada por Rickert y recorrida brillantemente por quienes como Werner Goldschmidt han desarrollado la

8. *íd.*, págs., VII y ss. y 1.

9. Sobre estos tipos ideales extremos puede verse CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Con motivo de la paz", en "Juris", 15-22 de marzo de 1973.

10. KELSEN, Hans, "Derecho y paz en las relaciones internacionales", trad. Florencio Acosta, México, Fondo de Cultura Económica, 1943, pág. 203.

11. v. KELSEN, Hans, "La dictadura de parti", en "Annuaire de l'Institut International de Droit Public", 1935, págs. 23 y ss.

12. *íd.* págs. 24-25. Reale lo considera un campeón de la democracia sin contenido social y económico determinado (v. REALE, "Filosofía...", cit., pág. 417).

13. RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Madrid, Calpe, 1922, pág. 35.

teoría del fraccionamiento<sup>14</sup>, y la relativa facilidad para aislar los objetos lógicos respecto a las dificultades crecientes con que se fraccionan los entes sociológicos y díkelógicos, puede ser una explicación de la actitud kelseniana frente a las dimensiones del derecho: reservar las normas a lo jurídico, derivar lo sociológico a una ciencia diferente y cuestionar el carácter científico de los problemas de justicia.

Al pasar por alto el importante aporte del concepto de fraccionamiento que permite esquivar la senda falsa del relativismo, el maestro recién fallecido encontró cerrada la vía para diferenciarlo de la verdadera tolerancia y atribuyó a aquél los valores que corresponden a ésta. Llegó a decir que "tolerancia, derechos minoritarios, libertad de expresión y libertad de pensamiento, tan característicos de la democracia, no tienen lugar alguno dentro de un sistema político basado en la creencia de valores absolutos"<sup>15</sup>. Precisamente el fundamento profundo de esas prácticas valiosas está en el valor absoluto de la justicia, cuyo principio supremo "consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces se suele decir, de "personalizarse""<sup>16</sup>.

Puede señalarse, siguiendo a Luis Recaséns Siches, que pese a contar con fundamentos para justificar —por lo menos en parte— su sistema humanista liberal como mejor que otros, cegado por el prejuicio de agnosticismo

Kelsen no quiso aclararlos y dificultó el paso a todo progreso de su axiología<sup>17 \*\*</sup>.

## V

Es justo recordar también que, como una expresión más de su carácter de jurista genial, Kelsen hizo importantes contribuciones a ramas particulares del Derecho, principalmente al Derecho Internacional Público y el Derecho Público Interno, haciéndose en este último aspecto merecedor del alto honor de haber redactado el proyecto de la Constitución austriaca de 1920.

## VI

Sin desmedro de la alta calidad científica del maestro recordado, es exigencia de justicia señalar que la difusión de su pensamiento se debe también a haber sido formulado en las tres lenguas dominantes en nuestro tiempo (alemán, francés e inglés) y a que pocas veces un jurista ha adquirido como él la calidad de símbolo. Con independencia de sus aciertos o errores científicos se combate en su favor o en su contra porque se ha convertido en una de las representaciones más nítidas de una concepción del mundo.

Siguiendo las líneas explicativas de Josef L. Kunz<sup>18</sup> podría sostenerse que su adhesión al idealismo genético (que diferencia los objetos por el método), al formalismo y el relativismo, y su excesivo apego a la seguridad, tienen origen en el carácter universalista, tolerante, democrática, liberal e individualista del pueblo austriaco, pero

14. v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 362 y ss. y especialmente págs. 373 y ss., y "La Ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958, págs. 53 y ss.

15. KELSEN, Hans, "Absolutismo y relativismo en Filosofía y en Política", en "Hechos e Ideas", N° 70, pág. 89 y "La Ley", trad. Roberto J. Vernengo, 55-783.

16. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., pág. 389.

17. v. RECASENS SICHES, op. cit., t. I, pág. 220.

\*\* Los caracteres que Kelsen atribuye a la democracia son frecuentemente más propios del liberalismo.

18. KUNZ, Josef L., cit. por RECASENS SICHES, op. cit., pág. 186, v. sin embargo en contra de la denominación Escuela Austríaca del Derecho GOLDSCHMIDT, Werner, "Conducta y Norma", Bs. As., Abeledo, 1955, pág. 20.

esos rasgos son también componentes de una identificación decisiva con la concepción del mundo de la burguesía. Es más, por quitar firmeza a la crítica de la realidad el relativismo es un elemento ideológico de incalculable valor para los grupos dominantes de turno. A fin de no extraviarse ni en los panegíricos ni en las detraciones no siempre desinteresados, es imprescindible advertir que las cuestiones en juego en torno a este maestro-símbolo tienen tal importancia vital que la objetividad es muy difícil.

El respeto a la realidad que tanto recomendó Hans Kelsen impone comprender además que sus ideas, tanto en lo normológico como en las restantes dimensiones del derecho, tienen su significado propio en las circunstancias en que se formularon y en las nuestras adquirirán alcances diferentes. Es imprescindible distinguir al respecto entre Kelsen y sus seguidores, y diferenciar entre éstos según el sentido que las ideas asumen en las diversas circunstancias.

Por lo demás, si bien es justo que al apreciar la labor de un hombre también se juzgue el rol que desempeñó en su tiempo, cuando se intente formular el juicio definitivo sobre Kelsen habrá que considerar con objetividad que tuvo todas las grandezas y limitaciones de un estilo de vida en que muchos seres humanos encontraron el camino de su personalización, y este rasgo no puede ser sino de resultado positivo.

Sirvan las presentes líneas como modesto homenaje a un científico genial, a una cumbre de la cadena del saber jurídico, que por su altura y la tempestad qua la rodea quizás hoy no podamos medir con precisión, pero sabemos ha de perdurar como magnífico testimonio de una época.

## FILOSOFIA POLITICA

## **DERECHO Y POLITICA (\*)**

1. De acuerdo con las posibilidades lógicas la relación entre Derecho y Política motiva posiciones que los entienden como dos mundos separados, que conciben al primero como parte de la segunda, que los consideran idénticos o que sostienen que la Política es una parte del Derecho. Aunque por el carácter relativamente convencional del lenguaje es posible nombrar con la palabra "Política" a cualquiera de esos sectores, a nuestro parecer urge abandonar las concepciones limitativas que sostienen que el Derecho y la Política son dos mundos separados —como lo creía Kelsen— o consideran que el Derecho abarca en alguna medida a la Política —por ej. cuando ésta es identificada con el poder, como lo pretende el esfuerzo maquiavélico-hobbesiano—. Acercándonos en cambio a la comprensión política de la antigüedad afirmamos que la Política abarca el marco total de la convivencia y el Derecho es parte de ella.

### **A) PARTE GENERAL: EL FENOMENO JURIDICO EN GENERAL Y LA POLITICA**

2. Siguiendo las líneas de la **concepción tridimensional** del Derecho y la Política con una orientación específica

(\*) Comunicación presentada en el X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Publicada en "Filosofía del Derecho y Filosofía Política", Memoria del Congreso, vol. II, págs. 145 y ss.

fica **trialista** creemos que es posible individualizarlos diciendo que el **Derecho** es el conjunto de los repartos (dimensión sociológica), descritos e integrados por normas (dimensión normológica) y valorados —los repartos y las normas— por la justicia (dimensión dikelógica) y que la **Política** es el conjunto de los 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). Destacando los respectivos aspectos dinámicos es posible reconocer al Derecho como la actividad descriptible e integrable por normas vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar la justicia y concebir a la Política como la actividad descriptible o integrable por normas vinculadas al aprovechamiento de las oportunidades para realizar los valores de convivencia. El mundo jurídico, signado en última instancia por el valor justicia, es una de las ramas del mundo político que abarca, además, otras ramas cuyas áreas son determinadas por otros valores de convivencia considerados aisladamente o referidos en su totalidad. La política económica es individualizada por el valor utilidad; la política sanitaria está determinada por el valor salud; la política científica es conocible al hilo del valor verdad; la política de bellas artes, artística o estética está signada por el valor belleza; la política religiosa es el marco del valor santidad; la política amatoria o erotológica está determinada por el valor amor, etc. A su vez la política educacional es identificable por el desarrollo de los valores individuales y por la transmisión de los valores sociales; la política de seguridad está determinada por el fraccionamiento de los valores con miras a su mayor realización posible y a la política cultural corresponde la consideración general de los valores desde el punto de vista de la convivencia<sup>1</sup>.

1. Para un mayor desarrollo de estas ideas puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y Política", Bs. As., Depalma,

3. Al descartar los prejuicios del idealismo genético que cree que el sujeto crea al objeto identificando el método (de creación) con el objeto conocido, entendemos —siguiendo la línea del **realismo genético**— que el sujeto sólo descubre al objeto y para esto ha de emplear tantos métodos como sean necesarios: en el Derecho y en la Política los métodos (de descubrimiento) deben ser tres: el sociológico, el normológico y el axiológico, que en el mundo jurídico es específicamente dikelógico. Aprovechando la "simplicidad pura" del Derecho y la Política, buscada sobre todo por Kelsen al identificar el Derecho con las normas y por Maquiavelo al limitar la Política en relación con el poder, creemos que es posible y necesario reconstruir la "complejidad" de nuestro sector evitando las "impurezas" de las mezclas anteriores: nuestra época ha de ser de la "complejidad pura". Estimamos que la "simplicidad pura" del Derecho pretendida por Kelsen ha brindado ya todos sus aportes y entendemos que lo propio puede decirse de la "simplicidad pura" de la Política, en la que se destaca la concepción maquiavélico-hobbesiana en torno al poder. Creemos que el abismo del poder al que nos hemos asomado en el tiempo tecnológico y en especial en la era atómica muestra que el hombre sólo puede salvarse como tal comprendiendo el problema total de la convivencia.

En nuestra concepción del Derecho y de la Política quedan rechazados los **infradimensionalismos** sociológicos, normológicos y axiológicos, que son incapaces de evidenciar cabalmente los fenómenos respectivos y las relaciones que existen entre ambos. Según el undimensionalismo sociológico el Derecho es un mero hecho —como lo ha

1976 y "Las ramas del mundo político", Rosario, Fundac. para las Investig. Jurídicas, 1979. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976.

indicado Olivecrona— y los dos mundos son generalmente vinculados al uso coactivista u ordenancista del poder. En estos planteos unidimensionalistas sociológicos la Política suele quedar reducida a una estrategia o una mera táctica al servicio del Derecho. Para el unidimensionalismo normológico el Derecho es pura normatividad —como lo enseñaba Kelsen— y la Política queda ceñida a marcos estructurales o sistemáticos —según lo explica por ejemplo la corriente de Easton—. Conforme al unidimensionalismo dikelógico el Derecho se limita a un jusnaturalismo apriorista— como el que desarrolló Nettelbladt— y el unidimensionalismo axiológico —característico de las utopías— se ocupa de organizar países y mundos en los que sus fundadores han cortado, como en el célebre relato del canciller inglés, todo contacto con la tierra firme de las posibilidades.

Los infradimensionalismos no se presentan sólo en el Derecho y en la Política considerada en sentido general, y son también rasgos de las concepciones de otras ramas políticas especiales distintas del mundo jurídico. Así, por ejemplo, en la política económica el unidimensionalismo sociológico (de Economía Política en sentido estricto) se hace notar cuando autores como Richard G. Lipsey limitan la Economía al estudio de lo que va a suceder como consecuencia de nuestras acciones; el unidimensionalismo normológico está presente en la llamada “economía pura” y el unidimensionalismo axiológico encuentra expresión en múltiples sistemas como los de Owen, Fourier, etc. que el planteo tradicional ya ha caracterizado como utópicos. Los infradimensionalismos afines del campo jurídico y del restante ámbito político suelen no acompañarse y así, por ejemplo, Kelsen enfocaba al Derecho como normatividad y ubicaba a la Política en el campo axiológico. Cualquiera de estos planteos limitativos es insuficiente para comprender las relaciones entre Derecho y Política, que se presentan en cada una de sus respectivas tres dimensiones.

En última instancia, como ya indicamos, el mundo jurídico es uno de los aspectos parciales en que puede ser considerado el mundo político. Por eso urge estar atentos contra las **desviaciones** juridicistas, economicistas, etc., que pretendén explicar el todo político en el curso exclusivo de una de sus partes y respecto a los errores políticos globales que pretenden ignorar la relevancia de las ramas políticas particulares.

#### a) Dimensión sociológica

4. Desde el punto de vista jurídico sociológico el Derecho consiste en un conjunto de **repartos**. Los repartidores son seres humanos que actúan espontáneamente; los recipientes son, en cambio, todos los seres animados o inanimados que resultan beneficiados o gravados; los objetos del reparto son la potencia y la impotencia, es decir lo que favorece o perjudica la vida o el mero ser del que las recibe (no los objetos materiales o ideales sobre los que dichas potencias e impotencias recaen); la forma del reparto es el camino elegido para llegar a su comienzo, que según su clase puede ser de mera imposición o de proceso y de adhesión o negociación y por último hay que distinguir los móviles de los repartidores, las razones alegadas por los mismos y las razones atribuidas por la comunidad cuando considera que el reparto es valioso. Al hilo de la consideración política general los repartos se convierten en **actos de coexistencia**, cuyos repartidores, que no siempre “reparten” y a veces conducen al compartimiento, son conductores. En cuanto a la forma de los actos de coexistencia, según las respectivas clases, interesan no sólo la mera imposición y el proceso o la adhesión y la negociación, sino también la fanatización o la estimación y la intromisión o la casación. Los móviles de los repartidores, sus razones alegadas y las razones que atribuye la comunidad a los repartos son aspectos en los que el Derecho recibe ampliamente las valoraciones de

otras ramas de la Política: unos y otras son normalmente influidos por valoraciones económicas, sanitarias, científicas, etc. Dadas las características especiales que adquiere el uso del lenguaje en el complejo marco de la coexistencia es frecuente que se confunda a la Política con el limitado marco de las razones alegadas.

Según se realicen en el curso de la imposición o del acuerdo los repartos pueden ser **autoritarios**, satisfactorios del valor natural relativo poder, o **autónomos**, realizadores del valor natural relativo cooperación. La imposición y el acuerdo como fenómenos sociales y el poder y la cooperación como valores son tipos ideales entre los cuales se sitúa todo fenómeno jurídico. En el marco general de la Política los repartos pertenecen a la clase de actos de **oposición**, diferenciados de los actos de **agregación** o compartimiento que, a su vez, pueden ser de **jerarquización**, satisfactorios del valor natural relativo elevación, o de **equiparación**, realizadores del valor natural relativo igualación. En el panorama general de la Política los fenómenos sociales del Derecho, que son de "re-partición", adquieren una nueva perspectiva al hilo del "compartimiento": el meollo sociológico de los fenómenos jurídicos aislados consiste en la realización del poder o de la cooperación, pero ni uno ni otra pueden ser satisfechos sin que al mismo tiempo se realicen en algún grado la elevación y la igualación.

Los repartos —que caracterizan a la dimensión sociológica del mundo jurídico— pueden encontrar **límites necesarios**, surgidos de la naturaleza de las cosas, que admiten diversas clasificaciones: por ejemplo, en razón de su mayor vinculación con el hombre aisladamente considerado o con la sociedad en su conjunto, o por su correspondencia a la realidad social, a las normas o a la justicia. En relación con esta última clasificación es posible reconocer que en el mundo político el Derecho puede tropezar con límites sociológicos, normológicos o axiológicos

propios de las otras áreas de la convivencia. Así v.gr. frecuentemente tropieza con las leyes económicas: no puede ignorar la lógica de la economía realizando lo contradictorio o convertir en útil lo que no lo es.

Los repartos se encuentran insertos en un ámbito de adjudicaciones relacionadas con los hombres pero que no provienen de la conducta de seres humanos determinados sino de la naturaleza, del azar o de las influencias humanas difusas y se denominan **distribuciones**. A su vez en el marco general del mundo político los actos de coexistencia se sitúan en un campo de **asignaciones** provenientes también de la naturaleza, del azar o de las influencias humanas difusas denominadas en la perspectiva de la oposición **distribuciones** y desde el punto de vista de la agregación **dotaciones**. Con frecuencia el grado de conciencia de los repartidores y los conductores varía según las perspectivas de las diferentes ramas políticas de modo que un mismo acontecimiento puede variar en su ubicación de reparto, distribución, acto o asignación según el marco que se considere. Así por ejemplo, los repartidores pocas veces advierten el significado sanitario de sus repartos y los conductores de los actos de coexistencia sanitarios (v. gr. lo médicos) con frecuencia marginan las proyecciones jurídicas de sus acciones.

5. Los repartos pueden ser ordenados al hilo de la **planificación**, que indica quiénes serán los repartidores y cuáles serán sus criterios de reparto y realiza el valor natural relativo previsibilidad o en el curso de la **ejemplaridad**, desarrollada mediante el seguimiento de modelos considerados razonables y satisfactoria del valor natural relativo solidaridad. Lo propio puede decirse del resto de los actos que pueden configurarse en el mundo político. Según las orientaciones respectivas hay planificaciones y ejemplaridades jurídicas, económicas, sanitarias, artísticas, etc., pero todas son en definitiva multifacéticas y afectan a la totalidad del mundo político.

En los regímenes de estilo "continental" el Derecho es una rama política que a través de constituciones, leyes, decretos, etc., se inclina relativamente más hacia la planificación. En cambio otras ramas políticas —sobre todo en Occidente— dejan más ámbito librado a la ejemplaridad, desde la discutida política económica hasta la política artística donde posee una primacía relativamente pacífica. Un acto de coexistencia que en una rama política se desenvuelve más mediante la planificación en otra puede acercarse más a la ejemplaridad: v.gr. un acto artístico puede ser el resultado de una planificación jurídica gubernamental pero desenvolverse en la política artística en el curso de la ejemplaridad.

El conjunto del orden de repartos realiza el valor natural relativo homónimo **orden** y en la medida que satisface la justicia **pacífica**. El orden de los actos de coexistencia realiza también el valor orden y en la medida que la coexistencia es además convivencia, **vivifica** a la sociedad. El valor orden es especialmente significativo en el Derecho y con miras a la justicia —que es el valor determinante del ámbito jurídico— pero en cambio tiene menos relevancia en otras ramas políticas donde a veces se lo limita con el menos exigente concepto de estilo. Así como la justicia y el conjunto de la convivencia se requieren cínicamente lo propio puede decirse de la pacificación y de la vivificación: la verdadera paz exige cierta convivencia en los aspectos de la utilidad, la salud, la belleza, etc.

Entre las vicisitudes del orden de repartos la más importante quizás sea la **revolución**, en que cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de repartos. En el panorama general del mundo político es dado reconocer además otras revoluciones, en las que cambian los supremos conductores y los supremos criterios de conducción: así por ejemplo hay revoluciones económicas, sanitarias, artísticas, etc. Dadas las interrelaciones entre el mundo jurídico y el resto del mundo político las revo-

luciones de un sector suelen alcanzar al otro. Pese a las grandes polémicas al respecto creemos que los cambios en ninguna de las ramas políticas son los determinantes últimos necesarios respecto a los cambios en el conjunto político.

El desorden de los repartos constituye la **anarquía** que puede ser objetiva o subjetiva y, en ambos casos, institucional o teleológica. La anarquía objetiva es una realidad de los repartos y la anarquía subjetiva es una sensación de los protagonistas. La anarquía institucional afecta a la identificación de los repartidores con miras a la intervención de varios simultáneamente y la anarquía teleológica se refiere a la identificación de los criterios supremos de reparto con relación al empleo de diversos criterios al mismo tiempo. Normalmente la anarquía es simultáneamente objetiva y subjetiva o institucional y teleológica, pero pueden darse unas caracterizaciones sin las otras. A su vez en el marco político general el desorden de los actos de coexistencia puede ser denominado **anomía**, que también puede ser objetiva o subjetiva e institucional o teleológica. También aquí es posible reconocer las relaciones entre el Derecho y el resto de la Política, pues la anarquía y la anomía se influyen recíprocamente. Como las exigencias de orden no son iguales en todas las ramas políticas la anarquía institucional es generalmente más significativa que la anomía institucional en los otros sectores del mundo político.

Las distribuciones de la naturaleza son ordenadas respondiendo a leyes naturales y las del azar y las influencias humanas difusas son desordenadas pero pueden ordenarse a través de la estadística. El desorden de las distribuciones de la naturaleza puede tener diferentes grados, según que se exija la "quiebra" de la ley natural, sólo posible mediante el milagro, o el mero juego de las leyes naturales en sentido diverso del esperado. A su vez el orden construido para las distribuciones del azar y de las

influencias humanas difusas debe soportar las limitaciones de las fallas estadísticas. La influencia de las distribuciones en la ruptura del orden de repartos origina el **caos**. Estas consideraciones son extensibles a las demás ramas políticas, desde las cuales es frecuente que las distribuciones por influencias humanas difusas —por ej. de la economía— interfieran en el orden de los repartos.

La realidad social del Derecho se desenvuelve al hilo de la **finalidad objetiva** de los acontecimientos y de la **posibilidad**, que constituyen las categorías básicas de su esencia y de su dinámica. Ambas son categorías pantónomas (**pan** = todo; **nomos** = ley que gobierna), de modo que sólo podemos abarcárlas mediante fraccionamientos productores de certeza. Las orientaciones desfraccionadas constituyen la **estrategia jurídica** y las orientaciones de alcance más limitado forman la **táctica**. También las restantes ramas del mundo político se desenvuelven al hilo de la **finalidad objetiva** y de la **posibilidad** y permiten distinguir los enfoques **estratégicos** y **tácticos**. Con miras a la estrategia política general las orientaciones de la política jurídica tienen sólo valor táctico. No cabe duda de que la complejidad especial de la coexistencia política muestra características especiales que explican la confusión de la táctica y de la estrategia políticas con la Política misma, pero en realidad aquéllas son sólo enfoques del despliegue sociológico de ésta.

### b) Dimensión normológica

6. La **norma jurídica** es la captación lógica de un reparto hecho desde el punto de vista de un tercero (o sea captación "neutral"). Cumple **funciones descriptivas** referidas, por una parte, al contenido de la voluntad de los repartidores, en relación con el cual puede alcanzar **fidelidad** y dirigidas, por otra parte, al cumplimiento de dicha voluntad, respecto del cual puede lograr **exactitud**.

Asimismo simultáneamente la norma **integra** el reparto (y el orden de repartos) de manera **relacional**, trayendo a colación otras adjudicaciones y en sentido **sustancial** mediante conceptos que aprehenden el reparto con más claridad y a través de materializaciones resultantes de la inserción de sentidos que convierten a personas y objetos comunes en "jurídicos" (juez, abogado, moneda, etc.). Del acierto con que las funciones integradoras de las normas correspondan a los fines perseguidos depende que éstas alcancen **adecuación**. También las otras ramas políticas poseen **normas**, que captan los actos de coexistencia, pero además todas las normatividades son en cierto grado multívocas en el sentido que poseen significados referentes a diversos sectores políticos. Por ejemplo: una norma jurídica es a la vez una norma económica, sanitaria, etc., y una norma económica es también jurídica, etc. Dada la oposición que reina en el Derecho la fidelidad de las normas jurídicas es más importante que la de otras ramas políticas: por ej. la política artística.

Las normas pueden ser **generales** o **individuales**. Esta clasificación brinda sus consecuencias más fructíferas cuando se refiere al antecedente de las normas: una norma es general en este sentido cuando enfoca un sector social a reglamentar futuro (supuesto) y es individual en ese mismo aspecto cuando se refiere a un sector pasado (descrito). A diferencia de la mera generalización la generalidad significa la construcción de un futuro determinadamente planificado. Por esto en razón de estar referido a problemas de oposición el Derecho —sobre todo el Derecho liberal— suele hacer uso de normas generales con más frecuencia que las otras ramas políticas donde las relaciones con el futuro se establecen más al hilo de la mera generalización.

El mundo jurídico tiene algunas **fuentes formales** más específicas —constituciones, leyes, decretos, sentencias, contratos, tratados, etc.— y las restantes ramas del mun-

do político poseen otras que también les son relativamente propias —por ej. las instrucciones médicas en la política sanitaria o las partituras musicales en la política artística—. Sin embargo estas formalizaciones suelen ser multívocas en el sentido de que las fuentes formales del Derecho tienen significados para las otras ramas políticas y viceversa (hay leyes de política sanitaria, de política estética, etc.).

El funcionamiento de las normas requiere siempre **interpretación y aplicación** y a veces exige también **determinación, elaboración y síntesis**. A raíz de su inserción en el mundo político general el funcionamiento de las normas de una rama política es esclarecido por elementos provenientes de otras. Así, por ejemplo, todas las etapas del funcionamiento de las normas jurídicas cuentan constantemente con aportes provenientes de la política económica, de la política de seguridad, etc., que aclaran la voluntad de sus autores, orientan la elaboración de nuevas normas, etc. En el Derecho —referido a fenómenos de oposición— la interpretación (que pretende averiguar la auténtica voluntad de los autores de las normas) tiene una importancia relativamente mayor que en otras ramas políticas donde el predominio mayor de la agregación y los requerimientos más directos de los valores respectivos dan mayor importancia a la elaboración por parte de los demás protagonistas. A semejanza del Derecho en la política sanitaria la interpretación tiene una importancia relativamente mayor, surgida de cierta oposición generada por la jerarquía de los conductores; en cambio en la política artística más que el mensaje enviado por el conductor interesa lo que “re-crean” los receptores.

El Derecho dispone de un amplio arsenal de **conceptos** utilizados por sus normas y produce una enorme cantidad de **materializaciones** personales y reales, de modo que es posible hablar de cierta captación jurídica del mundo y de la juridización de las personas y las cosas abar-

cadas en los repartos. Lo propio puede decirse de las otras ramas políticas y pese a que los conceptos y las materializaciones son multívocos aun más allá de la conciencia de sus autores es éste uno de los sentidos en que el mundo político resulta desde el punto de vista lógico más fraccionado. Al hilo de tales conceptos y materializaciones relativamente específicas se van construyendo las diversas ciencias de las ramas políticas (del Derecho, de la Economía, etc.) que en consecuencia suelen ignorar la unidad del fenómeno de la convivencia. Además, aunque en todas las ramas políticas los conceptos y las materializaciones son importantes, urge señalar que hay diferencias entre ellas: por ejemplo, al comparar la política jurídica (el Derecho) con la política artística se advierte que en la primera son relativamente más importantes los conceptos y en la política artística, especialmente en relación con las artes visuales, son más significativas las materializaciones (pinturas, esculturas, etc.).

7. El Derecho suele contar con **ordenamientos normativos**, es decir captaciones lógicas de los órdenes de repartos efectuadas desde el punto de vista de los terceros. A diferencia de las normas, que existen en cuanto hay repartos, los ordenamientos normativos dependen de que haya órdenes de repartos. También los ordenamientos normativos pueden alcanzar **fidelidad** —cuando expresan con acierto el contenido de la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado—, **exactitud** —si su contenido se cumple— y **adecuación** —cuando sus limitadas funciones integradoras corresponden a los fines propuestos—. A semejanza de la política jurídica las restantes ramas políticas pueden contar con ordenamientos normativos que son captaciones lógicas de los órdenes de actos de coexistencia efectuadas desde los puntos de vista de los terceros. Sin embargo no en todos los sectores en que se diferencia la política las cualidades de los ordenamientos interesan por igual: v.gr. en la política sa-

nitaria la fidelidad es relativamente menos significativa que en la política artística, donde la exigencia de una mayor agregación requiere más participación de todos y da más realce a la correspondencia del arte con el contenido de la voluntad comunitaria (en la política sanitaria la fidelidad es sólo una fuerte exigencia respecto de las normas).

Los ordenamientos normativos jurídicos pueden constituirse en el curso de relaciones **verticales** y **horizontales**, de **producción** y de **contenido**, pero se identifican en definitiva por una norma hipotética fundamental basada en relaciones de producción según la cual se cumplirá el Derecho surgido espontáneamente o habrá que obedecer al constituyente histórico. Lo propio puede decirse en cuanto a los sentidos de constitución de los ordenamientos normativos de las otras ramas políticas, pero dejando a salvo que no en todos los sectores de la convivencia las relaciones de producción tienen la misma última importancia. Así, por ejemplo, en la política sanitaria o en la política artística la identificación última de los ordenamientos debe depender de las relaciones de contenido.

En el Derecho, sobre todo en el de inspiración liberal, el ordenamiento normativo gubernamental tiende a constituir una pirámide con diversos escalones. En cambio en otras ramas políticas los ordenamientos tienden a ser más "chatos": por ejemplo en la política artística, donde los artistas son frecuentemente los conductores que producen íntegramente las normas. Uno de los despliegues políticos interesantes en este sentido es ubicar el lugar que corresponde a un mismo acto de coexistencia en los ordenamientos normativos de las diversas ramas políticas: por ejemplo si una normatividad del relativamente alto nivel legal en el marco jurídico es original o derivada —y en este caso de cuáles normatividades— en los marcos artístico, económico, etc.

Los ordenamientos normativos del Derecho pueden ser **órdenes o sistemas**, sean estos **formales o materiales**. Las

diferencias fundamentales entre ellos estriban en que en casos de carencias de normas los órdenes reservan la elaboración a los autores de los ordenamientos (por ej. el legislador); los sistemas formales autorizan a colmar las carencias a los encargados del funcionamiento (por ej. los jueces) pero obligándolos a "bendecir" lo que los protagonistas han hecho (ej. el Derecho Penal liberal) y los sistemas materiales autorizan también a los encargados del funcionamiento permitiéndoles aplicar sus propios criterios de justicia formal o material. Los ordenamientos normativos de las otras ramas políticas pueden tener, en principio, los mismos caracteres: sin embargo en sectores donde hay menos oposición, como por ejemplo en la política artística o la política religiosa, es difícil que los ordenamientos se bloquen al ingreso de los valores mediante sistemas formales como lo hace a veces el ordenamiento jurídico con relación a la justicia.

### c) Dimensión dikelógica

8. El ámbito del Derecho está signado en última instancia por la **justicia**, pero ésta se integra dentro del conjunto de los valores de la **convivencia**, o sea de la coexistencia plenamente humana, que caracteriza el marco de la Política. En la justicia culminan los valores de **supervivencia**, referidos a los fenómenos de oposición en tanto que la culminación de los valores de **intervivencia**, relativos a los fenómenos de agregación, es el valor amor. La convivencia surgida de la supervivencia y de la intervivencia es una de las manifestaciones más significativas de la realización de la humanidad, el más alto de los valores a nuestro alcance.<sup>2</sup>

2. Distantes del clima de predominante ateísmo en que nació la teoría de los valores creemos que Dios —en quien coinciden el Ser y el Deber Ser de modo integral— realiza el valor divinidad

La separación total del Derecho y la Política tiene su principal asidero en la desvinculación del primero respecto de la justicia, pretendida con especial energía por la "purificación" kelseniana. Creemos que esta forma del positivismo normológico, como en general todas las manifestaciones del positivismo, es incapaz de ocultar sus implicancias ideológicas al servicio de los autores de la positividad enronizada. A nuestro parecer urge no confundir el Derecho Positivo o el Derecho Natural, pero también reconocer que el mundo jurídico no se agota en el primero. Por otra parte, aunque al hilo de la justicia el Derecho encuentra sus más sólidas vinculaciones con toda la convivencia es necesario advertir los peligros de la identificación del Derecho y la Política: o bien la justicia debería perder su papel de valor "rey" del Derecho o si no tendría que devorar a todos los otros valores de la convivencia.

El Derecho es una rama "autónoma" dentro del mundo político porque corresponde a un valor natural absoluto, que es la justicia. También es dado reconocer otras ramas políticas "autónomas" que están signadas en última instancia por las exigencias de otros valores absolutos: como hemos adelantado, por ejemplo, la política económica individualizada por el valor utilidad; la política sanitaria determinada por el valor salud, etc. En cambio hay ramas políticas no "autónomas", individualizables por valores re-

del cual se derivan todos los demás. Pese a reconocer los peligros del ocultamiento del ser creemos que la teoría de los valores puede desarrollarse ampliamente en un clima de respeto por la ontología y de cristianismo (v. por ej. en cuanto al valor; DERISI, Octavio Nicolás, "Los fundamentos metafísicos del orden moral", 4<sup>a</sup> ed., Bs. As., Univ. Católica Argentina, 1980, esp. págs. 313 y ss. y 333 y ss.; acerca de la polémica respecto al descnocimiento del ser puede v. la reciente traducción castellana de GILSON, Etienne, "El ser y los filósofos", trad. Santiago Fernández Durillo, Pamplona, 1979).

lativos, sean naturales o fabricados, v. gr., la política del poder, la política de la cooperación, etc., que a veces abarcan sectores del Derecho. Urge detectar asimismo las ramas políticas falsas, que corresponden a valores fabricados falsos: por ejemplo las políticas entendidas en sentidos racistas, clasistas, etc. Uno de los mayores intentos de imponer una óptica política falsa es el deseo de limitar la Política —signada en última instancia por la convivencia— al mero enfoque del poder convertido, al desboradarlo, en un valor fabricado falso.

En el complejo valorativo de la convivencia se advierte que los diversos valores que lo integran, y junto con ellos las ramas políticas respectivas, tienen carácter "franciscano"<sup>3</sup> o sea que unos y otras coadyuvan en la realización de los demás. Así, v. gr., la justicia y el Derecho contribuyen a la satisfacción de la santidad y de la política religiosa; de la utilidad y de la política económica, etc. Las ramas políticas suelen combinarse de modo que, por ejemplo, hay una política jurídica sanitaria que se refiere a las áreas del Derecho vinculadas con la salud y una política sanitaria jurídica relativa al ámbito de la salud afectado por el Derecho. A veces las ramas políticas se interfieren y en otros casos intentan neutralizarse para dejar mayor desenvolvimiento a las otras: por ejemplo un sistema de asistencia letrada muy condicionado por las posibilidades económicas influye negativamente en la realización de la justicia y en cambio la asistencia letrada gratuita es un intento de evitar que la política económica interfiera en la política jurídica.

Entre las diversas clasificaciones posibles de la justicia se encuentran por una parte la división de la justicia particular y de la justicia general; por la otra la distinción de la justicia absoluta y de la justicia relativa. Lo propio

3. V. acerca de la justicia: REALE, Miguel, "Filosofia do Dereito", 5<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1969, t. II, pág. 626.

suele decirse de los restantes valores de la convivencia. En el panorama general del mundo político se advierte que las exigencias de la convivencia tienen un carácter general respecto a la particularidad de la justicia y que al hilo del carácter "franciscano" antes señalado cada valor —la justicia, la utilidad, la santidad, etc.— se realiza de manera relativa dependiendo de las estimaciones de los demás valores. Así como la verdadera justicia surge a la luz de todas sus clases también la justicia y el Derecho dependen de la confluencia de los otros valores y de las restantes ramas políticas.

Aunque la justicia es **pantónoma** y pretende valorar la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, sólo podemos aprehenderla mediante **fraccionamientos** productores de seguridad. Estos fraccionamientos que son debidos cuando no podemos saber o hacer más, corresponden a su vez a contactos de la justicia con otros valores de la convivencia. Por ejemplo: cuando en una sola fraccionamos las diversas necesidades de acceso de los individuos considerando sólo el orden de llegada, atendemos en el curso de la justicia a la mayor utilidad, a la mayor santidad, etc. Esto no impide, desde luego, que más adelante otros valores —por ej. la santidad— puedan llevar a corregir el reparto de la cola cediendo el propio lugar. Lo recién expuesto respecto a la pantomomía de la justicia y acerca de sus fraccionamientos es también válido en relación con los otros valores de la convivencia. A través de los desfraccionamientos y de los fraccionamientos de los valores de la convivencia y de su consideración general se constituyen respectivamente la política educacional, la política de seguridad y la política cultural. No ocurren por azar los conflictos frecuentes que suelen presentarse entre las áreas desfraccionantes de la educación y los marcos fraccionantes de la seguridad. El acierto de toda la división en ramas políticas que hemos señalado precedentemente se evidencia por la correspondencia entre ella y la composición de los gabinetes.

9. El principio supremo de justicia, culminación de los valores de supervivencia, consiste en asegurar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona. Si se tiene en cuenta que el hombre se convierte en persona cuando realiza plenamente los valores que corresponden a su situación, se advierte la estrecha relación que también hay en este sentido entre la justicia y el resto de los valores de la convivencia. Sin embargo urge considerar que la justicia es sólo una perspectiva de la convivencia pero no la convivencia misma y en el marco de ésta se debe superar —no ignorar— la supervivencia, que culmina en la justicia, a fin de llegar a la inter-vivencia que tiene su valor cima en el amor.

Al se referido al reparto aislado, el principio supremo de justicia evidencia la superioridad de los repartidores **autónomos** y próximos a ellos (paraautónomos e infraautónomos) sobre los autoritarios (antiautónomos), pues la autonomía respeta las esferas de libertad de los recipientes adjudicándoles sólo las potencias e impotencias queridas. Sin embargo, en razón de la mayor justicia que pueden brindar a los objetos del reparto, sobre dichos repartidores autónomos se jerarquizan los repartidores **aristocráticos**, caracterizados por una superioridad científica, técnica, moral, etc. (los abogados en Derecho, los médicos en Medicina, etc.). En las restantes ramas políticas la preferencia de la autonomía se debilita junto con la oposición, pero en cambio todos los valores son en general idóneos para la caracterización de respectivos conductores aristocráticos. Por ejemplo: una de las disensiones mayores entre la Iglesia Católica Apostólica Romana y la Reforma consiste en la admisión o el rechazo de la aristocracia en religión y en política religiosa. En cuanto al conjunto de la convivencia la aristocracia es sumamente difícil de demostrar "*a priori*" y por eso ganan jerarquía relativa la autonomía y la democracia: la primacía de la sofocracia en el marco general de la convivencia sólo es ampliamente admisible en la simplificada sociedad

platónica. Uno de los mayores marcos de tensión entre Derecho y Política general es la relación entre la aristocracia de los abogados y la democracia de la convivencia.

En relación con los repartidores se deben aclarar las cuestiones de la **responsabilidad** de los supremos repartidores y de la responsabilidad por el régimen. En cuanto a la primera conviene recordar que pese al reconocimiento actual de que los supremos repartidores deben ser responsables, en épocas anteriores se ha sostenido su carácter absoluto, es decir irresponsable, o la existencia de una moral doble que normalmente les era beneficiosa. La exención de responsabilidad o la moral doble son proyecciones de las dificultades para enjuiciar en general la convivencia, pero estas dificultades no implican imposibilidad y se reducen considerablemente “*a posteriori*” de los repartos. En cuanto a la responsabilidad por los regímenes injustos, que es clara respecto de los supremos repartidores, no es aplicable con suficiente justicia respecto de los partidarios, de modo que en este aspecto conviene fraccionarla. Sin embargo, conviene tener presente que al hilo de las diferentes ramas de la política el concepto de supremo repartidor se relativiza, de modo que no sólo son supremos repartidores los gobernantes sino los supremos repartidores de la política económica, de la política científica, etc.

Los **recipiendarios** últimos de las potencias e impotencias han de ser en justicia los seres humanos atendiendo a sus merecimientos y desmerecimientos. A su vez tales merecimientos y desmerecimientos surgen de todos los valores de la convivencia. Los **objetos** repartidores —que en justicia merecen ser repartidos— se refieren a dar la vida en condiciones apropiadas para la personalización; a no quitar la vida sino para preservarla; a desarrollar sólo los quehaceres creadores y evitar la rutina, etc. Según puede advertirse, cada una de estas potencias —la posibilidad de vida plena, la preservación de la vida, la creación, etc.— depende también de la consideración de

los demás valores de la convivencia. En última instancia se trata de permitir que el individuo realice todos los valores del mundo político, sean éstos absolutos o relativos: porque el hombre debe tener en justicia acceso a todos los valores —incluso a los valores naturales relativos y a los valores fabricados auténticos— la negación absoluta de cualquier valor relativo —natural o fabricado— resulta un desvalor absoluto. Las formas justas de los repartos —proceso y negociación— y las formas debidas de los actos de agregación —estimación y casación— surgen del respeto a las particularidades de los protagonistas, vinculadas con todos los valores de la convivencia.

10. Un régimen justo ha de ser **humanista**, o sea ha de atender a la comunidad y a la particularidad de los seres humanos, ha de considerar su unicidad y su igualdad y ha de practicar la tolerancia. La comunidad y la particularidad, la unicidad y la igualdad y la tolerancia sólo pueden establecerse al hilo de todos los valores de la convivencia, de modo que una vez más se evidencia la estrecha relación entre el Derecho y el resto de la Política.

Para que el régimen de justicia se realice es necesario **proteger** al individuo contra los demás individuos, contra el régimen, respecto de sí mismo y contra todo lo demás. En el curso de los valores de la convivencia es posible decir además que se ha de proteger al hombre contra los desbordes de los valores fabricados respecto de los valores naturales; frente a las pretensiones de los valores relativos en oposición a los valores absolutos y contra las incomprensiones de los valores absolutos que los convierten en valores fabricados falsos. Por ejemplo, respectivamente, se ha de amparar al hombre contra las modas injustas, antiestéticas, etc.; frente al poder injusto, antiutilitario, etc., y respecto de las incomprensiones en cuanto a la justicia, la utilidad, etc., que aparentan realizarlas en “demasiá” cuando en verdad son sus negociaciones. En la Política en general la protección del individuo

se convierte también en perspectiva de su **agregación** respecto a los demás individuos, en relación con el régimen, respecto de sí mismo y en relación con todo lo demás.

## B) PARTE ESPECIAL: LAS RAMAS DEL MUNDO JURIDICO Y LA POLITICA

11. Aunque todas las ramas del mundo jurídico se vinculan con todas las ramas del mundo político, en algunos casos estas relaciones son especialmente estrechas. Así, por ejemplo: el Derecho Comercial, se vincula particularmente con la política económica; el Derecho del Trabajo está próximo a ésta pero también a la política cultural; el Derecho de la Seguridad Social se vincula especialmente con la política sanitaria, etc. A su vez, dentro de las ramas jurídicas hay sectores más relacionados con unas u otras ramas políticas: v.gr. en el Derecho Civil el Derecho de las Obligaciones se vincula más con la política económica y el Derecho de Familia se aproxima más a la política religiosa y a la política cultural; dentro del Derecho de Familia el régimen relativo a bienes se vincula especialmente con la política económica, etc.

En relación con el reconocimiento de estas vinculaciones de las ramas jurídicas con las ramas políticas es dado obtener datos de Historia del Derecho Comparado: por ejemplo, el Derecho de Familia de Occidente ha ido perdiendo sus vinculaciones positivas con la política religiosa e incluso con la política cultural y en el panorama comparativo en general el Derecho Occidental está más distante de la política religiosa que el Derecho musulmán.

## C) FILOSOFIA DEL DERECHO Y FILOSOFIA POLITICA

12. La Política es el **marco próximo** que abarca al Derecho y por eso la Filosofía Política está referida al **horizonte** de la Filosofía del Derecho. Hay filosofías del De-

recho dominadas por la Filosofía Política, como suele ocurrir en familias jurídicas no Occidentales donde la juridicidad y la justicia son dominadas por el complejo de la convivencia. En otros casos la Filosofía del Derecho es dominada por la Filosofía de la Política Religiosa, como ocurre en San Agustín, o por la Filosofía Política Económica y por la Filosofía Política general, según sucede en el marxismo. A veces la Filosofía del Derecho impera sobre la Filosofía Política, como ocurre en el pensamiento platónico, signado por la utópica búsqueda de la justicia. Por último hay casos en que la Filosofía del Derecho domina a la Filosofía acerca de otras ramas políticas como sucede con los planteos económicos del llamado "socialismo asociacionista" de Owen y Fourier.

En cuanto a los cuatro elementos de las expresiones Filosofía del Derecho y Filosofía Política hay ideas más próximas a unos u otros: Platón dio predominio a la "filosofía" del Derecho; Kelsen abarcó el panorama desde el "Derecho", Santo Tomás Moro ideó su "Utopía" desde la "filosofía" de la Política y creemos que Marx concibió todo el marco desde una pretensión política práctica (el mejoramiento de la condición de los proletarios).

Respecto al estudio del Derecho la Filosofía Política tiene un valor **externo**, como ubicación del mundo jurídico en su ámbito inmediato, pero también un valor **interno**, como aclaración de los valores que debe abarcar la justicia. Asimismo, en relación con el estudio de la Política, la Filosofía del Derecho tiene un valor **interno**, como aclaración de uno de los ámbitos de la convivencia —correspondiente en este caso a la posibilidad de realizar la justicia— y un significado más **externo** como desarrollo de uno de los horizontes de la Política.

Una prueba más de que el mundo político es una unidad es que las grandes filosofías jurídicas son capítulos de las filosofías políticas (el liberalismo, el historicismo, el cristianismo, etc.) y una de las cuestiones más interesan-

tes al respecto es la proyección que tienen las soluciones de un sector político en el otro: v. gr. qué significado tiene la libertad económica en la libertad general del gobernado frente al gobernante.

Por lo expuesto estimamos deseable que en los estudios de Derecho —y en todos los que se refieren a ramas del mundo político— se cultive la disciplina Filosofía Política y que en los estudios de Política —y en los que se refieren a sus otras ramas— se cultive la Filosofía del Derecho como despliegue de la Filosofía Política<sup>4</sup>.

## INTEGRACION DEL DERECHO EN EL MUNDO POLITICO \*

1. El Derecho —o quizás mejor dicho el mundo jurídico— es un orden de repartos (dimensión sociológica), captado por un ordenamiento normativo (dimensión normológica), y ambos son valorados por la justicia (dimensión dikelógica)<sup>1</sup>. Resulta así una "rama" del mundo político, constituido por un orden de actos de coexistencia (dimensión sociológica), captado por un ordenamiento normativo (dimensión normológica), siendo ambos valorados por los valores de convivencia (dimensión axiológica)<sup>2</sup>. Sin embargo, uno de los problemas más urgentes de este tiempo es —a nuestro parecer— la integración del mundo jurídico en el mundo político. Una de las vías que consideramos más fructíferas para comprender esta integración es el método axiológico —que utilizaremos en estas lí-

4. Con palabras de Sergio Cotta puede decirse que "lo que hoy interesa sobre todo es precisamente la **relación** en el sentido auténtico de la palabra, es decir aquel contacto, intercambio y a menudo complemento de las investigaciones y de sus resultados, que son exigidos por las necesidades mismas de la vida" (COTTA, Sergio, "Itinerarios humanos del Derecho", trad. Jesús Ballesteros, Pamplona, Eunsa, 1974, pág. 78). Interesa evitar lo que Michel Villey ha llamado "l'escamotage des valeurs" (v. por ej. VILLEY, Michel, "Seize essais de philosophie du droit", París, Dalloz, 1969, págs. 337 y ss.).

(\*) Comunicación presentada en el Primer Congreso Internacional de Filosofía del Derecho realizado en La Plata en octubre de 1982. Aparecida en compilación de comunicaciones, t. I, págs. 71 y ss.

1. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "**Introducción filosófica al Derecho**", 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Depalma, 1976; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958.

2. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Derecho y Política**", Bs. As., Depalma, 1976; "**Las ramas del mundo político**", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979; "**Derecho y política**", en "Memoria del X Congreso Mundial Ordinario de Filosofía del Derecho y Filosofía Social", t. II, págs. 145 y ss.

neas—, consistente en relacionar los valores jurídicos con los valores políticos.

2. En su dimensión jurídico sociológica el mundo jurídico puede realizar los valores naturales relativos poder —por sus repartos autoritarios—, cooperación —por sus repartos autónomos—; previsibilidad —en cuanto cuenta con un plan de gobierno en marcha—; solidaridad —por la ejemplaridad (modelo y seguimiento)—, y orden —por el conjunto de repartos ordenados—. Además, en los repartos, como soluciones de casos, se puede realizar el valor natural relativo oportunidad. En su dimensión jurídico normológica y en relación con la realidad social el mundo jurídico puede satisfacer los valores naturales relativos autenticidad —si los autores de las normas desean expresar los contenidos de su voluntad—; fidelidad —cuando se describen correctamente los contenidos de la voluntad de los autores de las normas o de la comunidad respecto del orden de repartos deseado—; exactitud —cuando los contenidos se cumplen— y adecuación —si los conceptos empleados contribuyen a los fines perseguidos—. Además el ordenamiento normativo puede satisfacer los valores naturales relativos subordinación —por las relaciones verticales de producción—; ilación —por las vinculaciones verticales de contenido—; infalibilidad —por las relaciones horizontales de producción—; concordancia —por las vinculaciones horizontales de contenido—; coherencia —en el conjunto de las normas—. El único valor natural absoluto del mundo jurídico es la justicia.

En su dimensión sociológica el mundo político abarca actos de oposición (repartos) que pueden satisfacer —como en el Derecho en particular— los valores naturales relativos poder —por los actos autoritarios— y cooperación —por los actos autónomos—, y actos de agregación (en los que se “comparte”), que pueden realizar los valores naturales relativos igualación —por los actos de equiparación— y elevación —por los actos de jerarquización—.

Además —a semejanza de lo que ocurre en el Derecho como rama política particular— la planificación en marcha, la ejemplaridad y el orden pueden satisfacer respectivamente los valores naturales relativos previsibilidad, solidaridad y orden. En los actos de coexistencia como soluciones de casos se puede realizar el valor natural relativo oportunidad. Los valores de la dimensión normológica del mundo político, por tratarse de captaciones lógicas de la realidad social, son los mismos de la dimensión normológica del Derecho. En última instancia el mundo político debe realizar el complejo valorativo en que la coexistencia se convierte en convivencia, que es un despliegue especial del valor natural absoluto más elevado a nuestro alcance: la humanidad. Ese complejo valorativo de la convivencia abarca un conjunto de valores naturales absolutos al hilo de cuyas exigencias coexistentiales se van constituyendo diversas ramas políticas; la salud (política sanitaria); la utilidad<sup>3</sup> (política económica); la belleza (política artística); la santidad (política religiosa); la justicia (política jurídica o Derecho); el amor (política “erológica”), etc. Además en el crecimiento sistemático para la realización de los valores se ubica la política educacional; el “fraccionamiento” coexistencialmente necesario de los valores brinda la política de seguridad y la aprehensión de conjunto de los mismos corresponde a la política cultural<sup>4</sup>.

3. Estas concepciones tridimensionales del Derecho y la Política significan superar los infradimensionalismos respectivos, que se ciñen a una o dos de las dimensiones

3. La utilidad es valor natural absoluto sólo cuando se la considera enriquecida por “fines” que también lo son.
4. Respecto a la coexistencia v. los aportes de: COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2<sup>a</sup> ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, esp. págs. 316/317 y 565 y ss.

sociológica, normológica y axiológica; por ejemplo: limitando el mundo jurídico o el mundo político al empleo del poder —sin advertir que es sólo uno de los medios para realizar el orden justo o convivencial—; a la realización del orden o de la coherencia o a la utópica pretensión de justicia o convivencia prescindiendo de los medios necesarios para hacerlas realidad.

A través de sus valoraciones los valores pueden guardar relaciones coadyuvantes por contribución o integración y de oposición por sustitución o secuestro; éste puede de producirse por subversión, inversión o arrogación y los valores pueden resultar así debidamente compuestos o en cambio destrozados<sup>5</sup>. En nuestro caso los valores del Derecho pueden contribuir "verticalmente" con miras a la convivencia, pero en cambio —a través de la falsificación axiológica— esos valores pueden ser invocados para subvertir su relación con la misma o ésta puede invertir su situación ignorando el apoyo que necesita de los valores jurídicos. Los valores del Derecho pueden, asimismo, integrarse "horizontalmente" con los restantes valores políticos, ser sustituidos por ellos —cuando se trata de valores relativos— o —a través de falsificaciones— trábarse con los otros valores políticos en relaciones "desvalorosas" de arrogación. Además, en tales relaciones los valores del mundo jurídico y los valores del mundo político pueden ser debidamente compuestos o destrozados.

Todos los valores jurídicos y el Derecho en su totalidad se comprenden y se realizan mejor en el seno de la comprensión del mundo político. En estas líneas hemos de ocuparnos, a través de las vinculaciones axiológicas, de las relaciones coadyuvantes y de oposición que pueden presentarse entre el Derecho —entendido como política jurídica— y la política sanitaria, la política económica, la

5. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Ubicación de la justicia en el mundo del valor", en "Zeus", 11-III-1982.

política científica, la política religiosa, la política del amor (o "erológica") y la política general. En nuestra época, que consideramos de secuestro desintegrador de la convivencia y de crisis que llega al mismo reconocimiento de ciertos valores fundamentales<sup>6</sup>, el tema nos parece —como adelantamos— de importancia decisiva.

En primer término hemos de tratar la cuestión preliminar de las relaciones de los valores naturales relativos comunes a todas las ramas políticas y, luego, de los vínculos entre la justicia y los demás valores naturales absolutos que caracterizan a la convivencia.

a) **Las relaciones coadyuvantes y de oposición de los valores naturales relativos comunes a todas las ramas políticas.**

4. El poder, que se realiza en los repartos autoritarios, está presente en todas las demás ramas políticas, pero con papeles diversamente significativos. Su intensidad puede ser mayor en la salud, la utilidad e incluso la verdad, o sea respectivamente en la política sanitaria, la política económica y la política científica que, a su vez, pueden reforzarlo considerablemente. Contribuciones recíprocas relativamente menores pueden darse también con la santidad y la política religiosa. Los aportes del poder al amor y a la política erológica son relativamente poco significativos; en tanto que las relaciones inversas, de apoyo del amor y la política erológica al poder, son más importantes.

En relación con estas vinculaciones entre el poder y los restantes valores políticos se han suscitado, sin embargo, grandes confusiones, surgidas principalmente del intento de ceñir —como hemos señalado— la política a

6. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico", en "Jurisprudencia Argentina", 7-IV-1982.

dicho valor, subvirtiéndolo respecto de los demás. Aunque se puede recordar la milenaria observación de Trasímaco acerca de la justicia como instrumento de los intereses de los poderosos, nos parece que en estos casos se trata sólo de una notoria subversión del poder que no influye en la naturaleza de la justicia. Por otra parte urge reconocer que nunca como en nuestro tiempo la utilidad y la verdad han contribuido tanto —desde la política económica y la política científica— a acentuar la realización del poder, incluso en detrimento de la justicia y de la política jurídica.

La subversión en las relaciones del poder con los otros valores de convivencia ha conducido por ejemplo, con frecuencia, a sacrificar la política religiosa desviándola de la santidad, e incluso a excluir la consideración de la política erológica como si fuera ajena a la cuestión general de la convivencia. Con tanta frecuencia el poder ha desviado el sentido de la santidad que muchas veces se ha confundido a la misma religión como un instrumento de dominación de los poderosos. Sin embargo, también hay casos de inversión en que la santidad y la política religiosa, y el amor y la política erológica, debilitan las posibilidades del poder y de la política general.

5. También la cooperación, que se satisface en los repartos autónomos, está presente en todas las ramas políticas. Sus relaciones con los restantes valores políticos son más generales, pues no sólo hay contribuciones recíprocas con la salud que fundamenta a la política sanitaria, con la utilidad que da origen a la política económica y con la verdad que sirve de base a la política científica, sino también es afín a la santidad y a la política religiosa y al amor y la política erológica. Sin embargo, urge advertir que la cooperación falsificada suele subvertir su relación con los otros valores, por ejemplo la salud o la santidad, como lo evidencia el acierto en prohibir la cooperación para realizar el curanderismo o la brujería, y

también los otros valores, falsificados, pueden invertir su relación con la cooperación a través —v.gr.— de la intolerancia religiosa o de la sobreprotección amorosa que también disminuyen las posibilidades de ese valor y de la política.

6. La previsibilidad, que se realiza en las planificaciones en marcha, es otro valor que puede estar presente en todas las ramas del mundo político. Hay una amplia vinculación de apoyo recíproco con la salud (que en última instancia debe considerarse de manera preventiva) y la política sanitaria; con la utilidad y la política económica, e incluso con la verdad y la política científica. Sin embargo —sin abrir juicio al respecto— es posible destacar que el dirigismo y el liberalismo disputan acerca de la previsibilidad necesaria para realizar la utilidad.

Es en cambio difícil planificar la santidad y el amor, de modo que ambos valores y sus respectivas ramas, de política religiosa y política erológica, dan menos campo a la influencia de la previsibilidad. El catolicismo, organizado con una fuerte estructura jerárquica “gubernamental”, y el protestantismo suelen discrepar sobre la previsibilidad necesaria para satisfacer la santidad; pero —sin sostener la posición protestante— no nos cabe duda que el santo —paradigma verdadero de la política religiosa— es un hombre heroicamente imprevisible. La subversión de la previsibilidad que avanza sobre la santidad y el amor suele desembocar en el fariseísmo y en la hipocresía; pero la inversión de la santidad y el amor contra la previsibilidad debilita las posibilidades políticas.

7. La solidaridad, que se satisface en la ejemplaridad (modelo y seguimiento) está presente en todas las ramas políticas; incluso en alto grado en las ramas donde la previsibilidad tiene menos afinidades. Una comunidad de santos y de amantes acentúa la solidaridad, y no es por azar que en el pactismo suelen coincidir la creen-

cia en la bondad natural de los seres humanos y la fe en la solidaridad. Cuando no se pretende que el Derecho quede limitado a la previsibilidad (por ej. a través del monopolio jurídico legislativo) y se admite que también puede desenvolverse al hilo de la solidaridad, las relaciones entre la política jurídica, la política religiosa y la política erológica quedan más expeditas. Sin embargo, también aquí es necesario estar en guardia contra las falsificaciones de la solidaridad, que subvierten su relación con los otros valores, por ejemplo en la práctica del curanderismo, y frente a la inversión de los otros valores contra la solidaridad, v.gr. cuando en la búsqueda de la utilidad el dirigismo exagera la planificación económica debilitando las posibilidades políticas.

8. También el orden que se realiza en los repartos es un valor presente en todas las ramas políticas, cuya afinidad se acentúa en algunas, por ejemplo cuando se trata de la utilidad y la política económica. Es asimismo necesario cierto orden para que se desarrolle la verdad, que da motivo a la política científica, y en cambio las relaciones con la salud y la política sanitaria son quizás menos intensas. Aunque el orden no es un requisito muy importante de la santidad y el amor, o sea de la política religiosa y la política erológica, estos dos valores pueden contribuir a su realización. Conocer las ramas políticas no jurídicas y vivirlas ordenadamente permiten afirmar el orden del Derecho, pero por otra parte la salud, la utilidad, la verdad, la santidad y el amor exigen con frecuencia el quebrantamiento del orden.

En todos los casos es posible la subversión del orden contra los demás valores políticos aprisionando a la salud, la utilidad, la verdad, la santidad o el amor y también es posible la inversión de estos valores contra el orden por ejemplo cuando la especulación desmesurada conduce a la anarquía económica. También la inversión contra el orden disminuye las posibilidades de la política.

9. Tanto en la política jurídica como en las restantes ramas del mundo político puede realizarse el valor natural relativo oportunidad. Para apreciarlo es necesario reconocer todas las posibilidades de realización de los valores que se refieren a la coexistencia: salud, utilidad, verdad, santidad, amor, etc., que estudian las diversas disciplinas políticas. Sólo quien tiene nociones fundamentales de política sanitaria, económica, científica, religiosa, etc., puede reconocer y aprovechar debidamente las oportunidades de la política jurídica y ésta a su vez es necesaria para reconocer y aprovechar las oportunidades en las otras áreas. Se iluminan así los límites necesarios que la naturaleza de las cosas impone al mundo jurídico y al mundo político en general. Cuando en cambio la oportunidad se subvierte contra los valores a los que debe referirse se produce el oportunismo y si estos valores pretenden ignorar la oportunidad se incurre en la utopía.

10. La autenticidad, la fidelidad, la exactitud y sobre todo la adecuación son valores que relacionan las captaciones normativas con la realidad social en todas las ramas políticas. También los valores del ordenamiento normativo, culminantes en la coherencia, están presentes como exigencias de todas las áreas del mundo político. Todos estos valores acrecientan sus posibilidades de realización en el Derecho cuando se consideran en profundidad los valores y las ramas políticas no jurídicos, pero integrantes de la realidad a captar mediante las normas. Además pueden contribuir a la realización de los otros valores y las otras normas políticas (en nuestro estudio la salud y la política sanitaria; la utilidad y la política económica, la verdad y la política científica; la santidad y la política religiosa y el amor y la política erológica). Por otra parte, con frecuencia estos valores exigen, por ejemplo, el sacrificio de la exactitud y la coherencia con miras a la producción de "carencias axiológicas" en las

que se descartan las normas existentes para obtener realizaciones valiosas superiores (más salud, verdad, etc.).

A veces la autenticidad, la fidelidad, la exactitud y la coherencia subvierten sus posiciones contra los valores superiores que determinan las ramas políticas (salud, verdad, etc.), impidiendo, por ejemplo, que se declaren las carencias axiológicas, y en otros casos estos valores superiores invierten su situación, v.gr. pretendiendo abusar de la producción de tales carencias y disminuyendo, en consecuencia, las posibilidades políticas.

**b) Las relaciones coadyuvantes y de oposición de la justicia con los demás valores naturales absolutos determinantes de las ramas políticas y de la política en su conjunto.**

11. Cuando Platón consideró a la justicia la virtud esencial y suprema del Estado y cuando en la actualidad Miguel Reale subraya que es un "valor franciscano", cuya valía consiste en permitir que los demás valores valgan<sup>7</sup>, hacen evidente que la justicia tiene profundas conexiones con todos los otros valores políticos. El primer problema al respecto consiste en saber si se trata del valor en que culminan todos los otros, o sólo de uno de los valores de la convivencia. En el primer caso Derecho y Política serían lo mismo; en el segundo el Derecho es —como creemos— una de las ramas de la Política. Entendemos que la necesaria consideración jurídica de la política no significa caer en el exceso del juridicismo, pues consideramos que en última instancia todos los valores son "franciscanos", debiendo permitir la realización de los otros para la satisfacción plena del valor humanidad, en nuestro caso en el

despliegue de la convivencia. Al hilo de la justicia culmina la supervivencia, pero la convivencia requiere también la intervivencia que tiene su más alta expresión valiosa en el amor. En el marco de nuestro estudio, la justicia por un lado y la salud, la utilidad, la verdad, la santidad y el amor por otro, se apoyan recíprocamente; siempre al hilo de la integración que permite el valor humanidad.

Sólo cuando la justicia es iluminada por su integración con los otros valores políticos se eliminan los riesgos de su exageración a través de valores fabricados falsos, como suele ocurrir cuando se consideran los valores aislados. Así, por ejemplo, si la justicia es integrada con la utilidad se evitan los valores falsos que se evidencian en Derecho Procesal como exceso ritual manifiesto.

12. En relación con las clases de justicia, se debe reconocer que la utilidad y la política económica apoyan a la justicia simétrica, conmutativa, de aislamiento y referida a los particulares; en tanto que la salud y la política sanitaria, la verdad y la política científica, y sobre todo la santidad y el amor con sus respectivas ramas de política religiosa y política errológica, están más próximos a la justicia asimétrica, espontánea, de participación y general. Puede decirse que en tanto la utilidad orienta la convivencia hacia un mayor resguardo de la individualidad, relativamente más limitado en cuanto a los alcances de la justicia; la salud, la verdad, la santidad y el amor tienden a una más amplia entrega, que corresponde a una justicia más extensa y —pese a las apariencias— más difícil. La integración de todos los valores y todas las ramas políticas en la convivencia resulta necesaria para la composición de la justicia y del Derecho, en tanto que prescindir de alguno de los otros valores y de las ramas políticas respectivas tiende a favorecer el destrozo de la justicia y de la política jurídica con subversión respecto de la humanidad y la política total.

7. REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5<sup>a</sup> ed., São Paulo, Saraiva, 1969, t. II, pág. 626.

13. Desde el punto de vista de la pantonomía (pan = todo; nomos = ley que gobierna) y el fraccionamiento de la justicia, la utilidad y la política económica inclinan al desfraccionamiento de las consecuencias de las adjudicaciones, a fin de que recaigan con precisión en quienes deben recibirlas; en tanto que la salud, la verdad, la santidad y el amor con sus respectivas ramas de política sanitaria, científica, religiosa y erológica son menos particularistas y procuran tener en cuenta sobre todo las posibilidades de un porvenir valioso. En general puede decirse que la utilidad orienta más al fraccionamiento de la justicia, productor de seguridad, y en cambio la salud, la verdad, la santidad y el amor inclinan más al desfraccionamiento del valor. Todos los otros valores políticos ayudan al conocimiento de las influencias de justicia y del Derecho, pero un exceso de esa participación significa su destrozo.

El conjunto de los valores de convivencia que culmina en el valor humanidad muestra que más allá de los fraccionamientos necesarios de la justicia continúan los requisitos de la convivencia que sólo se pueden satisfacer mediante la libertad. De aquí que muchas cuestiones de convivencia sean humanamente enjuiciables, pero sólo "justiciables" (repartideras) con un juicio de libertad (de prensa, de reunión, de elección profesional, matrimonial, etc.).

14. A semejanza de la justicia, los otros valores salud, utilidad, verdad, santidad y amor son títulos para la formación de aristocracias (superioridades morales, científicas o técnicas), no siempre reconocidas, pero profundamente significativas dentro de sus respectivas ramas políticas. Además es justo tenerlas en cuenta en la política jurídica. Las diversidades de estas preferencias explican que en la política general resulta imposible fundamentar verdaderas aristocracias. Hay hombres superiores a otros

desde los puntos de vista de sus capacidades de realizar la justicia, la salud, la utilidad, la verdad, la santidad o el amor, pero ninguno es superior a otro desde la perspectiva del infinitamente complejo valor humanidad.

Toda superioridad que basándose en los valores y las ramas parciales pretenda avanzar sobre los otros valores y sus ramas o sobre el conjunto humano y político no puede ser sino resultado de un secuestro entre valores del mismo nivel o de una subversión axiológica contra la humanidad. Por otra parte, si desde el punto de vista de la igualdad humana se pretende igualar las aristocracias en los valores particulares y sus ramas respectivas se incurre en una inversión de los valores, que es tan nociva como la arrogación o la subversión. Si el Derecho se aparta de las otras ramas políticas resulta, en este aspecto, incapaz de reconocer cabalmente sus aristocracias y la igualdad "humana" de todos los hombres, con evidente destrozo del contenido de la justicia.

15. Al hilo de la conducta de los repartidores se genera en justicia una responsabilidad, que debe referirse a la totalidad de los valores de convivencia. Hay así, en nuestro estudio, una responsabilidad jurídica por la salud, la utilidad, la verdad, la santidad y el amor cuyo reconocimiento depende de la integración entre las distintas ramas políticas. Sin embargo urge no confundir la responsabilidad jurídica con la responsabilidad convivencial total, cuyo ejercicio a nuestro entender excede las posibilidades de la responsabilidad jurídica. No ignoramos que todas nuestras conductas convivenciales pueden y deben ser enjuiciadas desde el punto de vista de la justicia; pero la estimación de muchas de ellas no puede resolverse desde el exclusivo ángulo de dicho valor y no debe enjuiciarse jurídicamente lo que es sólo una responsabilidad humana. Para la responsabilidad jurídica, por ejemplo, son apropiados los órganos judiciales, pero para la responsabilidad humana creemos que con frecuencia sólo es apropiado

el juicio de la historia. Cuando en cambio la humanidad pretende invertir su jerarquía, ignorando los valores de las ramas políticas que deben conducir a ella, se incurre, por ejemplo en el desconocimiento de la responsabilidad jurídica, como sucede en la teoría del carácter absoluto de los gobernantes.

16. Los distintos valores surgidos del valor humanidad hacen posibles infinitas fórmulas de personalización respecto de las cuales es objeto justo la posibilidad de elegir con libertad. No confundimos libertad con fabricación indiscriminada de valores y no nos cabe duda, por ejemplo, que es injusto acumular riquezas privando a otros de una utilidad más personalizante o realizar la verdad para destruir a los semejantes perfeccionando armas de agresión, pero sí es justo elegir una fórmula de personalidad jurídica, sanitaria, económica, científica, religiosa, de amor, etc.. Sólo es posible hacer justicia comprendiendo la complejidad infinita de la vida. El diálogo entre las ramas políticas permite la creación y evita la rutina.

Cuando la justicia pretende avanzar más allá de sus límites o los otros valores políticos llevan a creer que pueden desinteresarse de la justicia se producen secuestro de los materiales valorativos respectivos, con desnidad y pérdida de la comprensión vital. Nuestro tiempo, por ejemplo, se caracteriza por el crecimiento desmesurado de la estima a la utilidad que secuestra a casi todos los otros valores y es claramente subversivo contra la humanidad. No desconocemos que la utilidad ha hecho crecer las posibilidades humanas y debe ser respetada, pero a nuestro entender la política económica va devolviendo a la política general. Quizás en cambio, respecto de la Edad Media puede decirse que la santidad exagerada como valor falso y la política religiosa se arrogaron con frecuencia el lugar de la justicia y el Derecho con

la correspondiente subversión contra el valor humanidad y la política general. Al hilo del insuficiente reconocimiento de las relaciones de la justicia y el Derecho con los otros valores y las otras ramas de la política se oscurece la jerarquía de las ramas jurídicas correspondientes, como el Derecho Sanitario, el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Derecho Eclesiástico, el Derecho de la Educación, etc. Por otra parte, cuando la humanidad invierte su jerarquía respecto de los otros valores que determinan las ramas políticas, desconociendo la importancia de la justicia, la salud, la utilidad, etc., se hace imposible el desarrollo de la convivencia real.

17. La justicia exige que el régimen sea humanista, o sea que tome al hombre como fin y no como medio. Hacerlo debidamente supone permitirle elegir y concretar —como ya expresamos— su propia fórmula de personalización a través de diversos valores, que representan distintas ramas políticas. Cuando la justicia y el Derecho —o cualquier otro valor o rama— se arrogan otra parcialidad o subvierten la convivencia total se cae, en cambio, en el totalitarismo, y lo mismo ocurre cuando la humanidad y la convivencia total invierten su posición respecto de las parcialidades. El complejo convivencial es indispensable para que el hombre, fin y no medio, pueda optar —como lo exige la misma justicia— por los infinitos caminos de la vida.

18. La justicia requiere el respeto a la igualdad, la unicidad y la comunidad de todos los hombres, y los otros valores de la convivencia contribuyen a aclarar los alcances de estos requisitos. A la luz de los distintos valores particulares que pueden desarrollarse se advierte la unicidad de cada cual; la posibilidad de remitir a todos los demás valores como diferentes vías de la humanidad fundamenta la igualdad, y el posible enriquecimiento entre

los valores y sus cultores contribuye a afirmar la comunidad.

La integración de la justicia con los otros valores de la convivencia y la contribución de la justicia a la humanidad —o sea la integración y la contribución entre las respectivas áreas políticas— son imprescindibles para comprender la cabal composición de un régimen justo y convivencial. Cualquier amenaza de arrogación o de subversión axiológicas no tarda en poner en peligro los caracteres del régimen que hemos señalado, como lo ejemplifica la hipertrofia de la política económica que empezó atacando a la comunidad, luego avanzó sobre la igualdad y ha terminado por poner en peligro a la propia unicidad de cada cual. Por su parte el humanitarismo falso, invertido contra los valores en que debe apoyarse, no tarda en poner en peligro los caracteres del régimen justo, agrediendo por lo general en primer término a la unicidad.

19. La justicia exige la protección del individuo contra los demás individuos —particularmente considerados y como régimen—, frente a sí mismo y ante todo lo demás (v.gr. el medio ambiente físico, la enfermedad, la ignorancia, etc.). La integración convivencial aclara el sentido de la protección permitiendo encararla también como agregación en esos mismos sentidos: con los demás individuos —particularmente considerados y como régimen—, consigo mismo y con todo lo demás. La protección en unos despliegues se logra mediante la agregación en los otros. La salud y la utilidad contribuyen de cierto modo a accentuar la idea de protección, y la verdad y sobre todo la santidad y el amor colaboran en la comprensión de la agregación.

Cuando uno de los valores de la convivencia falsificado, con su respectiva rama política, se arroga el material estimativo de la justicia —subvirtiendo además su posición respecto a la humanidad— produce desequilibrio

en los medios del régimen de justicia. Por ejemplo cuando la utilidad y la política económica avanzan en demasía suele crecer exageradamente la protección del individuo contra lo demás (la miseria) a costa del desamparo de los demás hombres. Si por otra parte la humanidad falsificada invierte su condición pretendiendo prescindir de los valores determinantes de las ramas políticas no tarda en caer en medios “desvaliosos” que, por ejemplo, con el propósito de agregar a unos individuos con los otros los ponen a merced de los abusos de los demás.

20. Las diferentes doctrinas políticas pueden ser comprendidas al hilo del juego de los valores de la convivencia y de las respectivas ramas políticas. Por ejemplo: el anarquismo sansimoniano recurre a la cooperación para realizar la utilidad y la política económica dulcificadas por el amor; el liberalismo confía también en la cooperación pero admite cierto grado de previsibilidad y aleja relativamente el amor de la justicia y el Derecho, pretendiendo realizar quizás la política jurídica con más nitidez; la Doctrina Social de la Iglesia confía en una importante aproximación entre política jurídica y política erológica, y el marxismo entiende que a través del inicial recurso al poder, la previsibilidad, la utilidad y la justicia podrá realizar al final —luego de este ciclo quizás dominado por el desarrollo de la abundancia y la política económica— un mundo de cooperación, de solidaridad, de utilidad y de amor.

### c) Conclusión

21. En suma puede decirse que todos los valores jurídicos y con ellos el Derecho mismo (entendido como la política jurídica) sólo pueden ser cabalmente comprendidos y desarrollados cuando se desenvuelven en relaciones de contribución e integración con los demás valores de la convivencia y con la política en general. La incom-

prensión de estas necesidades suele significar el destrozo de los valores del Derecho<sup>8</sup>.

En relación con los estudios jurídicos lo que antecede significa que no basta yuxtaponer en los planes las materias de Derecho con alguna otra disciplina política —generalmente “despolitizada”— como la Economía Política, y es necesario integrarlos con una visión de las otras áreas de la convivencia a través de la Filosofía Política. Creemos que esta disciplina, llamada a desarrollar el “horizonte” más inmediato del Derecho, es un eslabón indispensable entre la Filosofía Jurídica Menor (o Introducción al Derecho) y la Filosofía Jurídica Mayor (Filosofía del Derecho). El jurista, que ha de repartir con justicia, en todos los despliegues de la convivencia, debe comprender todos los alcances de la misma.

Creemos que este Primer Congreso Internacional de Filosofía del Derecho debería pronunciarse en estos sentidos.

8. Como decía Nicolai Hartmann con acierto “el hombre no puede ser «presa» simultáneamente por cualquier número de valores”, pero siempre debe satisfacer la justicia y la humanidad (v. HARTMANN, Nicolai, “**Ontología - I**”, trad. José Gaos, 2<sup>a</sup> ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 357).

## NOTAS PARA EL DIALOGO ARGENTINO

### (Sobre la necesidad de la Filosofía Política)

Hace poco, estando estas páginas en prensa, las elecciones llevadas a cabo para reinstaurar la democracia mostraron, a nuestro entender, los límites de la capacidad de diálogo de los argentinos. Continuando una vieja realidad de nuestra sociedad, los votantes se dividieron en dos grandes sectores, identificados respectivamente por una visión más “**individualista**” —que se ubicó en torno al radicalismo— y otra más “**comunitarista**” —que se orientó en el justicialismo—<sup>1</sup>. No cabe duda que los resultados de las elecciones pueden tener muchas otras interpretaciones<sup>2</sup> y que las dos orientaciones están presentes —en distintos grados— en todo ser humano, pero creemos que la perspectiva “individualismo vs. comuni-

1. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “**La escisión de la conciencia jurídica y política argentina**”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, (publicación dispuesta en homenaje al profesor Rafael Bielsa), vol. VI, 1983, págs. 21 y ss.

También podría utilizarse, aunque a nuestro entender con menos adecuación, la distinción sociológica entre “sociedad” y “comunidad”.

2. Por ejemplo, otras líneas de comprensión pueden ser el deseo de que la **constitución material** del nuevo gobierno coincida más con los moldes de la **constitución formal**, atento el poder real del gremialismo peronista; la opción por lo que se creyó más diverso al régimen militar, etc.

tarismo" puede aclarar especialmente lo sucedido. Ciertas exageraciones de algunos miembros del sector "comunitarista" y la relativa moderación del "individualismo" del otro sector, que esgrimió, en cambio, con suma habilidad las exageraciones del adversario, condujeron al desplazamiento de parte de la cultura "comunitarista", que apoyó al radicalismo.

Esta composición de la realidad de un pueblo, que oculta muchos problemas fundamentales, ha limitado posibilidades de diálogo y de consenso de muchos gobiernos argentinos. Un país puede quedar dividido en "comunitarismo" (en la circunstancia "peronismo") e "individualismo" ("antiperonismo"), con sus respectivos sectores internos de "derecha", "centro" e "izquierda", para una elección, pero no puede "convivir" de ese modo, porque la realidad presenta problemas que no corresponden siempre a esa opción cultural. No nos parece legítimo que en un país los "denominadores" que nuclean y dividen ("comunes" y "particulares"), con los que se resuelven los grandes problemas nacionales, sean tan profundos como estilos de vida, pero tan estrechos en las perspectivas concretas. Es imprescindible encontrar vías de diálogo que a través de nuevos denominadores comunes superen la antinomia.

La posibilidad de diálogo entre los hombres depende siempre de la profundidad con que se establezca, porque siempre, en alguna profundidad, —aunque sea en el nivel de la mera condición humana— puede lograrse, y para esto creemos imprescindible el desarrollo de la **Filosofía Política**.

Para encontrar los denominadores comunes que deben ampliar nuestra posibilidad de diálogo urge especialmente el planteo de la **Filosofía Política "Menor"** (quizás "Filosofía Política" o "Política" lisa y llana), como la muestra sobre todo la teoría trialista del mundo político, y la **Filosofía Política "Mayor"** ("Filosofía de la Política").

Quienes no coincidimos en lo general podemos —sin perder nuestras orientaciones— encontrar coincidencias concretas muy significativas (en cuanto a conductores, recipientes, objetos de coexistencia, forma, razones; autonomía o autoridad, jerarquización o equiparación; planificación o espontaneidad, etc.; sea en lo económico, sanitario, artístico, etc.)<sup>3</sup>. Urge que comprendamos el significado humano último que tienen tanto el "comunitarismo" como el "individualismo". Es imprescindible entender filosóficamente al **"desarrollismo"** relacionándolo con el pensamiento sansimoniano del que se nutre; a la **"democracia progresista"** vinculándola con las raíces positivistas —sociológicas y lógicas— y también con el importante ingrediente racionalista que la explican frecuentemente; a la **"democracia cristiana"** y al **"justicialismo"** enlazándolos como expresiones más individualista o comunitarista de la Doctrina Social de la Iglesia; al **radicalismo** irigoyenista vinculándolo con el krausismo que lo nutre, etc.<sup>4</sup>. Obviamente, es asimismo esclarecedor com-

3. Al hilo de la pantomía de los valores de la convivencia cada realización valiosa o "desvaliosa" influye por y para siempre en todo el pasado, el presente y el porvenir.
4. Puede v., sin perjuicio del resto de la relativamente abundante producción acerca de nuestros partidos políticos, incrementada en nuestros días, por ej.: SAINT-SIMON, **"Catecismo político de los industriales"**, trad. Luis David de los Arcos, Bs. As., Aguilar, 1960; GURVITCH, Georges, **"Los fundadores franceses de la sociología contemporánea: Saint-Simon y Proudhon"**, trad. Ana Goutman y Nilda Sito, Bs. As., Nueva Visión, 1970; TORRE, Lisandro de la, **"Intermedio filosófico"**, en **"Intermedio filosófico - La cuestión social y los cristianos sociales - La cuestión social y un cura"**, Bs. As., Anacunda, págs. 9 y ss.; COMTE, Augusto, **"Catecismo positivista"**, trad. N. Estévez, París, Garnier; PERON, Juan, **"Comunidad organizada"**, copia, Bs. As., Baires, 1973; LUNA, Félix "Yrigoyen" (reelab.), Bs. As., Belgrano, 1981, págs. 51 y ss.

Entre las publicaciones de nuestros días puede v. por ej. la Biblioteca Política Argentina, Centro Editor de América Latina.

prender en sus raíces profundas a los sectores **liberales** —en nuestro medio principalmente de proyecciones económica y filosófica—, **fascistas y marxistas**. Entendemos que todos estos partidos o sectores son expresiones de diferentes circunstancias humanas que pueden reflejar —obviamente con distintos aspectos y grados— trozos de la convivencia posible. Todos expresan **fraccionamientos** no siempre imprescindibles de la convivencia total, que surge de un **universo** de denominadores particulares y comunes, ni utópico, ni oportunista. Sin desconocer nuestra naturaleza, urge que la profundidad filosófica nos permita superar mejor la hipocresía y el autoengaño.

Argentina puede realizarse plenamente si cuenta con la lucidez suficiente de sus habitantes. Tiene muchos “problemas”, pero como siempre “el” problema es en gran medida de **sabiduría**. En definitiva, quizás la última palabra corresponda, consciente o inconscientemente, a la **filosofía**<sup>5</sup>.

Sean estas líneas un modesto tributo al papel “protagonico” que debe tener el hombre argentino.

5. Aunque la cuestión es discutible, creemos que esta “consolidación” filosófica de la nacionalidad depende, si no ha de quedar en la superficialidad o caer en un culto pagano, de una verdadera “religiosidad”. Sólo Dios puede dar verdadera unidad al caos, sobre todo cuando se muestra “sobre” él, no “a priori”. Como le agradaría expresar a Thomas Mann, las épocas de “cultura” nunca bastan para acabar con la necesidad de épocas de “culto” (MANN, Thomas, “Doktor Faustus”, trad. Eugenio Xammar, 5<sup>a</sup> ed., Bs. As., Sudamericana, 1977, págs. 89 y ss.).

Este libro  
se terminó de imprimir el 8 de febrero de 1984  
en la Escuela de Artes Gráficas del  
Colegio Salesiano San José  
Pte. Roca 150 - 2000 Rosario - Rep. Argentina