



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

CENTRO DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO

Nº 43



FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

2010

ISSN 1514-2469

©

Registro de la Propiedad Intelectual N° 806670, Formulario R N° 82369
Propietaria: Fundación para las Investigaciones Jurídicas
San Lorenzo 1155, 8° “A”, Rosario (Código Postal 2000), Argentina
Teléfono/fax: (341) 4404009
E-mail: mciuroc@arnet.com.ar
CUIT: 30-68913973-2

ISSN 1514-2469

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

Director responsable: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani
Responsable de edición: Dr. Mariano H. Novelli

Publicación de periodicidad anual, al servicio del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Córdoba 2020 - 2000 Rosario - Argentina).

Tirada: 100 ejemplares.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Prof. Darío Maiorana

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Ricardo I. Silberstein

Vicedecano: Dr. Carlos Hernández

Consejeros Directivos

Consejeros Docentes

Dr. Daniel Erbetta
Dr. Ernesto Granados
Dr. Alfredo Althaus
Dr. Mario Chaumet
Dra. Myriam Pasquinelli
Dr. Jorge Stähli
Dra. Ana Wolkowicz
Dra. Adriana Taller
Dra. María Elena Martín
Dr. Daniel Bóccoli

Consejeros Estudiantiles

Pablo Lamberto
Emiliano Mossotti
Ayelén Naput Neme
Marcial Sorazábal
Iván Matacín
Pablo Pellizón
Emiliano Torno
Fabio Ferreyra

Consejero No Docente

Andrea Rojas

Consejero Graduado

Luis Horacio Vila

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

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

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

Secretarios Técnicos: Dr. Mariano H. Novelli (Becario del CONICET)
Dr. Elvio Galati (Becario del CONICET)

En Internet: www.centrodefilosofia.org.ar

Diseño y edición web: Gabriel Salmén

Comité Académico

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

ÍNDICE

DOCTRINA

BENTOLILA, Juan José

Derecho y cultura 11

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

Aportes para la comprensión del Derecho Privado de una nueva era (El Derecho Interpersonal como proyección del Derecho Internacional Privado - Contribuciones para la interdisciplinariedad interna del Derecho - Afirmación de una sociedad pluralista) 21

Nota de “Metadikelogía” sobre un caso de interrelación en los complejos axiológicos 37

Tarea de la Universidad argentina en el tiempo del Bicentenario de la Revolución de Mayo 47

CONTRERAS CAPELLA, Jairo - LEYVA SILVA, Ángel Arturo

Perspectiva de la investigación jurídica y sociojurídica en los programas académicos de Derecho que se ofrecen en los países que conforman la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) 69

DABOVE, María Isolina

Cincuenta años después... ¿Por qué es importante la Dikelogía en el Derecho? 87

La Ética Profesional en su laberinto. Algunas reflexiones en torno a las prácticas jurídicas 97

GALATI, Elvio

- Notas jurídico-dikelógicas del Derecho del Arte.*
Hacia una armonía entre Arte, Religión y Filosofía 107

RAMOS, Néstor Alejandro

- El idealismo kantiano en Miguel Reale* 127

BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO.

TESTIMONIOS DEL BICENTENARIO

PARTE GENERAL

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

- Líneas problemáticas trialistas para la construcción de la Argentina en el Bicentenario de la Revolución de Mayo* 153

PARTE ESPECIAL

ALLENDE RUBINO, Horacio L.

- Principio protectivo del ambiente. Mandato de optimización como función sistémica en las tres dimensiones, norma, conducta y justicia* 187

BENTOLILA, Juan José

- El Derecho Laboral argentino en el Bicentenario* 189
El Derecho Procesal argentino en el Bicentenario 191

BIRCHMEYER, Walter

- Una nota sobre la conciencia histórica de los hombres de Derecho* 193

CARNOTA, Walter F.

Informe sobre el Derecho Constitucional en el Bicentenario 199

DABOVE, María Isolina

*Informe referido al Derecho de la Ancianidad
en el Bicentenario Argentino (1810-2010) 201*

KOCH, Mariana

*Elaboración de normas legislativas (Derecho Parlamentario)
en el Bicentenario 205*

NAWOJCZYK, Érika - NOVELLI, Mariano H.

*La difusión de las investigaciones jurídicas en el Bicentenario
de la Revolución de Mayo 209*

NICOLAU, Noemí Lidia

Los perfiles del Derecho Civil a comienzos de la tercera centuria 213

PRUNOTTO LABORDE, Adolfo B. J.

El Derecho Penal en el Bicentenario 215

STÄHLI, Jorge

*El Derecho Internacional Privado y el Derecho de la Integración
en el Bicentenario 217***NOTICIAS**

BIRCHMEYER, Walter - NOVELLI, Mariano H.

La Fundación para las Investigaciones Jurídicas 223

IN MEMORIAM

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

*Werner Goldschmidt. Su centenario (*9-2-1910 - +21-7-1987)* 257

RESEÑA

MUZZILLO, María Cristina - BIRCHMEYER, Walter

SUPIOT, Alain, "Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho", trad. Silvio Mattoni, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2007, 295 páginas 263

Normas Editoriales 267

DERECHO Y CULTURA *

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

Resumen: En esta conferencia buscamos poner de manifiesto las diversas vinculaciones entre Derecho y cultura a lo largo de la historia, con especial referencia al mundo occidental.

Palabras clave: Filosofía - Derecho - Cultura - Historia.

Abstract: In this conference we seek to highlight the various linkages between law and culture throughout history, with special reference to the western world.

Key words: Philosophy - Law - Culture - History.

Es ardua la tarea que he pretendido abordar al discurrir sobre Derecho y Cultura, más teniendo en cuenta que jamás podría hacerlo desde un lugar con la asepsia usualmente requerida a los fines científicos. En tales términos, me resulta imposible (e indeseable) abstraerme de *mi* Cultura y de *mi* Derecho para guardar cierta distancia con mi objeto de disquisición.

A los fines de evitar equívocos, indicaré que no reduciremos el alcance de la voz *Derecho* a la mera norma jurídica, herramienta útil y necesaria de éste, pero no única referencia al mismo. Por el contrario, adicionaremos dimensiones de hechos y constelaciones de valores, tendiendo ello a enriquecer el enfoque¹.

* Conferencia presentada en la Semana de la Cultura, el 19/09/2005 en la Sede de Gobierno de la Universidad Nacional de Rosario.

** Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la UNR.

1 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958 (2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986); CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

1. Principiaré por invitarlos a realizar un extenso viaje. Un viaje que nos retrotraiga a los inicios de nuestra historia como humanidad.

Esta propuesta lúdica sobre nuestra historia, me apresuro a remarcarlo, no está exenta de seriedad ante las revelaciones que podemos alcanzar de este modo.

En el comienzo, no sabemos si había sociedad, aunque la hipótesis negatoria se aseveró insistentemente. En el comienzo, no era tan significativo el Derecho. La más relevante de las razones, que imperaba con frecuencia, era la de la fuerza.

Así fue hasta que *algo* (no estamos en condiciones de decir qué, no acuerdan los estudiosos en las causas) impulsó a los seres humanos a la vida en común.

Cuando ello sucedió, en ese preciso instante –asimilable por su importancia al surgimiento de la vida, en tanto existe nueva vida cuando ella se intersubjetiviza–, los dioses irracionales del pasado, habitantes de las entrañas mismas de la tierra, hablaron.

E instituyeron un estatuto, algo precario, sin muchas pretensiones, al solo fin de evitar el imperio de la sinrazón.

Las primeras nociones del Derecho fueron alumbradas. Nociones que hoy, probablemente, nos repugnarían. Nociones que, pensando desde *este* lugar, calificaríamos como altamente primitivas, cuanto menos. Pero, indiscutiblemente, fue un inicio.

La distinción entre el Derecho y la Cultura no se encuentra aun: el Derecho *era* diluido en la cultura, estaba imbricado en la religión. Tiene sentido que no se haya podido concebir al mismo desde otro lugar que no fuera la heteronomía. El hombre, aun no se erigía en protagonista de su tiempo.

La civilización de entre los dos grandes ríos fue la pionera. El nombre del Dios... el nombre del Dios era Hammurabi. Un nombre que la historia preservó con celo, para marcar los inicios de un saber fecundo que arriba hasta nosotros navegando a través de los siglos.

2. Las arenas corrieron en los relojes, y habló un nuevo Dios.

Un nuevo Dios, esta vez sin nombre, porque Él era quien nominaba, el *único* que nominaba. Y al nominar limitaba, creaba.

Este Dios fue justo, algo irascible (difícil se hace negar tal extremo), eterno, conjeturo que conforme consigo mismo (puesto que su más excelsa creatura reproducía sus rasgos esenciales).

Este Dios no quiso ser atrapado en moldes humanos, no permitía su representación. Tal vez habrá sido porque no había forma representativa que lo dejara satisfecho.

En su cosmogonía –que se remontaba más allá de toda memoria, que nos

trasladaba al lugar en donde habitó la ilegítima serpiente que incitaba a desoir Sus designios— prohibió, bajo pena de expulsión, comer del Árbol de la Ciencia, ingresar a los arcanos de ese Saber Creador y hermético, para locarnos así en nuestro carácter irremisible de limitados seres humanos.

Aquí hubo Derecho, es claro, pero sobre una... permítaseme el oxímoron de términos ambiguos: *cultura natural*, porque fue cultura divina, emanación y proyección de aquel Dios que creaba *ex nihilo*.

Más tarde, la Ley Mosaica nos reveló nuevos aspectos del Dios, nos entregó nuevos estatutos jurídicos.

Pero no todos estaban llamados a subjetivarse a través de esos estatutos, porque la cultura divina –diferenciante por necesidad– marginó ferozmente, señalando a *un* pueblo que iba a ser quien cumpliera excluyentemente la Alianza primigenia.

3. Mientras esto sucedía, el griego, con su cultura profunda e incisiva, con su saber de dimensiones algo más humanas, enseñaba, a quien quisiera escucharle, sobre la base de un Derecho distinto.

El maestro que nada pudo escribir antes de que la cicuta sesgara su idea y el discípulo, se ocuparon del contenido. El nuevo maestro, de la forma. Como fuera, surgen, para patrimonio cultural del mundo, los albores del lineamiento intelectualizado de la Justicia. Las tres Éticas le emitieron la necesaria carta de ciudadanía.

Discusión que ya existía en germen en los textos trágicos, costándole la vida a Antígona –sólo a los fines de que su creador reafirmara la condena maldita de los labdácidas y esbozara la significación del Derecho Natural–, y la vista a Edipo –quien no quiso percibir las desastrosas consecuencias de un desafío que había llegado demasiado lejos–.

No satisfechos aun con esta tarea, todos ellos nos mostraron, por vez primera, un Derecho público basado en una cultura democratizada (cuanto menos, en parte).

Pero, claro está, siempre hablamos de un Derecho local, a semejanza de sus dioses que rara vez descendían del monte que habitaban y que, cuando lo hacían, solían generar discordia por sus conductas altamente cuestionables.

El espíritu de Prometeo, quien llevaba en sí la representación del pecado triunfante, por oposición a ese pecado claudicante de Adán², ya no abandonaría al ser humano, como no lo abandonó ese fuego que le costara tanto sufrimiento.

2 Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Zeus, 2008, pág. 71.

4. En el Imperio, entre tanto, una cultura de superficie no pretendía llegar al alma del sujeto, no. Se contentaba con que se cumplieran los pactos y con que se respetara la propiedad... con que se diera al César lo que de él era. Es ahí, a orillas del Tíber, que se desarrolla el contexto adecuado para el profuso devenir del Derecho privado.

Devenir que rompió los cauces, para difundirse a la par de la expansión y el crecimiento sostenido de las fronteras políticas.

El Derecho se independizó entonces, al menos por un tiempo, de los dioses locales, a quienes sus súbditos veneraban sin demasiada convicción. Es que los dioses estaban entretenidos en menesteres más prosaicos. Los dioses eran *demasiado* humanos.

5. Un nuevo salto al vacío, una nueva y vertiginosa ruptura en la regularidad, y nos encontramos con el Hijo.

El Hijo vino, para desbordar los odres que ya no podían contener una cultura fuertemente expansiva. E invitó a que se lo siguiera, y a que se lo proyectara. A Él y a las normas que Él reveló. Invitación que luego se hizo extensiva a otros, en virtud de las visiones de Saulo de Tarso, admitiendo curiosamente una nueva injerencia pagana.

Los habitantes del Tíber no le comprendieron. No les quedó elección, debieron lavar sus manos y rogar que la sangre del Justo cayera sobre otros.

Es que el Dios vino, esta vez, para hablar de amor.

Parece que la Justicia se enrareció, perdiendo su pureza originaria de sentido implacable y riguroso. La necesidad del perdón se instaló en el imaginario, y el Derecho, una vez más, cambió, volviendo a fundarse, pero sobre bases diversas.

6. Las arenas, indiferentes a todo lo que sucedía, siguieron corriendo en los relojes.

Y advino la *noche de los tiempos*, en donde la humanidad posiblemente extravió el norte de su devenir.

Con la lenta y paulatina recuperación de la cultura, el saber del último de los grandes maestros griegos fue desempolvado. La cultura se nutrió, mixturando en el mortero de la especulación, aquel saber, y el mensaje del Dios único. Tomás fue su intérprete, y su arquitecto.

El Derecho ahora pasó a ser dependiente de esa Norma dictada por la Razón del Dios.

Pero tengo el deber de referirles un dato que no quiero que pase inadvertido: el sentido de este cambio fue marcadamente contracultural, revolucionario para su tiempo.

Desechar la norma del poder terrenal porque la norma del Dios así lo indica, tendiendo a tolerar sólo el mal menor... ¡Qué coraje! ¡Cuánto vértigo!

Por desgracia, en el trayecto, hubo quienes ilegítimamente se adueñaron del llamado a decir lo que los designios supra humanos decían. Y se generó un quiebre, el gran cisma.

Unos optaron por obedecer. Otros... otros fueron quizás excesivamente audaces: protestaron. Y los que protestaron, se dedicaron (contradictoriamente *obedeciendo* al riguroso proyecto de Martín Lutero y Juan Calvino) a interpretar las Escrituras (el Derecho) por sí y *en su lengua*. Atrás había quedado la unidad del latín, la lengua del Dios. Ahora el ser humano creía en su Dios y entendía su Derecho, a través de su propia cultura, a través de la lengua humana.

Había surgido, desde el corazón de Europa, el incipiente germen del hombre que se hace Dios... como respuesta a un Dios que se hizo hombre.

7. Las arenas volvieron a correr en los relojes.

El Dios fue prontamente cominado a retroceder, para ser, ahora sí, reemplazado por el hombre, y su confianza en *saber* todo, y en *poder* todo.

El alquimista, síntesis de la seguridad en lograr toda transformación, buscó con afán el precipitado negro, ese *opus nigrum* que se encontraba en la fase de disolución de la materia.

Y el jurista, como nuevo creador, como reflejo de esa cultura pujante, comenzó a buscar el oro del Derecho perfecto, en el metal innoble que utilizaba como materia. Perfección que iba a surgir del desmesurado apoyo en la razón humana.

La imperiosa necesidad de saber, llevó entonces a un grupo de jóvenes a requerir (casi diría, a *reclamar*) que se les enseñara. Y que se les enseñara, nada menos que Derecho. En torno a esa primera Facultad de Derecho, se creó la que quizás fue la primera universidad del planeta: la Universidad de Bolonia. Luego el tiempo haría lo propio, y el ejemplo se propagaría. Se propagaría la cultura, a través de esa otra gran institución contemporánea a la primera, el *Collège de Sorbonne*.

Quienes vivieron aquel tiempo no pudieron soslayar un relato: un hombre se autoproclamó Sol –no le bastaba con ser Rey–, y brindó estatuto de sujeto al Derecho, declarando “L'état c'est moi”. Afirmando y creyendo que él *era* el Derecho. En verdad, no sabemos si esto no fue una audacia del Derecho, afirmando y creyendo que él *era* el hombre, constituyendo una nueva encarnación de un Dios ahora diferente.

Fue entonces que, a la manera de nuevos dioses nominantes, el hombre habló.

8. Pero como esos ilícitos no quedan impunes (el devenir real y el simbólico así nos lo han enseñado), la razón terminó de rebelarse contra la historia, subvirtiendo un *status quo* que, hasta ahora, no había sido cuestionado.

En consecuencia, lucharon.

No tuvieron más opción que adquirir la forma de hombres. Sus nombres fueron Anton Thibaut y Friedrich Karl von Savigny... Razón e historia... Dos modelos de humanidad. El Hombre condensado en Dios racional, y el hombre diluido en el *volksgeist*, en el espíritu del pueblo.

Dos modelos de Derecho. El Código *perfecto*, fruto del intelecto, y el Código *posible*, fruto del reconocimiento adecuado de los condicionantes históricos.

Se necesitó al gran estadista corso –inmerecidamente recluido en la isla de Santa Elena, y tal vez merecidamente vencido en Waterloo–, para que se materializara el sueño codificador en la tierra de la libertad, la igualdad y la fraternidad.

9. Pero las arenas volvieron a correr en los relojes, y alguien tuvo la terrible osadía de pensar en sentido inverso.

No fue ya el Derecho *fruto* de la cultura, sino que fue la *herramienta* para hacer ingeniería cultural, para *generar* cultura.

Así fue como una mente privilegiada se atrevió a decir que el Derecho se ubicaba en un lugar en el que nunca se había soñado que pudiera estar, en el remoto altillo de la superestructura, perpetuando esas relaciones de producción que convenían a las clases que dominaban.

Pero éste era un Derecho contradictorio, un Derecho que, con rasgos suicidas, colaboraba para generar condiciones a los fines de su propia negación, apoyándose en una dialéctica que había postulado otro sujeto de preclaro entendimiento.

El hombre tuvo la audacia de presagiar esta negación en el continente de los cambios abruptos. El hombre no entendió que el hecho iba a ocurrir en una tierra mucho más lejana, mucho más estática, en la tierra de Tolstoi.

10. Del otro lado de esos inmensos dominios de Poseidón, el Dios innombrable y extranjero ganaba la batalla contra el Sol del Inca, doblegándolo a sus designios.

Y cuando por fin logró que los vencidos le rindieran tributo en su altar, utilizando al fuego como elemento de convicción, se instaló para siempre en una tierra nueva, a la que llevó su propio Derecho, su propia Cultura.

11. Pero había mucho más por crear. Se necesitaban, al menos, unos cuantos demiurgos, más nombres mágicos.

Y hubo un nuevo Dios nominante, un Dios menor en relación a los otros, un Dios con mucho menos poder. Su nombre era... su nombre *fue* Juan Bautista Alberdi.

Y habló. Y dijo: *Hágase la República Argentina*, y la República Argentina se hizo.

Pero él no creó en soledad. A su lado (en rigor, dirimiendo sus diferencias a través de un duelo constante), el proyecto se completó con el aporte del otro Creador, del otro alquimista, de Dalmacio Vélez Sarsfield. Y sobre la sangre, ceniza y sueños de miles.

Entre estos dos visionarios, delinearon los límites de un paraíso presagiado, proyectado y vislumbrado que, a la manera de la divinidad a la que imitaron, también marginalizó –ahora seleccionando por elección–, y se impuso destrozando ferozmente las entrañas profundas de esa tierra mágica sobre la que decidió asentarse, definiendo así las fronteras de tal arquitectura.

Fuera de ella quedaron el indio y Martín Fierro³, víctimas de un saber que se les impuso, obligándoles a someterse a reglas que les eran extrañas.

El Derecho se erigió en constructor de una civilización, por oposición a esa barbarie tan poco deseable de la que da cuenta Facundo.

Un constructor a veces plagado de remiendos, con influencias hasta un poco contradictorias (si se me permite). Así, una constitución liberal (a la manera de la estadounidense), una administración más autoritaria (con sesgo español y francés), un Derecho civil definitivamente entendido a la francesa. Todo lejano en el espacio, que no en nuestra cosmovisión.

Pero el avance sumó nuevas asimetrías, porque habría que adicionar un sistema capitalista, a una religión que no termina de encontrarse cómoda en él, parafraseando al insigne sociólogo que develó tales relaciones.

Y para complicar más aun nuestro panorama, del horizonte lejano llegaron extraños, para poblar así un proyecto que, en sus inicios, estaba vacío de sangre, y pleno de intenciones y gloria *para todos los libres del mundo*.

Pero no llegaron los que se esperaban. Llegaron los que adivinaron que con ese viaje habían escapado del infierno, sin advertir que hay demasiados infiernos por cada paraíso.

³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Notas de un ‘diálogo’ del ‘Facundo’ y el ‘Martín Fierro’”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.

12. Las arenas no se detuvieron y los relojes continuaron con su irrefrenable marcha.

Y así, nuestro viaje arriba a un presente que no es más que, indefectiblemente, la consecuencia de la sumatoria y transformación de aquellos pasados.

¿Cuál es la búsqueda que, desde el hoy, podemos pensar para este diálogo tan tenso que intentamos describir?

La evolución nos lleva a revelar nuevos aspectos que estaban algo ocultos.

Así, si la función del Derecho era construir en defensa de una determinada cultura, ahora se impone buscar el amparo jurídico *contra* la cultura⁴. Es éste el único modo en que Martín Fierro y el Sol Inca tienen alguna posibilidad de luchar en pie de igualdad, a los fines de lograr la inscripción de su proyecto en el nuestro.

Porque ha llegado el momento de decirlo: no es justo que lo jurídico sólo sirva para quien está “dentro”, y reproduzca así la feroz marginación, sometiendo al hombre de manera solapada. Ya no existe otra opción más que incluir a los que permanecen extramuros.

Y en torno a ello, el Derecho tiene un nuevo desafío: atender apropiadamente los conflictos interculturales.

No fue fácil el alumbramiento del Derecho internacional, pero su piedra angular consistió en la conciencia de la necesidad de *tolerancia* (idea negativa desde la que hay que evolucionar al *respeto*) al diferente.

Hoy, con mucho dolor, debe decirse que nuestro Derecho internacional claudica, por la terrible y tremenda pretensión del Dios occidental contra ese Dios del oro negro y de los mantos que velan los rostros en las naciones en las que el suelo es de arena. Y, claro está, todos nos posicionamos de algún lado del enfrentamiento (aun sin intención de ello), sufriendo una atroz guerra que ya, a esta altura, dejó de reconocer fronteras, y que nació de móviles que no son los que se declaran, porque se saben espúreos, porque se sienten vagamente pecaminosos.

En el presente, hay innúmeras personas que buscan infinitamente uniformar, sin haber aprendido de las lecciones que la historia nos enseñó, posicionándose en ese lugar eterno que sólo el Dios podía ocupar.

Es que las batallas culturales ya no deberían librarse en esos términos. Es que no se trata nada más de diferencias inconciliables entre dos libros sagrados. Porque lo cierto es que las culturas *se resisten* a ser uniformadas, las particularidades indefectiblemente *deben ser defendidas*.

4 Cf. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, pág. 19.

En tal faena hemos de ser conscientes de nuestra cultura, con el objetivo de que no se constituya en “un saber del que no se sabe ya en absoluto cómo fue adquirido, de dónde fue adquirido, de dónde fue tomado”⁵.

Es éste el diálogo a generar, y con inapartable urgencia.

Para que no hablen *tanto* los dioses, que ya tuvieron su tiempo. Para que hablemos más los humanos, que estamos descubriendo el nuestro. Para que el saber no se erija en nuestro estigma de irremisible humanidad.

Porque cada Derecho tuvo (pudimos verlo) sus propios tiempo y espacio. Y porque cada tiempo y espacio, *merece*, sin duda, su propio Derecho.

⁵ SCHELER, Max, “El saber y la cultura”, trad. J. Gómez de la Serna, Bs. As., La Pléyade, 1972, págs. 64 y ss.

APORTES PARA LA COMPRENSIÓN DEL
DERECHO PRIVADO DE UNA NUEVA ERA
(El Derecho Interpersonal como proyección del
Derecho Internacional Privado - Contribuciones para la
interdisciplinariedad interna del Derecho -
Afirmación de una sociedad pluralista) *

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI **

Resumen: Se enriquece la comprensión del Derecho Privado de una nueva era utilizando la teoría de las respuestas jurídicas y vitales y la teoría trialista del mundo jurídico para comprender el Derecho Interpersonal y específicamente el Derecho Interpersonal Privado como proyecciones del Derecho Internacional Privado. Se inscriben estos despliegues como contribuciones al desarrollo de la interdisciplinariedad interna del Derecho y aportes para una sociedad pluralista.

Palabras clave: Interdisciplinariedad - Interdisciplinariedad interna - Derecho Privado - Nueva era - Derecho Internacional Privado - Respuestas jurídicas y vitales - Derecho Interpersonal - Derecho Intertemporal - Derecho Intermaterial - Pluralismo - Integrativismo - Tridimensionalismo - Trialismo - Mundo jurídico.

Abstract: The understanding of Private Law in a new era is enriched using the Theory of Juridical and Vital Responses and the Trialist Theory of the Juridical World, to understand Interpersonal Law and specifically Private Interpersonal Law as Private International Law projections. These deployments are contributions to the development of internal interdisciplinarity of Law and to a pluralistic society.

* Líneas básicas de la exposición del autor en la clausura de cursos intensivos de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la UNR del 5 de marzo de 2010.

Documento básico de las Jornadas sobre "Derecho Interpersonal, como proyección del Derecho Internacional Privado" organizadas por el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la UNR en conmemoración del centésimo aniversario del nacimiento de su ex director honorario profesor Werner Goldschmidt (9-2-1910 / 21-7-1987) y el cuadragésimo aniversario de la primera edición de su "Derecho Internacional Privado", Bs. As., Depalma, 1970.

** Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Keywords: Interdisciplinarity - Internal interdisciplinarity - Private Law - New era - Private International Law - Juridical and vital responses - Interpersonal Law - Intertemporal Law - Intermaterial Law - Pluralism - Integrativism - Tridimensionalism - Trialism - Juridical world.

I. Ideas básicas

1. La *interdisciplinariedad*¹ dentro del Derecho suele recibir menos atención que la interdisciplinariedad externa. Sin embargo, es muy relevante considerar, por ejemplo, los aportes que la profundización en una de las ramas jurídicas puede hacer para la comprensión de las demás, v. gr., las contribuciones recíprocas que pueden darse entre la hondura en el planteo de la protección del Derecho del Trabajo y el tratamiento de la lesión o el resguardo del consumidor. También es importante atender a la comprensión que el Derecho Internacional Privado profundizado puede aportar a la formación de la *teoría general de las respuestas jurídicas y vitales* y, en este caso, muy en especial al *Derecho Interpersonal*, sobre todo al Derecho Interpersonal Privado².

-
- 1 Nos referimos a la cooperación entre varias disciplinas, que se clarifica cuando se reconocen denominadores particulares y comunes de las mismas. Es relevante en gran medida el número de ojos distintos que sepamos emplear para ver una misma cosa. Nietzsche decía que llega uno a ser especialista en un ramo a costa de los sacrificios hechos al ramo en cuestión (NIETZSCHE, Federico, “La gaya ciencia”, 2^a ed., Mexicanos Unidos, México, 1984, pág. 304; BOURDIEU, Pierre, “El sentido práctico”, trad. Ariel Dílon, Bs. As., Siglo XXI, 2007, págs. 47/48). La interdisciplinariedad que procuramos en el presente desarrollo se logra sobre todo a través de la profundización. En cuanto a la complejidad, sobre todo la complejidad pura, que diferencia e integra, es posible v. por ej. BOCCHI, Gianluca y CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y María Maddalena Rocci, 10^a ed., Milán, Feltrinelli, 1997; GOLDSCHMIDT, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; también nuestros trabajos “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; “El Derecho Internacional Privado y su complejidad pura”, en “Investigación y Docencia”, N° 3, págs. 3 y ss.
- 2 Es posible c. nuestros trabajos “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140, http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundo_juridico/article/view/959/793 –3-3-2010–); “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, págs. 83 y ss.; “El cambio de era histórica desde la teoría de las respuestas jurídicas”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 65/76; “Kant, el Código Civil austriaco y el Código Civil argentino (Incluyendo una cuestión de contactos de respuestas jurídicas)”, en “Revista del Centro...” cit., N° 24, págs. 77/84; “Aportes desde la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación”, en

La referencia a las respuestas jurídicas, en cuanto a sus alcances, su dinámica y sus relaciones, tiene muy particular valor cuando se presenta un gran cambio histórico, como la *nueva era* que nos toca vivir, signada por enormes transformaciones científicas, técnicas y morales, caracterizadas sobre todo por las posibilidades brindadas por la genética humana³.

II. La teoría de las respuestas jurídicas y vitales

2. Los *alcances* de las respuestas jurídicas, que se plantean en equilibrios interrelacionados muy complejos, son de manera principal *espaciales, temporales, personales y materiales*. Pueden ser fácticos y conceptuales y –como hemos de referir–

“Investigación...” cit., Nº 38, págs. 51/55; “Efectos de los factores internacionales en el Derecho Internacional”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 15, págs.. 33 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/411/320> (3-3-2010); “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación...” cit., Nº 38 (2005), págs. 9/49 ; “El Derecho Internacional Privado, el Derecho Interempresarial Privado y el Derecho Intersectorial Privado”, en “Investigación...” cit., Nº 27, págs. 49 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/208/570> (2-3-2010); “Contribution de la théorie générale des réponses juridiques au plurijuridisme (Résumé)”, en , “Le plurijuridisme. Actes du 8ème congrès de l’Association internationale de Méthodologie juridique”, Presses Universitaires de France, 2005, págs. 73/75; “Contribution de la Théorie Générale des Réponses Juridiques au Plurijuridisme”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 28, págs. 9/17. Cabe c. MENICOCCI, Alejandro Aldo, “Aportes relativos al conflicto de fuentes en el Derecho Internacional Privado”, en “Investigación...” cit., Nº 42, págs. 41 y ss.

Entendido en profundidad, el Derecho Internacional Privado es también un Derecho Interpersonal y un Derecho Intercultural Privado.

En cuanto a la Filosofía del Derecho Internacional Privado pueden c. por ej. GOLDSCHMDT, Werner, “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2^a ed., Bs. As., EJEA, 1952/4; BATIFFOL, Henri, “Aspects philosophiques du droit international privé”, París, Dalloz, 1956; “Choix d’articles”, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudente, 1976; también v. gr. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997; asimismo “Aportes a la historia, el sistema y la filosofía del Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 30, págs. 17/25.

Aunque el enclave de esta perspectiva es el Derecho Privado, la interpersonalidad y gran parte de sus problemas y soluciones se extiende también al Derecho Público.

Cabe c. KYMLICKA, Will, “Ciudadanía multicultural”, trad. Carme Castells Auleda, Barcelona, Paidós, 1996; “Estados, naciones y culturas”, trad. Juan José Mora Molina, Córdoba, Almuzara, 2004.

La comprensión profundizada de las ramas del mundo jurídico es muy relevante para los niveles de posgrado de maestría y doctorado.

3 Se pueden v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

desde la propuesta de la teoría trialista del mundo jurídico esta última perspectiva puede ser diferenciada en lo normativo y lo valorativo (principalmente dikelógico)⁴.

3. 1. La *dinámica* de las respuestas es planteable como avance, retroceso o cambio, es decir, “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” o “*sustitución*”. Tratando de encontrar los nombres que reflejen las distintas variaciones, es posible decir que cuando la plusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la respuesta se *expande*, si se dirige sólo a lo conceptual se produce su *inflación*, y si se refiere principalmente a lo fáctico se presenta su *sobreactuación*. Si la minusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la solución se *reduce*; si se dirige exclusivamente a lo conceptual se

4 A semejanza de la territorialidad, la extraterritorialidad y la no territorialización de las respuestas jusprivatistas internacionales es posible referirse a la personalidad, extrapersonalidad y no personalización de las respuestas jusprivatistas interpersonales (cabe ampliar en nuestro estudio –con colaboración de J. C. Martínez, M. C. Paglia, A. Posner y A. M. Ramos– “Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado –luego Fundación para las Investigaciones Jurídicas–, 1978).

Respecto de la pluralidad jurídica y cultural es posible c. asimismo v. gr. JAMES, William, “Un universo pluralista. Filosofía de la experiencia”, trad. Sebastián Puente, Buenos Aires, Cactus, 2009; Alfredo Sánchez-Castañeda, Los orígenes del pluralismo jurídico, <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/29.pdf> (2-3-2010); GURVITCH, Georges, “Sociología del Derecho”, trad. Ángela Romera Vera, Rosario, Claridad, 1945, esp. págs. 251 y ss.; CARBONNIER, Jean, “Flexible droit”, 4^a ed., París, L.G.D.J., 1979, págs. 12 y ss.; incluso cabe recordar, acerca de Eugen Ehrlich, Vorlesung Rechtssoziologie, HS 2009, Eugen Ehrlich: Das lebende Recht, Michelle Cottier, ius.unibas.ch/typo3conf/ext/x4eunical/scripts/handleFile.php?file=7467 (2-3-2010); ROMANO, Santi, “L’ordinamento giuridico”, 3^a ed., Florencia, Sansoni, 1977; BOBBIO, Norberto, “El futuro de la democracia”, trad. José F. Fernández Santillán, 2^a ed., 3^a reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1999; también pueden v. por ej. LUCAS MARTÍN, Javier de, “Europa: ¿Convivir con la diferencia?”, Madrid, Fundación Cultural Luño Peña - Tecnos, 1994; Universidad de Burgos, Inmigración y Multiculturalismo, <http://www2.ubu.es/aulapaz/Enlaces/multiculturalismo.shtml> (4-3-2010); Réseau Européen Droit & Société, RED&S, ARNAUD, André-Jean, Critique de la raison juridique, 1. Où va la sociologie du droit ?, <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/collvir/crj-html/crj.htm> (4-3-2010); Boaventura de Souza Santos, <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/en/articles.php> (4-3-2010); An Inventory to the Horace M. Kallen Papers, <http://www.americanjewisharchives.org/aja/FindingAids/Kallen.htm> (3-3-2010); Randolph Bourne’s America, http://www.randolphbourne.columbia.edu/panel_1.pdf (1-3-2010); VATTIMO, Gianni, “Le avventure della differenza”, Milán, Garzanti, 1980; con referencia al debate respecto de que todos los hombres vivimos en un mundo común y al propio tiempo en diversos “mundos” cabe c. por ej. 29th. World Congress of Philosophy, Constructivism, Educational Research, and John Dewey, Ralf Vanderstraeten y Gert Biesta, <http://www.bu.edu/wcp/Papers/Amer/AmerVand.htm> (3-3-2010); asimismo puede c. nuestro artículo “La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era”, en “La Ley”, 2006-C, págs. 1246 y ss. No obstante interesa tener en cuenta la crítica de ŽIŽEK, Slavoj, “El espinoso sujeto”, trad. Jorge Piatigorsky, Bs. As., Paidós Ibérica, 2001; The European Graduate School, Slavoj Žižek – Books, <http://www.egs.edu/faculty/slavoj-zizek/bibliography/> (3-3-2010).

presenta su *deflación*, y si apunta solamente a lo fáctico se origina su *vaciamiento*. Según que la sustitución suceda en ambos despliegues o principalmente en uno de ellos se presenta su suplantación *total, conceptual o fáctica*.

En nuestros días hay cierta *reducción* y cierto *vaciamiento* de lo espacial estatal⁵ y, en medidas relevantes, *expansión* e incluso *sobreactuación* de los sentidos referidos de lo personal, con proyecciones en lo temporal y material⁶. Hay conversión de la importancia de lo espacial en relevancia de lo *personal*, con proyecciones a lo temporal y material.

El *espacio* del territorio de los Estados⁷ pierde algunos de sus rasgos de relevancia con el desarrollo de *otros espacios*, de la globalización, la integración y la regionalización⁸. El desfraccionamiento de los otros espacios produce en él inseguridad interna; el fraccionamiento de lo estatal genera seguridad infraestatal y externa.

En cuanto a lo *personal*, parece que estamos cercanos a un *nuevo período de personalidad* de las leyes, donde personas que viven dentro de un *mismo territorio* se desenvuelven en *diferentes Derechos*⁹. Esto se muestra en la globalización/

5 Es posible c. nuestra comunicación “Filosofía de la estatalidad actual”, en Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/documents.htm> (2-3-2010).

6 Ampliando la referencia cabe decir que el contrato tiene plusmodelación conceptual y fáctica, se expande, pero también sólo en lo fáctico, sobreactúa, y busca justificación. El matrimonio vive una minusmodelación conceptual y fáctica, se reduce; cuando ésta es sólo en lo conceptual, tiene deflación, si hay menos matrimonialidad en los hechos hay vaciamiento que deja cierta ideologización.

Pese a la reducción y el vaciamiento, hay expansión personal del matrimonio (porque pueden casarse más personas) y ésta genera inseguridad; tal vez la reducción material produzca seguridad.

7 Que en su expresión moderna, más específicamente “estatal”, se formó en gran medida a impulso de la burguesía. El Estado moderno se transforma en días de la posmodernidad.

8 De todos modos, no negamos la relevancia de la referencia territorial para que exista el Estado.

Acerca del territorio del Estado pueden v. por ej. JELLINEK, Georg, “Teoría general del Estado”, trad. Fernando de los Ríos, Bs. As., Albatros, 1970, págs. 295 y ss.; KELSEN, Hans, “Teoría General del Derecho y del Estado”, trad. Eduardo García Márquez, México, Textos Universitarios, 1969, págs. 246 y ss.; VERDROSS, Alfred, con la colaboración de Karl ZEMANEK, “Derecho Internacional Público”, 4^a ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 202 y ss.

En cuanto a la polémica acerca del llamado “fin del Estado nación” puede v. por ej. OHMAE, Kenichi, “The End of the Nation State”, Nueva York, Free Press, 1995; “Archives de Philosophie du Droit”, t. 21, “Genèse et decline de l’Etat”.

Es posible ampliar en nuestro trabajo “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

9 Desde la caída del Imperio Romano de Occidente en poder de los “bárbaros” de distinto origen existió un período de personalidad de las leyes, en el que se aplicaban a cada pueblo sus propias leyes, más precisamente, a cada individuo su “ley personal”. Había coexistencia de leyes, pero en situación de relativo “aislamiento”; no se desarrollaron soluciones como las que luego, en el curso

marginación¹⁰, en diferencias de clases, en la presencia de minorías lingüísticas, sexuales, religiosas y raciales, en las “villas miseria”, etc.¹¹

A semejanza del Derecho Internacional Privado clásico es necesario el *Derecho Interpersonal*.

3. 2. Una muestra de la *interpersonalidad* en países como la Argentina surge de la diversa actitud que ante la inclusión territorial de los indígenas tienen la Constitución de 1853 y su reforma de 1994.

El art. 67 inc. 15 de la Constitución de 1853 encomienda al Congreso *conservar el trato pacífico con los indios y promover la conversión de ellos al catolicismo*. La búsqueda de la homogeneidad de la población en el territorio prevalece sobre las particularidades indígenas. En cambio, el art. 75 inc. 17 según la reforma de 1994 acepta la heterogeneidad diciendo que *corresponde al Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Ha de garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Debe asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones*.

En proyección temporal y material se acepta que antes de la existencia del Estado, hasta entonces más dueño de la temporalidad, existían étnica y culturalmente los pueblos indígenas argentinos¹².

Otras muestras de lo interpersonal especialmente notorias en países como la Argentina son la tensa vinculación entre la cultura *hispánica tradicional* y la *anglo-*

de la territorialidad y su superación en la extraterritorialidad, fue brindando el Derecho Internacional Privado.

10 Cabe c. ALTERINI, Atilio A. y NICOLAU, Noemí L. (dir.), “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani”, Bs. As., La Ley, 2005. También pueden v. por ej. nuestros artículos “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro...” cit., N° 24, págs. 41/56; “Europa ante los retos de la multiculturalidad y la globalización”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 9/14.

11 Se trata de un dato de la realidad, que puede tener distintas valoraciones.

12 Una referencia más amplia lleva a pensar en la condición de la presencia gradual indígena en la cultura argentina.

francesa¹³ y la relativa aceptación de los *cortes de ruta* por marginales del sistema de representación política y de la economía dominante en el Estado¹⁴.

4. 1. Las *relaciones internas* entre los problemas y las respuestas, entre los antecedentes y las consecuencias de las normas, pueden ser siempre de *correspondencia* (legítima) por afinidad o atracción de otras respuestas o de mera *yuxtaposición* (ilegítima). Esto sucede incluso en el Derecho Internacional Privado y también en la interpersonalidad, la intertemporalidad y la intermaterialidad¹⁵. El Derecho Internacional Privado clásico, conflictualista, se vale del método indirecto y de *puntos de conexión* que recortan aspectos relevantes del caso para encontrar el Derecho aplicable. Por ejemplo, en correspondencia por afinidad, para elegir el Derecho aplicable a la capacidad, en sentido personal profundo, se recurre al Derecho del domicilio de la persona de cuya capacidad se trate. Lo propio puede suceder, por ej., en el empleo del método indirecto y puntos de conexión en la interpersonalidad. Por ejemplo, para regir la cultura, en correspondencia por afinidad se utiliza el punto de conexión del carácter de indígena de la persona de que se trate.

En otros casos el Derecho Internacional Privado usa el método directo, con *soluciones materiales*, y esto puede suceder también en la interpersonalidad.

4. 2. La *situación entre las respuestas* puede ser siempre de *aislamiento* y de relaciones de *coexistencia de unidades independientes, dominación, integración y desintegración*. El Derecho Internacional Privado clásico es de coexistencia del Derecho propio y el extranjero, pero en el panorama internacional también hay importantes respuestas de integración y de dominación.

Los mismos *problemas generales* que se presentan en la internacionalidad (interespacialidad) clásica “conflictualista” apoyada en el método indirecto, o sea interrogantes de calificaciones, cuestión previa, fraude a la ley, reenvío, orden público

13 Es posible ampliar en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 27, págs. 113/126; “Bases culturales de la relación de la Unión Europea en el mundo actual, con especial referencia al Mercosur”, en “Derecho de la Integración”, Nº 14, págs. 23/33; “Bases culturales del derecho comparado”, en AS. Vs., “El derecho en red. Estudios en homenaje al profesor Mario G. Losano”, Madrid, Dykinson, 2006.

14 El avance de lo material más allá del espacio del territorio del Estado se muestra v. gr., en el desarrollo de contratos que ejercen incluso la “autonomía universal”, el desenvolvimiento de grupos de intereses transnacionales, el despliegue de la propiedad inmaterial, el desarrollo del “made by” sobre el “made in”, el imperio mundial de las finanzas sobre la industria, etc.

15 Cabe ampliar en nuestro trabajo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “Juris”, t. 80, págs. 298 y ss.

(rechazo), etc. y las ampliaciones de jurisdicción y “transposición procesal” se muestran en la interpersonalidad, la intertemporalidad y la intermaterialidad. Las respuestas varían según los distintos tipos de situación, en la internacionalidad y en los otros alcances de las soluciones.

Las situaciones interpersonales aclaran gran parte de la *vida toda*, por ejemplo, cuando se pretende *invitar* a una cena en términos de *coexistencia*, no de dominación o integración ni de aislamiento o desintegración, hay que hacerlo, según el método indirecto, atendiendo al menú de preferencia del homenajeado. Ante el problema de las *calificaciones*, para resolver por ejemplo si habrá entrada o postre, la calificación “*fori*” indica resolver conforme al sistema gastronómico del anfitrión; la calificación “*causae*” dirige al sistema del homenajeado; la calificación “*natural*” (“alimentación natural”) orientaría hacia un nutricionista y la calificación comparativa llevaría a resolver según menús comparados. Respecto de la *questión previa*, donde vale atender al sistema o a las cuestiones por separado, hay que decidir si la invitación es en relación con la cuestión que la origina o es autónoma. El *fraude* puede concretarse si el huésped fuerza los hechos para ser invitado. El *reenvío* se produce cuando la invitación es transmisible. El *orden público* (rechazo) se enfrenta a menús inadmisibles para el anfitrión, por ej. si el huésped pretende que siendo católico coma carne o aves de corral en Viernes Santo.

En la invitación en términos de *integración* se busca un menú superador común; en la *dominación* prevalece el menú del anfitrión. Las situaciones de aislamiento excluyen la invitación.

Los avances de nuevas manifestaciones espaciales y los progresos de la interpersonalidad, la intertemporalidad y la intermaterialidad, que suelen dominar a la espacialidad estatal y a la internacionalidad en la búsqueda de una nueva coexistencia o de integración en esos aspectos, se manifiestan de modo principal en la *recalificación* de las respuestas y el debilitamiento de la resistencia de *orden público* de la vieja estructura espacial.

En la búsqueda de la coexistencia personal, temporal y material dentro de su espacio el Derecho del Estado argentino deja de calificar según sus criterios culturales y de imponer su orden público a las culturas indígenas¹⁷.

16 Se puede ampliar en nuestro trabajo “La retroactividad de la ley en la complejidad del Derecho”, en AS. VS., “Homenaje a los Congresos de Derecho Civil (1927-1937-1961-1969)”, edición literaria a cargo de Luis Moisset de Espanés y otros, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, t. I, 2009, págs. 133/162.

17 En relación con los métodos y principios de coordinación de las reglas jurídicas es posible c. por ej. BERGEL, Jean-Luis, “Méthodologie Juridique”, París, Presses Universitaires de France, 2001, págs. 169 y ss.

La problemática *jurisdiccional* espacial en el Derecho Internacional Privado tiene por analogía la problemática “jurisdiccional” interpersonal, que se refiere a quién ha de decidir en este relacionamiento. La problemática de “*transposición procesal*” en el espacio (cooperación en distintos grados, que incluye principalmente la asistencia y el reconocimiento de decisiones) se relaciona con la cooperación interpersonal (que asimismo contiene asistencia y reconocimiento de decisiones en este sentido).

III. La interpersonalidad en el mundo jurídico

1. *El mundo jurídico en general*

5. La percepción de la riqueza de la teoría de las respuestas jurídicas y vitales, y en este caso de la interpersonalidad, se enriquece –como la de todo el Derecho– cuando se utiliza la propuesta de construcción que, dentro del integrativismo tridimensionalista efectúa la *teoría trialista del mundo jurídico*¹⁸.

Según la teoría trialista en su versión más actual el mundo jurídico ha de construirse incluyendo repartos de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica a la vida humana; *dimensión normológica*), captados por normatividades¹⁹ (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión axiológica, específicamente dikelógica*)²⁰.

En cambio, las respuestas y, en nuestro caso principalmente la interpersonalidad, quedan en la *penumbra* si se adoptan otras concepciones, v. gr., las del jusnaturalismo apriorista, el normativismo o incluso el realismo y la corriente crítica. El jusnaturalismo

18 Respecto de la construcción del pensamiento en general cabe c. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

19 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/6; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (3-3-2010); Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro> (2-3-2010).

20 Las normatividades son captaciones lógicas de repartos proyectados y son específicamente normas cuando tienen carácter “promisorio”, no meramente “prescriptivo” en sentido amplio.

21 Quizás ahondando el análisis con despliegue trialista podría decirse que las respuestas tienen un alcance fáctico y otro ideal, diferenciable en un aspecto normativo y otro dikelógico.

apriorista es incapaz de advertir la riqueza de la diversidad real. Sin desconocer el importantísimo aporte de Kelsen en el deseo de frenar los “imperialismos” jusnaturalistas y de las ciencias causales de su época, se advierte que en gran medida la diversidad vital de las respuestas se reconoce desde la realidad social y los valores que el maestro vienesés procura marginar. Las normas del Estado tienen siempre la tendencia a ocultar al menos la diversidad que a sus autores no les conviene mostrar. La gente vive de maneras diferentes, pero las normas creen poder hacer, en muchos casos, como si vivieran del mismo modo²¹. En el realismo las diferencias suelen no tener mayor significación. Muchas veces la corriente crítica se radicaliza negando el objeto jurídico, a menudo desde un imperialismo del pensamiento filosófico o sociológico, y con lamentable frecuencia sus cultores no evidencian conocer el Derecho Positivo necesario para la interpersonalidad²².

Cada *ser humano* es una persona constituida con un *complejo cultural y vital* que vive, en relaciones interpersonales, en el espacio, el tiempo y la materia y en las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica con todas las demás personas. Cada representante de la humanidad es no sólo un conjunto de normas o un centro de imputación de normas²³, contiene un “*micromundo*” de *respuestas jurídicas* de proyección tridimensional, que se relaciona con otros según la interpersonalidad de que nos ocupamos. .

A) Dimensión sociológica

6. La reducción de la importancia de la espacialidad estatal y el avance de la interpersonalidad corresponden a una *recomposición* del equilibrio de espacio, tiempo, personas y materias que surge en mucho de las *influencias humanas difusas* de la compleja cultura de Occidente²⁴.

-
- 21 Para las normas del Estado, en mucho ¡la gente de los barrios ricos y la de las villas miseria vive jurídicamente de la misma manera!
- 22 En cuanto a la interpersonalidad es útil recordar en cambio, en el horizonte filosófico, la idea cossiana de conducta en interferencia intersubjetiva, COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2^a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 284 y ss.
- 23 V. KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, págs. 125 y ss.
- 24 En cuanto a los elementos de los repartos, adjudicaciones producidas por la conducción humana, pese a que la jurisdicción interpersonal, la interpersonalidad de fondo y la transposición interpersonal son fenómenos jurídicos completos, con proyecciones en las tres dimensiones jurídicas, cabe señalar que la jurisdicción se relaciona más con los repartidores, la interpersonalidad de

Esa reducción y ese avance significan a menudo un mayor ámbito para la comunicación y la audiencia, una limitación de la autoridad contenida en la idea de espacio territorial y un avance de la *autonomía*²⁵. En términos de valores, se trata con frecuencia de una limitación del poder y un avance de la cooperación. La reducción y el avance se exhiben además en la limitación de los alcances del plan de gobierno, que indica quiénes son los supremos conductores (supremos repartidores) y cuáles son los criterios supremos de conducción (criterios supremos de reparto) y en cierto aumento de la *ejemplaridad* desenvuelta por razonabilidad, que al fin suele encontrar reconocimiento en el plan de gobierno. Así ha sucedido, v. gr., con los desarrollos de varias minorías.

El cambio hacia la interpersonalidad puede encuadrarse en la variación de los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, denominada revolución; en la sola alteración de los supremos repartidores, referida como golpe jurídico (“golpe de Estado”) o en la modificación única de los criterios supremos de reparto llamada evolución. Hoy vivimos una gran evolución, quizás más, una gran revolución. Dicho cambio produce cierto tipo de desorden de los repartos, es decir de *anarquía*, con el consiguiente “disvalor” de la arbitrariedad.

Quizás en países como la *Argentina*, donde la espacialidad del territorio estatal no ha sido del todo sólida, la interpersonalidad genere problemas más agudos que en Estados territorialmente más consolidados.

El avance de la interpersonalidad significa de modo habitual *límites necesarios* para la espacialidad estatal, que emergen de manera principal de tendencias psíquicas y la realidad sociopolítica y socioeconómica.

B) Dimensión normológica

7. En muchos casos los repartos del Derecho Interpersonal son *formalizados* en normas propias del mismo, en otros muchos quedan ocultos, sin formalizar o formalizados en normas que muestran otro sentido. Las disposiciones sobre la condición de los indígenas en nuestra Constitución Nacional exemplifican una normatividad propia del Derecho Interpersonal; múltiples relaciones de pareja, de familias ensambladas, etc. plantean vinculaciones interpersonales no normativizadas.

fondo con los destinatarios y los objetos de reparto y la transposición con el fondo y la forma de los repartos.

25 Aunque a veces hay interpersonalidad autoritaria.

El relativo retroceso del imperio de la espacialidad estatal y el avance de la interpersonalidad se muestran en cambios en las *fuentes formales*: de referencia interna y externa, los tratados, o paralela, como los contratos. La superación de las fronteras de los despliegues espaciales estatales se expresa en *fuentes materiales* por ej. la *lex mercatoria*²⁶ e incluso los principios relativamente universales²⁷.

En base a la problemática general de la norma jusprivatista internacional que, a través de la concepción normológica, sienta los pilares de la ciencia del Derecho Internacional Privado, puede construirse también la problemática general de la norma interpersonal que a través de la *concepción normológica* establece los cimientos de la *ciencia del Derecho Interpersonal*²⁸.

Los cambios en las fuentes formales y materiales que corresponden al desenvolvimiento del Derecho Interpersonal producen cierta incoherencia en el ordenamiento normativo, con el despliegue de *subsistemas personales*²⁹.

C) Dimensión dikelógica

8. Las condiciones de espacio y personas antes referidas corresponden a cambios en los *valores*, con ciertas crisis del planteo de la justicia tradicional y la *necesidad* de recurrir a la *humanidad* como deber ser pleno de nuestro ser³⁰. A veces las modificaciones se abren camino por la búsqueda de la *utilidad*. De alguna manera se trata de un “reacomodamiento” del sistema capitalista. La interpersonalidad ha de orientarse como un nuevo despliegue de la humanidad.

26 Se puede c. por ej. la tesis doctoral “Usos y Costumbre Jurídica y nueva *lex mercatoria* en América Latina con especial referencia al Mercosur” del doctor Cristian Giménez Corte (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; aprobada con clasificación 10 –Sobresaliente– y recomendada para publicación el 8 de febrero de 2007).

27 Cabe c. por ej. Unidroit, <http://www.unidroit.org/> (3-3-2010); Principios Unidroit sobre los Contratos Comerciales Internacionales, <http://www.unidroit.org/spanish/principles/contracts/principles2004/blackletter2004.pdf> (3-3-2010).

28 Es posible c. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado...” cits., págs. 5 y ss. En cuanto a la concepción normológica del Derecho de la Integración puede v. nuestro artículo “Filosofía y sistema del Derecho de la Integración”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 29, págs. 27/48.

29 Puede v. NICOLAU, Noemí, “La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado”, en “Trabajos del Centro”, Nº 2, págs. 79 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/tdc/article/viewFile/1034/938> (3-3-2010).

30 Los contenidos de los valores son siempre muy difíciles de establecer, pero el discurso al respecto puede ser riguroso si se arranca de puntos básicos compartidos suficientemente claros.

En cuanto a las *clases de justicia*, el avance de la interpersonalidad tiende a requerir más la justicia *consensual* (pensada mediante consenso), *dialogal* (con varias razones de justicia) y *particular*. Como ésta es sobre todo característica del Derecho Privado, se hace más notorio cierto proceso de “privatización”³¹. Por el contrario, la crisis de la espacialidad estatal corresponde a una relativa vacancia de justicia general y consecuentemente de Derecho Público a nivel mundial³².

El avance de la interpersonalidad *desfracciona* la construcción de la justicia de la estatalidad y produce inseguridad al respecto³³. El complejo personal y la manera de adjudicar las consecuencias en común se modifican, con cierto debilitamiento de la “nacionalidad” como proyecto vital compartido³⁴. Además pone en *crisis* a los *criterios generales orientadores* de la estatalidad y la internacionalidad.

En cuanto al *contenido* de la justicia, la interpersonalidad suele valerse más de la legitimación de los repartidores por su *autonomía* y menos de la intervención democrática, que es “infraautonomía”³⁵. La superación de la espacialidad estatal evidencia una carencia de democracia mundial³⁶.

A semejanza de la interespacialidad interestatal la interpersonalidad requiere un orden público que debe ser de exigencias muy *reducidas*³⁷. En ambos casos es importante, más allá de la tolerancia, la *comprensión*³⁸.

31 Es posible c. nuestro artículo “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 20, págs. 119 y ss.

32 La búsqueda del bien común de la justicia general, en este caso planetaria, suele ser dirigida por algunas potencias encabezadas por los Estados Unidos de América que a menudo no se hacen eco de las necesidades universales. Se entrecruzan entonces las clases de justicia “*partial*” (proveniente de una parte, no gubernamental), con la “*sectorial*” (referida a una parte, no integral) y sobre todo particular; todo en beneficio de esas potencias.

33 La crisis de la espacialidad estatal produce inseguridad interna para las víctimas de los roces interpersonales, aunque a veces ésta es precio para la seguridad externa que tiende a evitar estallidos sociales.

34 La crisis de la espacialidad territorial se nutre de la crisis de la intertemporalidad del Estado nación.

35 Apoyada en la mayoría.

36 La problemática de jurisdicción interpersonal lleva el fuerte interrogante acerca del título de legitimación para decidir.

37 Un caso donde en la interpersonalidad en una misma espacialidad estatal urge superar barreras de incomprendición que suelen responder a intereses inconfesables es el de la vinculación de los occidentales con los musulmanes, sobre todo en Europa. Pueden v. respecto de la cultura musulmana ESTÉVEZ BRASA, Teresa M., “Derecho Civil Musulmán”, Bs. As., Depalma, 1981; DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille, “Les grands systèmes de droit contemporains”, 10^a ed., Dalloz, 1991, págs. 367 y ss.; LOSANO, Mario G., “Los grandes sistemas jurídicos”, trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 229 y ss. Belloc llegó a hablar de la grande y duradera herejía de Mahoma (BELLOC, Hilaire, “Las grandes herejías”, trad. Pedro de Olazábal, 3^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1966, págs. 61 y ss.). Es posible c. nuestro artículo

La crisis de la espacialidad estatal y el avance de la personalidad significan un equilibrio distinto en la difícil relación de justicia entre la unicidad, la igualdad y la comunidad, que se vinculan en especial, de manera respectiva, con el liberalismo político, la democracia y la “*res publica*”. Con el avance de la personalidad lo hace el sentido de *unicidad* y la igualdad tiende a ser sobre todo *no discriminación*³⁹. Se trata también de caminos para el *pluralismo*. Sólo sobre la base de la *diversidad*, que en este caso se acentúa, se alcanza la *integración social* legítima. Una nueva era exige abrir caminos a lo *distinto*.

La crisis de la espacialidad estatal y el avance de la personalidad plantean más la *protección* del individuo *contra el régimen estatal* pero a su vez complican el amparo del individuo *contra los demás individuos*. A menudo se relacionan en profundidad con una mayor remisión a los *derechos humanos*, en giro hacia el *derecho a la diversidad*, y el resguardo de *minorías*. La división de poderes, las autonomías y autarquías y los mayores ámbitos para la sociedad civil⁴⁰ pueden contribuir a la interpersonalidad.

2. *Las ramas del mundo jurídico*

9. La transformación de la espacialidad estatal y el avance de la interpersonalidad se proyectan en *todo el complejo jurídico*. Todos los fenómenos jurídicos pueden ser entendidos en términos de interpersonalidad. Los dos cambios llevan al replanteo de distintas ramas tradicionales, v. gr. el Derecho Constitucional, el Derecho Internacional Público, el Derecho de Familia, el Derecho de los Contratos e incluso el Derecho Penal y a otras nuevas, como el Derecho de la Salud, el Derecho de Menores,

“Reflexiones comparativas del Derecho Occidental y el Derecho musulmán”, en “Investigación...” cit., Nº 6, págs. 97 y ss. Asimismo c. Comunidad Musulmana Ahmadía, El Sagrado Corán, con remisión especial a la muy debatida parte más referida a la mujer, <http://www.alislam.org/spanish/santo%20coran/iNDICE%20DE%20SURAHS.htm>, <http://www.alislam.org/spanish/santo%20coran%20alnisa.htm> (3-3-2010); El Primer Portal Interactivo del Islam en Español, La condición de la mujer en el Islam, <http://www.islamenlinea.com/lamujer/m18.html> (2-3-2010).

38 Aunque preferimos remitirnos a la comprensión más que a la tolerancia, que coloca al tolerante en lugar de superioridad, ambas son referibles no sólo al Derecho Internacional Privado, como lo señaló Goldschmidt, sino al Derecho Interpersonal.

39 Es posible v. Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, <http://www.inadi.gov.ar/inadiweb/index.php> (3-3-2010).

40 Pueden v. nuestros trabajos “Jusfilosofía de la disolución del Estado en la ‘sociedad civil’”, en “Investigación...” cit., Nº 23, págs. 33 y ss.; “Integración y sociedad civil (En la búsqueda de la complejidad para la integración)”, en “Investigación...” cit., Nº 39, págs. 57/67.

el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Educación y el Derecho de la Cultura⁴¹. Asimismo significan la formación, en analogía con el Derecho Internacional Privado, del *Derecho Interpersonal*, de cierto modo más afín, del Derecho Interpersonal Privado.

El estudio de estos fenómenos requiere una *Teoría General del Derecho* referida no sólo a lo común al Derecho, sino *abarcadora* de todas sus ramas⁴². Una teoría general que supere la referencia al espacio. Asimismo necesita una lúcida *estrategia jurídica*⁴³. Se trata, una vez más, de un desafío de la *complejidad*.

IV. Conclusión

10. La interpersonalidad es una perspectiva de lo jurídico que avanza poniendo en cuestión el imperio que en los últimos tiempos tuvo la interespacialidad estatal. Su desenvolvimiento tiene importancia para el enriquecimiento de las perspectivas vitales⁴⁴.

En relativa semejanza con lo que fue en su momento la teoría pura del Derecho, la interdisciplinariedad interna, la teoría de las respuestas jurídicas y la teoría pura del Derecho son senderos por los cuales la ciencia jurídica puede avanzar en las *investigaciones* sin salir de lo que consideramos es *su propio campo*.

41 Cabe c. nuestro trabajo “Tema 13: Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009, págs. 151 y ss.

42 Es posible ampliar en nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., Nº 32, págs. 33/76.

43 Puede v. nuestro trabajo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., Nº 36, págs. 21/31.

44 Quizás pueda sostenerse una perspectiva “dialéctica” personalidad, espacialidad, nueva personalidad (en relación con el tema cabe c. nuestro artículo en colaboración con Mario E. CHAUMET, “Perspectivas jurídicas ‘dialécticas’ de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad”, en “Investigación...” cit., Nº 21, págs. 67 y ss.).

NOTA DE “METADIKELOGÍA” SOBRE UN CASO DE INTERRELACIÓN EN LOS COMPLEJOS AXIOLÓGICOS

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

Abstract: En base al estudio de un caso y con referencias al integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico y la teoría de las respuestas jurídicas se analizan las interrelaciones entre las concepciones del mundo y del Derecho y los despliegues dikelógicos, también en el interior de tales despliegues. Se considera que las relaciones pueden producirse en condiciones de homogeneidad o heterogeneidad, por confluencia, “difuencia” o paralelismo. Asimismo se estudian el carácter “híbrido” que en ciertos casos tienen las soluciones de confluencia y la asimilación que dicho carácter puede requerir.

Palabras clave: Concepciones del mundo - Concepciones del Derecho - Integrativismo - Tridimensionalismo - Trialismo - Despliegues dikelógicos - Metadikelogía - Homogeneidad - Heterogeneidad - Confluencia - Difluencia - Paralelismo - Hibridez - Asimilación.

Abstract: Based on the study of a case and with references to the tridimensionalist integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World and the Theory of Juridical Responses, this paper analyzes the interrelationships between conceptions of world and Law and dikelogical deployments, also within of such deployments. It considers that relationships can occur in conditions of homogeneity or heterogeneity, by confluence, “difluence” or parallelism. It also examines the “hybrid” character that in some cases confluence solutions have and the assimilation that this character may require.

Key words: Conceptions of world - Conceptions of Law - Integrativism - Tridimensionalism - Trialism - Dikelogic deployments - Metadikelogy - Homogeneity - Heterogeneity - Confluence - Difluence - Parallelism - Hybridism - Assimilation.

* Profesor titular de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1. El caso que nos ocupa¹, constituido por las declaraciones del Cardenal Tarcisio Bertone que vincularon la *pedofilia*² con la *homosexualidad* y las críticas que

-
- 1 Según la versión periodística del diario La Nación “El cardenal Bertone afirmó anteayer en Chile que la pedofilia entre los sacerdotes tiene más que ver con la homosexualidad que con el celibato impuesto a los curas por el culto católico romano. “Han demostrado muchos psicólogos, muchos psiquiatras, que no hay relación entre celibato y pedofilia, pero muchos otros han demostrado, y me han dicho recientemente, que hay relación entre homosexualidad y pedofilia. Esto es verdad, este es el problema”, aseguró el número dos del Vaticano”. El cardenal Bertone afirmó anteayer en Chile que la pedofilia entre los sacerdotes tiene más que ver con la homosexualidad que con el celibato impuesto a los curas por el culto católico romano” (laNacióncom Actualidad, 14 de abril de 2010, Polémicos dichos de Bertone sobre pedofilia y homosexualidad, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1254150-16-4-2010-; “El secretario de Estado del Vaticano, el cardenal Tarcisio Bertone, ha asegurado que los casos de pedofilia destapados en el seno de la Iglesia no tienen que ver con el celibato al que están sometidos los sacerdotes. En cambio, ha vinculado este tipo de acciones con la homosexualidad. Bertone, que visita Chile, ha hecho esa afirmación a los periodistas tras ser preguntado si la suspensión del celibato podría ayudar a terminar con los casos de pederastia cometidos por sacerdotes. ‘Muchos psicólogos y muchos psiquiatras han demostrado que no hay relación entre celibato y pedofilia, pero muchos otros han demostrado, me han dicho recientemente, que hay relación entre homosexualidad y pedofilia’, ha afirmado el número dos del Vaticano. ‘Esto es verdad, éste es el problema’, ha subrayado tras inaugurar, como invitado, la 99 Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal de Chile, que concluirá el viernes”; ElPaiscom, 12/4/2010, El cardenal Bertone vincula pedofilia y homosexualidad, http://www.elpais.com/articulo/sociedad/cardenal/Bertone/vincula/pedofilia/homosexualidad/elpepusoc/20100412elpepusoc_18/Tes –16-4-2010–; CatInfor, Osservatore Romano se distancia de las declaraciones de Bertone sobre homosexualidad, El diario L’Osservatore Romano no publicó las declaraciones del secretario de Estado del Vaticano, Tarcisio Bertone, en las que relacionó el problema de la pederastia con la homosexualidad. 14-4-2010, <http://catinfor.com/2010/04/14/osservatore-romano-se-distancia-de-las-declaraciones-de-bertone-sobre-homosexualidad-2/> –16-4-2010–; Radio Vaticano, L’Osservatore Romano denuncia la instrumentalización de los casos de pederastia por “The New York Times”, <http://www.radiovaticana.org/SPA/Articolo.asp?c=367645> –16-4-2010–). Es importante seguir lo que se opine en L’Osservatore Romano, http://www.vatican.va/news_services/or/or_quo/text.html#3 (16-4-2010); también v. gr. The New York Times, Comments by Cardinal on Sexuality Create a Stir, Rachel Donadio (14-4-2010), <http://www.nytimes.com/2010/04/15/world/europe/15vatican.html?scp=1&sq=Tarcisio%20Bertone&st=cse> (14-4-2010). V. ElPaiscom, El Vaticano publica su guía interna contra los abusos, 12/4/2010, http://www.elpais.com/articulo/sociedad/Vaticano/publica/guia/interna/abusos/elpepusoc/20100412elpepusoc_4/Tes (16-4-2010).
- Respecto al posible complemento de datos biográficos del Cardenal Tarcisio Bertone, para apreciar el “lugar” desde el cual razona, pueden v. Tarcisio Cardinal Bertone, S. D. B., <http://www.catholic-hierarchy.org/bishop/bbertone.html> (15-4-2010); con el debido cuidado, Wikipedia, Tarcisio Bertone, http://es.wikipedia.org/wiki/Tarcisio_Bertone (16-4-2010).
- 2 Los alcances atribuidos de manera respectiva a las nociones de pedofilia, abuso sexual de menores y pederastia suelen ser diferentes y suscitar debates específicos significativos para su clarificación. Vale señalar, por ejemplo, que se diversifican según se refieran a la Psicología, la Medicina y el Derecho. En éste media a menudo la necesidad de dar garantías al reo, que no interviene, al menos de la misma manera, en la Psicología y la Medicina. Creemos que es muy importante diferenciar la pedofilia (paidofilia) como atracción sexual de adultos respecto de

recibieron (todo con su *horizonte* de debates sobre el *celibato sacerdotal*) es una manifestación de *diversas interrelaciones* entre las *concepciones del mundo*, el *Derecho* y el *complejo axiológico* (en este caso *dikelógico*) con sus diversas partes. La interrelación significa que la presencia o ausencia de uno de los elementos influye en todos los demás³.

La interrelación que nos ocupa, entre concepciones del mundo y del Derecho y despliegues dikelógicos, puede producirse en condiciones de *homogeneidad* o *heterogeneidad*; por *confluencia*, “*disfluencia*” o *paralelismo*⁴ entre ellos. Asimismo, empleando una palabra que no hace mucho tiempo adquirió gran difusión, es posible reconocer que la confluencia puede significar el carácter “*híbrido*” de las soluciones⁵.

menores y la pederastia como práctica del coito anal o abuso sexual cometido con niños. A veces se emplea la palabra homofilia para abarcar en un sentido más amplio la homosexualidad. Una comprensión más profunda de los casos de referencia exigiría saber cuáles fueron sus alcances, pero creemos que esta necesidad no afecta la comprensión problemática que nos ocupa, tal vez reductible al abuso de la condición sacerdotal para obtener relaciones de tipo sexual, sobre todo con menores.

Hay amplia información que, con el debido cuidado, puede resultar de interés, en Wikipedia, Abuso sexual infantil, http://es.wikipedia.org/wiki/Abuso_sexual_infantil (16-4-2010); Wikipedia, Casos de pederastia por miembros de la Iglesia Católica, http://es.wikipedia.org/wiki/Casos_de_pederastia_por_miembros_de_la_Iglesia_cat%C3%B3lica (16-4-2010).

3 En relativa afinidad con lo expuesto puede c. nuestro trabajo “Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 37/49.

Así sucede por ejemplo, en otro enfoque, en la interpretación sistemática de las normas.

4 Un caso de interrelación también significativo es el que puede producirse en la correspondencia entre antecedentes y consecuencias jurídicas de las normas (puede v. nuestro trabajo “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “*Juris*”, t. 80, págs. 298 y ss.) Ambos planteos corresponden a estrategias argumentativas y jurídicas en general (es posible c. nuestro trabajo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación y Docencia”, Nº 36, págs. 21/31; también c. CHAUMET, Mario E. “Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44> –17-4-2010–).

5 Cabe c. por ej. Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas, Boaventura de Souza Santos, págs. 132 y ss., en El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Boaventura de Sousa Santos – Mauricio García Villegas, 1^a reimpr., Bogotá, Siglo del Hombre y Universidad de Los Andes, 2001, http://books.google.com.ar/books?id=ubjueZujsmcC&pg=PA132&lpg=PA132&dq=hibridaci%C3%B3n+jur%C3%ADa&source=bl&ots=hjt16494JF&sig=MkDaDYFZ86FDd1rHR1HP6uSpIXg&hl=es&ei=-ovMS-LdCsH38AbDhOTOBAsa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CAkQ6AEwAQ#v=onepage&q=hibridaci%C3%B3n+jur%C3%ADa&f=false (16-4-2010); Trans, Revista Transcultural de Música, Noticias recientes sobre la hibridación, Néstor García Canclini, <http://www.sibetrans.com/trans/trans7/canclini.htm> (19-4-

Las soluciones heterogéneas, sobre todo cuando además son híbridas, suelen requerir al menos algunos medios de *asimilación* para evitar que el *rechazo* de sus componentes las destruya. La asimilación puede producirse por el recurso a *denominadores comunes*⁶.

2. En un despliegue trataremos la vinculación entre las concepciones del mundo y el Derecho y los planteos dikelógicos; en otro de las relaciones dentro de éstos. No pretendemos opinar sobre el acierto de una u otra posición, del Cardenal o sus críticos, sólo movernos dentro de un despliegue de “*metadikelogía*” para brindar un panorama de la *trama* externa e interna más o menos coherente de cada una de ellas⁷.

3. En cuanto a las relaciones entre *respuestas* jurídicas, culturales y en general vitales, tal vez pueda afirmarse que en la tensa vinculación entre los elementos originariamente *cristiano* y *romano imperial*, la actitud de relativo silencio de la Iglesia ante la pedofilia en su seno correspondería al predominio del componente romano imperial sobre el cristiano⁸.

El despliegue imperial alcanzó un lugar muy destacado desde los gobiernos de Constantino, con la oficialización de la Iglesia y la elaboración del Credo Niceno⁹ y de Teodosio, cuando se establece la obligatoriedad de la fe cristiana (Constitución “Cunctos

2009); Incursiones en torno a hibridación. Una propuesta para discusión: De la meditación lingüística de Bajtin a la mediación simbólica de Canclini, Rita De Grandis, <http://lanic.utexas.edu/project/la95/grandis.html> (18-4-2010); 14º Congreso de la Asociación Alemana de Hispanistas, Universidad de Ratisbona, 06/03 – 09/03/2003, Sección: Discursos sobre la Hibridez en Latinoamérica; desde el Descubrimiento hasta el siglo XXI, <http://www.uni-leipzig.de/~iafsl/DHV2003/Hibridez.html> (18-4-2010).

6 Respecto a los denominadores particulares y comunes en el Derecho y la Política pueden v. nuestros “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 205 y ss.

7 En cuanto a la fundación de la Metaética, cabe recordar MOORE, George Edward, “Principia Ethica”, trad. Adolfo García Díaz, México, Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México, 1959 (“...he tratado de descubrir cuáles son los principios fundamentales del razonamiento ético”, pág. IX).

8 Cabe c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

9 Credos de la Iglesia Católica, <http://home.inreach.com/bstanley/screeds.htm> (18-4-2010); Church forum, <http://www.churchforum.org/manipulo-constantino-concilio-nicea.htm> (18-4-2010). Es posible c. por ej. DURANT, Will, “César y Cristo”, trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, t. II, 1955, págs. 404 y ss., esp. pág. 426.

Populos”¹⁰). A través sobre todo de la Edad Media, de manera más respetuosa y comprensiva Edad de la Fe, la Iglesia se afirmó con características imperiales.

En cambio, Jesús es el “justo” débil que sufre, que incluso muere bajo el mismo poder imperial romano, que al menos se desinteresa de él. Jesús está también en la lealtad de sus mártires, asimismo héroes de la libertad de conciencia. La salvación de la Institución por sobre Jesús y sus mártires y hoy por sobre las víctimas de la pedofilia tiene carácter imperial. El Imperio avanza sobre la Iglesia cristiana, la *domina*, califica las actitudes y decide las conductas¹¹. El Imperio avasalla la autonomía de las personas. Más allá de lo que haga o deje de hacer la Iglesia oficial, más allá de quien fuera teológicamente Jesús, a nuestro entender la concepción cristiana del mundo está del lado de las víctimas, más aún de las víctimas silenciadas.

Sin el propósito de aprovechar una posible sorprendente coincidencia, cabe expresar que una vez más cobra gran relevancia el relato del Gran Inquisidor que presenta magníficamente Dostoievski en “Los hermanos Karamazov”: “El anciano (Inquisidor) se estremece, sus labios tiemblan; se dirige a la puerta, la abre y dice: “¡Vete y no vuelvas nunca ..., nunca! Y le deja salir a las tinieblas de la ciudad”, El preso (Jesús) se aleja.”¹².

10 Rerum Iuris Canonici atque Ecclesiastici Fontes, <http://webpages.ull.es/users/mbarral/fontes.html> (17-4-2010); Enciclopedia Católica, Teodosio I, Adrián Fortescue, trad. Florencio Hubeník, <http://ec.aciprensa.com/t/teodosio1.htm> (18-4-2010); Graciano, Teodosio y el Ilirico; la constitutio Nullus (locus) haereticis , María Victoria, Escribano Paño, <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/2004/Escribano2.pdf> (18-4-2010).

11 Pueden v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., Nº 37, págs. 85/140); “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, Nº 3, págs. 83 y ss.

En cuanto a la polémica sobre el gobierno de la Iglesia cabe considerar por ej. Enciclopedia Católica, Iglesia, G. H. Joyce, trad. Francisco Vázquez, <http://ec.aciprensa.com/i/iglesia.htm> (18-4-2010); almudi.org, Artículos. Magisterio y Teología en al Vida de la Iglesia, José Morales, <http://www.almudi.org/tabid/36/ctl/Detail/mid/386/aid/141/paid/6/Default.aspx> (20-4-2010).

Acerca de los oficios de la Iglesia y de los elementos paganos en su seno, cabe recordar por ejemplo las obras del Cardenal Newman (Sermon 5. The Three offices of Christ <http://www.newmanreader.org/works/subjects/sermon5.html> (20-4-2010); Newman Reader, <http://www.newmanreader.org/> (20-4-2010). La crítica protestante suele referirse a la imperialización de la Iglesia.

12 Literatura.us, Feodor Dostoievski, El Gran Inquisidor, http://www.literatura.us/idiomas/fd_elgran.html (18-4-2010). “El inquisidor se calla y espera un instante la respuesta del Preso. Este guarda silencio, un silencio que pesa en el inquisidor. El Cautivo le ha escuchado con el evidente propósito de no responderle, sin apartar de él sus ojos penetrantes y tranquilos. El viejo habría preferido que él dijera algo, aunque sólo fueran algunas palabras amargas y terribles. De pronto, el Preso se acerca en silencio al nonagenario y le da un beso en los labios exangües. Esta es su respuesta. El viejo se estremece, mueve los labios sin pronunciar palabra. Luego se dirige a la

4. Aunque el discurso del Cardenal Bertone se remite a datos de las ciencias, consideramos que responde a una concepción *teocéntrica* y menos científica, en tanto que sus opositores muestran otra más *antropocéntrica* y científica. En este sentido podría decirse también que al fin la posición de Bertone es *supraindividualista* y la de sus oponentes es *individualista*¹³.

Nos parece que, además, las dos posiciones reflejan diferentes concepciones del Derecho, una que invoca datos científicos, pero responde a una perspectiva *iusnaturalista*, en cierto grado *apriorista*, y otra que incluye la posibilidad de más integración con la *realidad social* y los datos de las ciencias.

La disonancia entre las concepciones del mundo y del Derecho que inspiran al Cardenal y la invocación científica que efectúa permite mostrar líneas de referencia metadikelógica heterogéneas o al menos híbridas, difluentes o paralelas. Es más la heterogeneidad o al menos la hibridez, la difluencia o el paralelismo se acentúan si se tiene en cuenta la desconsideración de la autonomía que lleva consigo el acercamiento de la pederastia con la homosexualidad entre adultos. En cambio, la posición de sus adversarios exhibe más homogeneidad, sea entre las concepciones del mundo y del Derecho o las referencias dikelógicas.

5. La concepción del mundo evidenciada por el Cardenal le permite una “minusvaloración” de la *autonomía* de los individuos, en tanto sus opositores evidencian en general una clara referencia a ésta. Estas ideas tienen nítidas proyecciones en los *despliegues dikelógicos*, en los que ambas posiciones son internamente coherentes.

La Dikelogía se desenvuelve en base a una *Parte General*, referida a la noción de valor y al complejo de valores del Derecho, culminante en la justicia, y otra *Especial*, dividida en una *Axiología Dikelógica*, que estudia la forma de la justicia, y otra *Axiosofía Dikelógica*, que considera sus contenidos¹⁴. La Axiología Dikelógica, por su carácter formal, permite razonamientos de rigor que en la Axiosofía Dikelógica sólo son posibles entre quienes comparten una noción básica del valor.

puerta, la abre y dice: “¡Vete y no vuelvas nunca, nunca!”. Y lo deja salir a la ciudad en tinieblas. El Preso se marcha” (DOSTOIEVSKI, Fedor, “Los hermanos Karamazov”, trad. José Baeza, 2^a ed., Barcelona, Juventud, 1988, pág. 259).

13 Cabe c. RADBRUCH, Gustavo, “Filosofía del Derecho”, 3^a ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, págs. 70 y ss. Vale atender asimismo a la Psicología de las concepciones del mundo, en especial en cuanto a la “vida del espíritu”, c. por ej. JASPERS, Karl, “Psicología de las concepciones del mundo”, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, págs. 290 y ss.

14 Es posible c. nuestra “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.

La presencia mayor o menor de la *autonomía* se interrelaciona con la noción de *valor* y la composición del complejo de *valores* en cuanto a la presencia de determinados valores y las relaciones entre éstos; con los alcances del *material estimativo* de la justicia; con las *clases de justicia* y con los sentidos de legitimación de los *repartos* y el *orden de repartos*. A su vez, cada uno de estos puntos de vista dikelógicos se influye con todos los demás sentidos¹⁵.

6. Respecto a la noción de *valor*, las posiciones menos autonomistas son, con cierta frecuencia, más “objetivistas” y “naturalistas”; las que son más autonomistas se acercan muchas veces más al subjetivismo e incluso al culturalismo. Estas últimas se desenvuelven en ciertos casos en campos más “constructivistas”. Parece notorio que el Cardenal adopta una posición claramente objetivista y naturalista, postura de la que pueden diferir más quienes se le oponen.

En cuanto a la composición del *complejo de valores*, la posición del Cardenal Bertone evidencia una fuerte presencia del valor *santidad* en sentido católico, referido al fin al valor *divinidad*¹⁶; en cambio, las posiciones de sus críticos se apartan de la influencia de la *santidad* y se remiten más a la *justicia* dirigida al fin al valor *humanidad*¹⁷.

Tal vez incluso en las posiciones de los críticos puedan reconocerse más referencias al valor *utilidad*. Quizás quepa señalar que habiéndose hecho menos necesaria la mano de obra la *homosexualidad* no tiene las restricciones que antes imponía la *utilidad* para que hubiese reproducción humana. Quizás la actitud del Cardenal se vincule más con la economía precapitalista, la de sus opositores se relacione más con el capitalismo. En el margen hay, notoriamente, diferencias en cuanto a las percepciones de la salud y el amor.

7. En cuanto a los caminos para pensar la justicia, o sea a las *clases de justicia*, la posición del Cardenal Bertone se refiere más a la *justicia extraconsensual* (pensada

15 En cuanto a la dimensión dikelógica del mundo jurídico, según la construye el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista, puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimpr., Bs. As., Depalma, 1987; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, 2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Política y Filosofía Jurídica” cits. 1982/4; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

16 Para quienes lo sostienen es habitualmente, en plenitud, el Ser que Debe Ser.

17 El deber ser “cabal” de nuestro ser.

al margen del consenso), *gubernamental* (proveniente de todos), *integral* (dirigida a todos) y *general* (orientada al bien común). En cambio, las críticas significan más orientación a la justicia *consensual* (*pensada* según el consenso, no dependiente de lo que se acuerda realmente¹⁸), “*partial*” (proveniente de una parte), *sectorial* (dirigida a una parte) y *particular*. Incluso tal vez pueda afirmarse que la posición del Cardenal entiende la sexualidad como una participación de la que surge un fuerte rechazo a la simple decisión individual, en tanto sus opositores se refieren a ella más como un aislamiento.

8. La justicia es una *categoría “pantónoma”* referida, como tal, a la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Lo hace en complejos personal, temporal y material y en cuanto a las consecuencias. Como no somos omniscientes ni omnipotentes nos vemos en la necesidad de fraccionar la justicia produciendo seguridad jurídica. La posición del Cardenal fracciona las particularidades de las dos categorías aproximándolas a una noción común, quizás de desvío sexual, y asegurando a quienes sustentan los criterios metaindividuales. La de sus oponentes fracciona la referencia común que considera el Cardenal asegurando más a las víctimas de la pederastia.

9. Las dos posiciones adquieren especiales sentidos si se opta por el *principio supremo de justicia* que proponemos, de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona. Según este principio, fuertemente vinculado a la autonomía, la legitimidad de los repartos aislados y del régimen muestra también soluciones diversas para lo que sostienen, en actitudes respectivamente coherentes, el Cardenal y sus opositores.

La legitimidad de los *repartidores* (conductores) depende principalmente de su autonomía, que sólo puede ser marginada cuando no es posible, atenuándose en la “paraautonomía” del acuerdo de los interesados en que alguien reparta, en la “infraautonomía” de la mayoría (por ejemplo en la democracia), en la “criptoautonomía” del acuerdo que brindarían los interesados si conocieran los repartos (v. gr. en la gestión de negocios ajenos sin mandato y en las situaciones de incapacidad) y en la aristocracia de la superioridad moral, científica y técnica. Tal vez la posición del Cardenal se remita más a la aristocracia; la de sus oponentes a la autonomía que puede legitimar la

18 Difiere del consenso como legitimación. Un ejemplo de justicia pensada por consenso es la teoría de John Rawls (cabe recordar por ej. RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10^a ed., Cambridge, Massachusetts, Harvard University, 1980).

homosexualidad y deslegitima la pederastia, como también lo hace la criptoautonomía. En lo expresado por el Cardenal los individuos no son “propietarios” de su vida sexual.

La legitimidad de los *objetos* de reparto los hace repartidores. Los oponentes del Cardenal se hacen fuertes en el carácter específicamente repartidero que asignan a la libertad sexual.

La legitimidad de los caminos para llegar al comienzo de los repartos, o sea su *forma*, se concreta a través de la audiencia. También en este caso los oponentes del Cardenal pueden invocar a favor de la homosexualidad y como carencia de la pederastia la posibilidad de forma a través de la audiencia.

10. En cuanto a la legitimidad del régimen, si ha de cumplirse el principio propuesto éste ha de ser *humanista* y no totalitario, tomando a cada individuo como un fin y no como un medio. Parece claro que la posición del Cardenal Bertone en su construcción conceptual, y sobre todo las prácticas que hoy toman estado público, tienen en sus horizontes cierta mediatización de las víctimas de la pederastia con miras a la salvación de la Institución. Aunque resulte incompatible con el sentido cristiano, resulta una orientación totalitaria. El humanismo puede ser abstencionista o intervencionista; el primero es preferible. Lo sostenido por el Cardenal pasa por alto esta preferencia equiparando en una manera muy decisiva, con soluciones intervencionistas, a la homosexualidad y la pederastia.

Un régimen humanista ha de respetar a cada individuo en su *unicidad*, su igualdad y su participación en la *comunidad*. Parece que la posición del Cardenal ignora las posibilidades de unicidad que surgen para los homosexuales, incluyendo a homosexualidad y pederastia en marcos de fuerte predominio de la comunidad.

11. La posición del Cardenal Tarcisio Bertone es *homogénea* en cuanto a concepciones del mundo y del Derecho y despliegues dikelógicos. Sin embargo, para hacerse asimilable en medios que tengan distintas concepciones *margina* su rechazo de la autonomía de los homosexuales y la autoridad que supone la pederastia e invoca y *fuerza datos* de la ciencia que, según nuestro alcance, resultan realmente heterogéneos y dan a su planteo una hibridez no satisfactoriamente resuelta. El Cardenal presenta un denominador común científico que no nos parece sólido.

TAREA DE LA UNIVERSIDAD ARGENTINA EN EL TIEMPO DEL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO *

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI **

Resumen: Se considera la compleja tarea que ha de cumplir la Universidad argentina con especial referencia al tiempo del Bicentenario de la Revolución de Mayo, atendiendo a la problemática cultural, institucional y económica del país y haciendo referencia a las necesidades evidenciadas por la teoría trialista del mundo jurídico.

Palabras clave: Complejidad - Universidad - Docencia - Profesión - Investigación - Extensión - Promoción - Bicentenario - Revolución de Mayo - Cultura - Instituciones - Economía - Integrativismo - Tridimensionalismo - Trialismo - Poder - Orden - Verdad - Justicia - Utilidad.

Abstract: This paper considers the complex task to be fulfilled by Argentinean University, with special reference to the time of the Bicentennial of the May Revolution, taking into account cultural, institutional and economic issues of the country and with reference to the needs that are shown by the Trialist Theory of the Juridical World.

Key words: Complexity - University - Teaching - Profession - Research - Extension - Promotion - Bicentennial - May Revolution - Culture - Institutions - Economy - Integrativism - Tridimensionalism - Trialism - Power - Order - Truth - Justice - Utility.

I. Ideas básicas

1. Nuestro propósito es referirnos al papel que corresponde a la Universidad en tiempos del Bicentenario de la Revolución de Mayo¹. Lo haremos remitiéndonos a la

* Notas de una disertación del autor en la Universidad de Belgrano (5 de abril de 2010), en adhesión al Bicentenario de la Revolución de Mayo.

Homenaje a los profesores Werner Goldschmidt y Miguel Reale al cumplirse cien años de su nacimiento.

** Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 Para ampliar respecto de la Universidad, es posible c. por ej. nuestros artículos “Tarea de la cátedra de Introducción al Derecho”, en “Juris”, t. 41, págs. 289 y ss., esp. págs. 290/300;

noción de Universidad con especial referencia a la institución argentina y a la situación del país en el Bicentenario de la Revolución.

El tratamiento del tema parte del reconocimiento de la *gran complejidad* que exige el interés en la cuestión, tanto en cuanto a la Universidad como a la constitución actual de nuestro país y, consecuentemente, el papel de una en la otra.

Nuestro objetivo principal es suscitar *preguntas* que perduren con miras a una permanente apertura a la mejor comprensión y solución de la problemática en cuestión².

II. La Universidad argentina

1. La Universidad

2. Consideramos que la construcción de la noción de Universidad ha de referirse al complejo formado en la *historia* que incluye docencia y profesión, investigación, extensión y promoción social.

Aunque existen muchos antecedentes que han llevado a hablar de “universidades” muy anteriores, por ejemplo en China, Pakistán y Grecia; en El Cairo, Bagdad, Córdoba y Salerno, entendemos que la Universidad a la que nos referimos comienza con el *despertar medieval* como obra de una realidad que se hacía relativamente capitalista y resultado de la iniciativa de clases medias que, de algún modo, podrían considerarse burguesas. Las Universidades eran parte del conjunto de las corporaciones, pero las que nos ocupan eran universidades “de estudios” que incluían a profesores y estudiantes de profesiones y humanidades.

Parece sustentable que la primera Universidad surgió en *Bolonia*, cuando ante la necesidad de ejercer la abogacía y de emplear una juridicidad más acorde con los requerimientos del nuevo tiempo en 1088 estudiantes deseosos de ejercitarse en esa actividad convocaron a conocedores del Derecho para que les enseñaran³. La Universidad nació así con sentido de docencia y profesión y en algunos medios fue gobernada por

² “Doctorado, Universidad y Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 7, págs. 103 y ss. y la bibliografía allí citada.

³ Es más, al fin vale plantear el tema atendiendo a que se trata de despliegues culturales que, como tales, es relevante pensar diferenciadamente como realidad social, lógica y valores. Unas son la Universidad y la Argentina de la realidad social, otras las de la lógica, otras las de los valores. A esto atiende el planteo trialista que efectuamos en el texto.

3 Alma Mater Studiorum Università di Bologna, <http://www.unibo.it/Portale/default.htm> (5-4-2010).

estudiantes. Otras Universidades de la época, con distintos equilibrios entre el Derecho, las Humanidades y la Teología, son las de París, Oxford, Cambridge, Nápoles, etc.

Como muchas Universidades nacieron a la sombra de las *sedes episcopales*, los profesores tienen desde entonces “*cátedras*”. Se refiere que la Universidad de Nápoles fue, en 1224-1228, la primera de carácter imperial (hoy diríamos estatal)⁴. La escasez de libros y el método relativamente autoritario que se utilizaba contribuyeron a que los profesores leyeren las “*lecciones*”.

Durante la Edad Moderna, gran parte de la investigación no se hizo en las Universidades, pero la Universidad alemana del siglo XIX, en gran medida referible a la Universidad de *Berlín*⁵, incorporó una fuerte referencia a la *investigación* y se convirtió así en uno de los pilares muy sólidos del Estado⁶.

En el siglo XX, en parte considerable por la obra de la *Reforma Universitaria* iniciada en la Argentina (Córdoba) y según particularidades de la región, la Universidad adquirió funciones de *extensión* y *promoción social*, poniendo en evidencia la transformación de la Institución para sus relaciones con la *democracia*⁷.

Además de las Universidades apoyadas en la Iglesia, en diversos casos “pontificias”, y en otras religiones o en el Estado, hoy existen Universidades referidas a la “*sociedad civil*”, a menudo con forma de asociaciones o fundaciones, a veces con carácter cercano al capitalismo y a la empresa. La vinculación con el sistema económico es un rasgo presente en muchas concepciones universitarias.

3. La Universidad es una *institución*, es decir, una idea de obra o acción que se realiza y dura en el tiempo⁸. La existencia de la idea, en correspondencia con una *eticidad* universitaria, es fundamental para que la institución sea real y en especial para

4 Università degli Studi di Napoli Federico II, <http://www.unina.it/index.jsp>, <http://www.unina.it/atteneo/cenni/index.jsp> (4-4-2010).

5 Hoy Universidad Humboldt de Berlín.

6 En cuanto a la Universidad alemana puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978, págs. 525 y ss.

7 Taringa, Le Monde diplomatique, Manifiesto Liminar de la Reforma Universitaria, <http://www.taringa.net/posts/noticias/1904630/El-Manifiesto-Liminar-de-la-Reforma-Universitaria.html> <http://www.taringa.net/posts/noticias/1904630/El-Manifiesto-Liminar-de-la-Reforma-Universitaria.html> (3-4-2010). La Reforma reclamaba principalmente autonomía universitaria, cogobierno, peridicidad de las cátedras y concursos de oposición y antecedentes para la provisión de (bibliografía acerca de la autonomía universitaria puede v. por ej. en Biblioteca Nacional de Maestros, <http://www.bnm.me.gov.ar/cgi-bin/wxis.exe/opac/?IsisScript=opac/opac.xis&dbn=BINAM&src=link&tb=tem&query=AUTONOMIA%20UNIVERSITARIA&cantidad=&formato=&sala=> (1-4-2010).

8 Cabe recordar HAURIQU, Maurice, “La teoría de la institución y de la fundación”, trad. Arturo Enrique Sampay, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968.

que se desarrollean cabalmente el *alto nivel* y la *dinámica* de la institución y los *medios de evaluación*.

La Universidad requiere, como lo subraya la Reforma Universitaria, *libertad de cátedra* y *pluralidad ideológica* y esto también depende de la existencia de una eticidad institucional particular. Es importante compatibilizar la *aristocracia* y la *democracia*⁹. La innovación científica, la actualización del cuerpo docente y el respeto a la libertad de cátedra exigen un delicado equilibrio, que no necesariamente lleva a los concursos abiertos periódicos reclamados a menudo desde la Reforma¹⁰.

4. La Universidad es heredera del complejo básico de la *cultura occidental*: del sentido humanístico de *Grecia* (en el marco medieval –de la Edad de la Fe–), con las Facultades Menores de Filosofía y Artes; del sentido práctico de *Roma* (Facultades Mayores de Derecho, y quizás de Medicina) y del sentido religioso *judeocristiano* (Facultades Mayores de Teología).

La diversidad de Facultades y Departamentos, con presencia de ciertos ámbitos “humanísticos” y “científicos”, es otro de los rasgos propios de las Universidades, aunque a veces hay institutos, como el Tecnológico de Massachusetts¹¹, que están muy preferentemente vinculados a la tecnología. Algunas instituciones consideradas Universitarias, como la École Normale Supérieure de París, se orientan especialmente a la formación de alto nivel para la docencia, la investigación y la administración y la empresa¹².

La composición de las Universidades puede resolverse según diversos modelos, por ejemplo, a veces integrados y en otros casos resueltos como meras “federaciones de facultades”.

5. Entendemos que las tareas principales de la Universidad, de docencia, formación profesional, investigación y extensión, tienen que estar siempre presentes para que la Institución sea plenamente tal.

9 Cabe ampliar en nuestro artículo “Integración trialista de la aristocracia y la democracia”, en “El Derecho”, t. 147, págs. 897 y ss.

10 Los concursos periódicos abiertos dificultan la profesionalidad del cuerpo docente, sobre todo cuando se trata de dedicaciones especiales, y éstas son en cierta medida indispensables.

11 Massachusetts Institute of Technology, <http://web.mit.edu/> (4-4-2010). El Instituto fue fundado en 1861, pero adquirió especial relevancia con la Segunda Guerra Mundial.

12 École Normale Supérieure, <http://www.ens.fr/spip.php?rubrique8&lang=fr> (3-4-2010). La École fue fundada definitivamente por Napoleón I.

La docencia requiere *formación pedagógica*. Un buen profesional o un buen investigador no son necesariamente buenos docentes. Es más, a semejanza de los otros niveles, también la educación universitaria requiere el “eros pedagógico”. El docente universitario ha de capacitarse entendiendo que una de sus tareas fundamentales es superar la información en la formación. Ha de “abrir” las mentes de sus alumnos. Hay que “formar formadores”. El acto educativo universitario exige una evaluación de los docentes que a nuestro entender legitima la intervención de los alumnos no partidistas en la tarea respectiva. Para que la evaluación de los alumnos sea más legítima, es necesario que haya evaluación de los docentes. Sin embargo, también hay que atender al desvío “*pedagogista*”, en el cual a veces se esconde la ineptitud de los docentes a través de formas pedagógicas.

La *profesión* es relevante, en muchas áreas, como el Derecho, para la realización de los saberes universitarios y como instrumento de cierto control de calidad en medios donde la ética de este control no se ha desarrollado de manera suficiente. Una Universidad sin proyección profesional puede ser una burbuja aislada de la realidad que no condice con las exigencias que la Institución ha de cumplir. La Universidad debe expedir diplomas de formación y títulos para el ejercicio profesional. De su nivel depende que pueda tener, como entendemos corresponde, la facultad de *habilitar* para las profesiones. Sin embargo, hay que estar en guardia contra el *profesionalismo*, donde los profesionales exitosos no comprenden que el perfil del docente universitario es mucho más que eso y que la preparación de profesionales es sólo un aspecto de la formación de los graduados¹³.

La *investigación* es de gran relevancia para la innovación, para que la Universidad no sea un “enseñadero” y el país tenga autonomía en el concierto universal de la ciencia y la cultura en general, pero vale no confundir a la Institución universitaria con la “burbuja” que al respecto puede ser un simple *instituto de investigación*. También hay que advertir que dados los enormes requerimientos económicos de la ciencia actual, la Universidad no está en condiciones de asumirlos cabalmente, sino concurriendo con institutos de investigación no universitarios.

La *extensión* y la *promoción social* son importantes, sobre todo en una era democrática, pero no hay que confundir a la Universidad con *centros de asistencia social* o con despliegues de *partidos políticos*.

Muchas veces la *arquitectura* es expresión muy clara de la vida. Una Universidad que no tenga espacios para profesores e investigadores denota cierta debilidad en los

13 En cuanto a los riesgos del profesionalismo pueden v. por ej. REALE, Miguel, “Pluralismo e libertad”, San Pablo, Saraiva, 1963, págs. 280 y ss.; GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 575 y ss.

campos docente y de investigación. La presencia de ellos en el edificio muestra una trama más sólida con los alumnos y los colegas.

6. El *múltiple origen* y la diversa inserción actual que puede tener una Universidad también expresa ciertos riesgos de *desviación*. A título de ejemplos cabe señalar que una Universidad *estatal* puede desviarse al *totalitarismo* del Estado o al *democratismo*; una Institución *religiosa* puede extraviarse en el *dogmatismo* y una Universidad *privada*, de la “sociedad civil”, puede ser instrumentada por un “*patrón*”, ser una oficina de *venta de títulos* o un *centro de negocios*.

Las Universidades *públicas*, solventadas por el Estado, tienen especial compromiso con el medio, sobre todo porque a menudo son pagadas por sectores sociales ricos y pobres, en estos casos con particular esfuerzo.

7. La *respuesta vital* que es la Universidad *varía* en el *tiempo*, el *espacio*, las *personas* y la *materia*¹⁴. Difiere según se trate de la realización medieval, moderna, contemporánea o posmoderna. Varía conforme esté en Europa, América Latina, etc. Es muy diversa según las capacidades de sus integrantes. Se diferencia por materias, v. gr., conforme sean las Facultades o los Departamentos que la componen.

El *tiempo actual*, de extraordinaria aceleración de la temporalidad y constitutivo de una *nueva era*, está signado por un enorme cambio en lo científico, tecnológico y moral, donde se destacan las grandes transformaciones en las comunicaciones y la información y ocupa un lugar decisivo la genética humana¹⁵. Es tan sorprendente el cambio que parece adecuada la denominación “negativa” “post-modernidad”. La nueva era, como tal de profunda *crisis*, plantea un enorme reto a las Universidades. La Universidad de hoy debe asumir su participación en ese mundo crítico y ha de ser pensada no sólo en relación con el grado sino con la *formación permanente* a concretar en el posgrado (con cursos de actualización, programas de actualización, carreras de especialización, maestrías y doctorado y posdoctorado)¹⁶. Cabe hablar sólo de *graduados*,

14 Es posible v. nuestro estudio “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación y Docencia”, Nº 37, págs. 85/140).

15 Cabe c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

16 Pueden v. acerca de algunas de nuestras ideas respecto del posgrado los Boletines Electrónicos del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Boletines Electrónicos del Departamento de Posgrado, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/boletines_electronicos_n31.php (4-4-

no de egresados. El aprovechamiento de las posibilidades técnicas actuales lleva a una mayor viabilidad de la *educación a distancia*, al menos como complemento de la educación presencial.

Se trata ahora de un tiempo de profunda tensión entre el *mercado* y la *economía* por un lado y la *democracia* y los *derechos humanos* por otra; de frecuente conflicto entre la “ciencia” y las “humanidades”. La Universidad tiene un importante papel para superar tales tensiones en la mayor medida posible. Ha de contribuir a humanizar las ciencias y a hacer “científicas” a las humanidades en cuanto más se pueda.

En días de globalización/marginación la Institución ha de contribuir a su superación en la “*universalización*” que atiende a las particularidades¹⁷.

La Universidad actual está llamada especialmente a romper los aislamientos en *complejidades puras*: en lo material en lo *interdisciplinario*; en lo temporal en lo *intergeneracional* y en lo personal en lo *intergrupal* en sentido amplio, que supere, por ejemplo, las diferencias de clases, razas, géneros, etc. La Institución debe articularse internamente, con el resto del sistema educativo y con la sociedad en general¹⁸. Se trata, al fin, de una gigantesca “*síntesis cultural y vital*”.

2. La Universidad argentina¹⁹

8. La Universidad argentina es, en el tiempo, continuación de la tradición *universitaria española*, que comienza con la Institución de Palencia (1208-14), de corta duración, y las universidades de Salamanca (1218) y Valladolid (seguramente existente

2010). En cuanto al posdoctorado que promovimos en dicha Facultad, cabe c. <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/doctorado.php> (4-4-2010).

17 Puede v. nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 41/56. Puede v.: DURAND, Julio César, “¿Es inevitable la fragmentación de la Universidad?”, en “Criterio”, N°2228, <http://www.revistacriterio.com.ar/sociedad/iquestes-inevitables-la-fragmentacion-de-la-universidad/> (2-4-2010).

18 Es posible v. un ilustrativo pero muy discutible Ranking Web de Universidades del Mundo, http://www.webometrics.info/index_es.html (4-4-2010). En cuanto a la Universidad en nuestro tiempo de cambio cabe c. diversos trabajos de Augusto Pérez Lindo, por ej. Biblioteca Nacional de Maestros, Libros, <http://www.bnm.me.gov.ar/cgi-bin/wxis.exe/opac/?IsisScript=opac/opac.xis&dbn=BINAM&tb=aut&src=link&query=PEREZ%20LINDO,%20AUGUSTO&cantidad=&formato=&sala=1> (3-4-2010).

19 Cabe recordar por ej. LEVENE, Ricardo, “Fuerza Transformadora de la Universidad Argentina”, Bs. As., El Ateneo, 1936. En cuanto al Sistema Universitario Argentino, es posible v. Secretaría de Políticas Universitarias, http://www.me.gov.ar/spu/Servicios/Autoridades_Universitarias/autoridades_universitarias.html (4-4-2010).

en el último cuarto del siglo XIII²⁰. Para valorar la obra universitaria de España en América conviene tener presente que Harvard fue fundada en 1636 y Brasil tuvo una presencia universitaria muy tardía.

La historia de la Universidad en *nuestro territorio* comienza con la fundación de la *Universidad de Córdoba*²¹, apenas cuarenta años después del establecimiento de la ciudad, en 1613²². En el horizonte cabe hacer referencia también a la Universidad de Chuquisaca, fundada en 1624²³.

En 1821, por inspiración e instancias de Bernardino Rivadavia y Antonio Sáenz, se fundó la *Universidad de Buenos Aires* que, a diferencia de la Universidad de Córdoba, más afin a la cultura colonial española, tuvo claras remisiones a la cultura “anglofrancesa” que predominaba en ese momento de la independencia²⁴. Dentro de la lógica de su proyecto, no es sin razón que, ante la crisis económica, Rosas redujo fuertemente su presupuesto²⁵.

La Universidad argentina ha producido *individuos brillantes*, pero a su vez a menudo el necesario debate interno es excesivo y frustrante de su ámbito interno y de las relaciones con el resto de la sociedad. A veces parece que integrantes de la Institución creen que por sí sola ésta puede hacer una sociedad y sólo logran dañarla y perjudicar al medio social.

-
- 20 Puede v. Universia, Historia de la Universidad en España (incluyendo, por ej., un trabajo sobre “Las Universidades españolas en su contexto histórico” de Luis E. Rodríguez-San Pedro, <http://universidades.universia.es/info-general/historia/index.htm> (4-4-2010).
- 21 Universidad Nacional de Córdoba, <http://www.unc.edu.ar/institucional/historia> (4-4-2010).
- 22 En cuanto a la historia de las Universidades en la Argentina puede v. por ej. Universia Argentina, <http://www.universia.com.ar/contenidos/universidades/historia.htm> (8-4-2010).
- 23 Respecto de la historia y el porvenir de la Universidad Latinoamericana cabe c. por ej. Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación la Ciencia y la Cultura, La Universidad Latinoamericana del Futuro, Tendencias – Escenarios – Alternativas, Rodrigo Arocena y Judith Sutz, <http://www.oei.es/salactsi/sutzarocena02.htm> (4-4-2010).
- 24 Es posible c. Las guerras de la independencia, <http://www.todo-argentina.net/historia/independencia/desp1821.html> (4-4-2010); Universidad del Salvador, Iushistoria, Revista Electrónica N° 3, Orígenes de la Universidad de Buenos Aires, La Academia de Jurisprudencia, Abelardo Levaggi, <http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/m2.pdf> (4-4-2010); FMM, Educación, Política Educativa de la República Argentina, Período Rivadaviano (1821_1827), <http://www.fmmeducacion.com.ar/Sisteduc/Politica/1821.htm> (4-4-2010).
- 25 Ante esta situación Rosas decreta cesantías en masa, rebaja los sueldos y reduce el presupuesto de la Universidad de 35.000 a 2.900 pesos, y el de la Inspección de Escuelas, de 40.460 a 2.300 (todo argentina, Juan Manuel de Rosas, <http://www.todo-argentina.net/historia/anarquia/rosas/1838.html> –4-4-2010–). Cabe c. asimismo GALVEZ, Manuel, “Vida de Don Juan Manuel de Rosas”, 4^a ed., Bs. As., Tor, 1954, pág. 267.

III. La Argentina y su Universidad en el Bicentenario

1. *La problemática argentina básica*

9. La Argentina es un país con *excelentes condiciones físicas*²⁶ y de *individualidades*, pero con *grandes dificultades*, casi siempre culturales²⁷ e institucionales, a menudo también económicas. El país ocupa un lugar no “central”, pero posee un excelente territorio “continental” de casi 2.800.000 km². y produce, por ejemplo, artistas e intelectuales brillantes. Sin embargo, no logra, como comunidad, los resultados que aquél y éstos podrían brindar.

El *Bicentenario de la Revolución de Mayo* no ha de ser concebido simplificadamente como una realidad aislada, sino como una manifestación de una complejidad diferenciada e integrada en lo temporal, personal y material. En lo temporal ha de ser entendido como parte de un *proceso* con pasado, presente y porvenir entrelazados, que constituye una *oportunidad más*, calificada emotivamente, para avanzar en la solución de los graves problemas nacionales²⁸. Los desafíos para la Argentina del Bicentenario significan también retos para la vida universitaria.

2. *La Universidad argentina en el Bicentenario*

10. La *cultura argentina* se escinde, desde sus raíces, en dos *sectores*. Uno es “*hispánico tradicional*”, con refuerzos por la asimilación de sectores indígenas y la presencia de inmigrantes italianos del sur e hispánicos, tiene caracteres más católicos tradicionales, paternalistas e intervencionistas y concepciones organicistas aristotélico-tomistas y resultó representado en España principalmente por Felipe II y en la Argentina por Rosas y Perón. El “movimiento” peronista, más allá del Partido Justicialista, inspirado principalmente en la Doctrina Social de la Iglesia e incluso por ciertas ideas fascistas, es su mayor exponente actual. El otro sector es “*anglofrancés*”,

26 Argentina, <http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/paginas.dhtml?pagina=75> (3-4-2010); Argentina, <http://neuroc99.sld.cu/argentin.htm> (4-4-2010).

27 Es posible v. nuestro estudio “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 27, págs. 113/126.

28 Tal vez tenga influencia el uso del número 200 en la Cábala (Unas breves nociones de Cábala y Gematría, <http://www.albaiges.com/numerologia/nocionescabalagematria.htm> –1-4-2010–; también puede v. Los sistemas de numeración a lo largo de la Historia, <http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd97/Otros/SISTNUM.html> –1-4-2010–). Quizás sea también relevante la diferente posición de la Argentina en tiempos del Centenario.

reforzado por su conexión con los Estados Unidos de América, sobre todo en su versión Demócrata. Tiene caracteres relativamente más cercanos a la Reforma, es más individualista y abstencionista y posee concepciones más pactistas de tipo moderno. Su representante más nítido en España es Carlos III y en la Argentina lo expresan Moreno, Belgrano, Monteagudo, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Roca y Aramburu. En su seno se encuentran actualmente sectores del amplio espectro afín al partido Unión Cívica Radical, sobre todo en la orientación alfonsinista. Se considera a sí mismo “progresista”. Las tensiones entre federales rosistas y unitarios y entre peronistas y antiperonistas es una de las características culturales que han dividido y dividen al país, frustrándolo en muchas de sus posibilidades. Constituyen uno de los desafíos que la Universidad argentina, mucho más afín a lo anglofrancés, debe tratar de superar.

La propia Revolución de Mayo, cuyo Bicentenario recordamos, estuvo relativamente dividida entre los dos sectores, aunque en su estallido tuvo más predominio el sector anglofrancés fortalecido por el puerto de Buenos Aires²⁹.

El sector anglofrancés logró organizar al país a partir de la Constitución de 1853 y tuvo gran éxito desde el predominio porteño establecido en 1862. Uno de los pilares fundamentales de éste fue el dictado del Código Civil encargado por Mitre a Vélez Sársfield e inspirado en gran medida en el sentido de propiedad privada y libertad de contratación del Código Napoleón. Sarmiento hizo aprobar nuestro Código a libro cerrado. Esta obra corresponde a una estrategia inspirada en el diagnóstico de país de “Facundo”, cuyo subtítulo es “Civilización y Barbarie en las Pampas Argentinas” y comenzó a aplicarse en 1871³⁰. El llanto del gaucho, a quien se consideraba “bárbaro”, se expresa de manera destacada en la primera parte del “Martín Fierro”, aparecida en 1872³¹. Incluso los movimientos guerrilleros y la represión han tenido tensas expresiones de los dos sectores (Montoneros y ERP; Videla y Massera).

El peronismo tradicional ha encontrado grandes dificultades para manifestarse en las Universidades y generalmente ha debido entregarlas a otros sectores no estrictamente tales (v. gr., aunque fueran sólo católicos tomistas; marxistas, radicales

29 En cuanto a los ideales de la Revolución de Mayo puede v. por ej. BINAYAN, Narciso (comp.), “Ideario de Mayo (Mariano Moreno, Gregorio Funes, Bernardo Monteagudo, Camilo Henríquez, Manuel Belgrano, Cayetano Rodríguez, etc.)”, Bs. As., Kapelusz, 1960; Wikisource, Proclama de la Junta Provisional (16 de Mayo de 1810), [\(4-4-2010\)](http://es.wikisource.org/wiki/Proclama_de_la_Junta_Provisional_(26_de_mayo_de_1810)).

30 Proyecto Biblioteca Digital Argentina, Facundo /1845, Civilización y Barbarie en las Pampas Argentinas, Domingo F. Sarmiento, [\(2-4-2010\)](http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo_00indice.htm).

31 Proyecto Biblioteca Digital Argentina, Martín Fierro / 1872-1879, José Hernández, [\(1-4-2010\)](http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/gauchesca/fierro/fierro_000indice.html).

alfonsinistas, etc.). Como ya expresamos, la Universidad ha sido a menudo “anglo-francesa”.

En el terreno filosófico esta orientación anglofrancesa la ha llevado a ser orientada por el positivismo y la filosofía analítica o el marxismo. La reacción de los sectores que se han considerado excluidos ha llegado a ser muy fuerte y se les atribuye el lema “alpargatas si, libros no”³². Recientemente, con un gobierno peronista, se han producido graves limitaciones a las posibilidades autárquicas y autónomas que la Constitución asigna a la Universidad (art. 75 inc. 19³³).

A nuestro parecer, la Universidad argentina en tiempos del Bicentenario ha de *abrirse* a todas las expresiones culturales y promover su *diálogo* para el mejor desarrollo del país. Para esto y todo el conjunto de la tarea de la Universidad argentina e nuestro tiempo es importante que la jusfilosofía se nutra de posiciones como la del integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo jurídico*, cuyos aportes principales expresaremos en el punto IV³⁴.

11. Las *instituciones argentinas en sentido amplio*, en gran parte resultado de la “polirrecepción” de modelos extranjeros, no acaban de asimilarse entre sí y de ser asimiladas por el conjunto del país³⁵. En realidad, desde tiempos de la Colonia las

32 En cuanto al debate acerca de la autoría de la frase, cabe c. por ej. Democracia, <http://www.diariodemocracia.com/foro/about201.html&sid=09c427d7083862f05be2d0b59a92bbc> d (1-4-2010); La Morondanga, <http://lamorondanga.blogspot.com/2008/09/alpargatas-si-libros-no-frase-de-amrico.html> (1-4-2010); Militancia Peronista Joven, <http://militanciaperonistajoven.blogspot.com/2007/10/peron-y-la-educacionalpargatas-si.html> (1-4-2010).

33 Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales (Honorable Senado de la Nación, Constitución Nacional, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/attributiones.php> –1-4-2010–).

34 Acerca de la teoría trialista pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimpr., Bs. As., Desalma 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Desalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

35 Pueden c. nuestros trabajos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, N° 8, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 9, págs. 33 y ss.; “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001; “Nuevamente sobre los efectos de la recepción en la cultura jurídica argentina”, en “Revista del Centro...” cit., N° 29, págs. 49/61. También cabe c. v. gr. SCHWARZ, Andreas B., “La réception et l'assimilation des droits étrangers”,

normas suelen resultar sólo apariencias, *espectáculos* que engañan sobre los contenidos de la realidad social de la vida de las personas³⁶. Los golpes de Estado militares e incluso civiles y las revoluciones han sido realidades sumamente frecuentes. Gran parte del “bloque constitucional” y quizás de modo especial la división de poderes, el federalismo y los derechos humanos son acosados en la realidad. Tal vez el “acato pero no cumple” y el limitado compromiso con el país de sectores inmigrantes sean antecedentes del vivir “*al margen de las normas*” frecuente en la realidad argentina³⁷. Lo habitual suele ser buscar y encontrar la manera de transgredir las reglas. No se reconocen “*cuestiones de Estado*” más allá de los intereses particulares y parece que todo se compra y se vende, incluso impunemente. Los índices de *corrupción* son muy elevados. La *inseguridad* en múltiples aspectos es muy grave.

Suele manifestarse una creencia en la fuerza mágica de las normas, que contribuye a que haya una gran diferencia entre lo que éstas expresan y lo que sucede en la realidad social. La “*inflación*”³⁸ de las respuestas jurídicas, donde crece la idealidad normativa no acompañada fácticamente, es moneda corriente. Cuanto menos reconocida es en la realidad la idea de una institución es más fácil su inflación. El Derecho Público argentino tiene en especial una penuria desalentadora. Nuestra integración regional, de éxitos variables, es una muestra más de institucionalidad crítica.

La diferencia entre las normas y la realidad social sucede, de manera también frecuente, en el *ámbito universitario*. Valdría tener más en cuenta que la sanción de una ley o de un estatuto universitario no es lo mismo que tener una Universidad.

en “Introduction a l’étude du droit comparé”, París, Sirey, t. II, 1938, págs. 581 y ss.; PAPACHRISTOS, A. C., “La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique”, París, L. G. D. J., 1975; WATSON, Alan, “Legal Transplants”, 2^a ed., Athens, University of Georgia Press; MEROI, Andrea A., “Marcos teóricos sobre el fenómeno de recepción jurídica”, en “Revista del Centro...” cit. N° 29, págs. 83 y ss.; en cuanto a los debates terminológicos acerca del tema, puede v. por ej., ÖRÜCÜ, Esin, “Law as transposition”, en “International and Comparative Law Quarterly”, vol. 51, esp. págs. 206). Suele decirse que la historia del Derecho es en gran medida una historia de transposiciones legales (v. ÖRÜCÜ, op. cit., pág. 222). Asimismo cabe c. por ej. EJCL, vol. 9. 3., Jaakko Husa, Esin Örütü, The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), vi + 242 pp., ISBN 90-04-13989-3, EUR 74, <http://www.ejcl.org/93/review93.html> (4-4-2010).

36 Es posible c. nuestro artículo “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho”, UNR, N°s 4/6, págs. 232 y ss., (también en “Zeus”, 6/IX/1983, t. 32, págs. D-103 y ss.); v. NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en “Archives de philosophie du droit” “Sources du droit”, t. 27, págs. 167 y ss.

37 Cabe recordar NINO, Carlos, “Un país al margen de la ley: estudio de la anomia como componente del subdesarrollo argentino”, Bs. As., Emecé, 1962.

38 Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría...” cits., reed. en “Investigación...” cit., pág. 111.

La diversidad en el desarrollo universitario es notable: hay constituciones como la de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, nacida con el apoyo de la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad local, que se desarrollan con una realidad social sólida. Hay creaciones universitarias que son meras extensiones formales, donde incluso se hace referencia a Universidades que como tales son casi inexistentes.

Transgrediendo los ideales que expresa, a veces la Universidad argentina es presa del *partidismo* y del *dogmatismo*; en otros casos se acerca a ser un mero centro de otorgamiento de *títulos*.

Una de las expresiones de la deficiencia de las instituciones argentinas es la *crisis del sistema educativo en su conjunto*, sobre todo en el nivel medio, que se refleja y manifiesta también, con mucha gravedad, en la Universidad. La Institución se debate entre el ingreso de muchos alumnos no suficientemente capacitados y los deberes de extensión y promoción social. Los resultados del proceso educativo universitario son con frecuencia excesivamente disímiles.

La Universidad del Bicentenario ha de estudiarse a sí misma y debe atender a la realidad del país con profundidad, para contribuir a detectar y superar las causas de la diversa carencia institucional general³⁹. Facultades de Derecho nutridas por referencias integrativistas tienen mucho por hacer al respecto.

12. La Argentina suele estar atada a una múltiple *actitud parasitaria*, principalmente *económica*, tal vez heredera de la que vivió mucho tiempo su antigua metrópoli⁴⁰. El legado sansimoniano que quisieron darle varios de sus fundadores y algunos de sus gobernantes posteriores es rechazado. Por esa actitud, el país desaprovecha las oportunidades brindadas por su territorio y su población y sufre frecuentes *crisis económicas* que desalientan el poco sentido del desarrollo que puede ir produciéndose. La carencia de una auténtica burguesía dotada de espíritu empresario en un país que aparenta ser capitalista hace que los privilegios de la clase gobernante resulten claramente injustificados. La *distribución de la riqueza* es muy infundada. La élite suele “compensar” su incapacidad para dar oportunidades de crecimiento con una permisividad inaceptable. En nuestro país a menudo no funcionan criterios idóneos de *evaluación* y el esfuerzo y sus resultados exitosos suelen ser desatendidos. Como esos

39 Uno de los aportes relevantes a hacer es el mejoramiento de la educación en el nivel medio. Hay que edificar cimientos para la Universidad y la Institución tiene mucho que aportar al respecto.

40 Puede v. nuestro artículo “Una Argentina ‘parasitaria’ entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., N° 34, págs. 59/65.

criterios no funcionan de manera debida, solemos someternos servilmente a otros extranjeros. Es importante ser *eficientes* sin caer en el eficientismo, pero esto resulta muchas veces ajeno a nuestra realidad⁴¹.

Pese a que afortunadamente la Universidad es uno de los pocos ámbitos que permanecieron en pie en la última gran crisis económica, de 2001, la Institución tampoco es ajena a tales males. A veces se manifiesta como una *burbuja* aislada de la economía, en otros casos se constituye en un *mercado* de títulos. La Universidad ha de contribuir con clara conciencia de la realidad económica a superar estas dificultades.

IV. Aportes trialistas para la comprensión de la Universidad argentina en el Bicentenario

1. El trialismo jurídico como propuesta básica para la mejor comprensión del tema

A) El mundo jurídico en general

13. Según el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico en la versión que consideramos más interesante, éste debe ser construido con repartos de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica a la vida; dimensión sociológica), captados normativamente (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica). El mundo jurídico abarca diversas *ramas*, además de las tradicionales, por ejemplo Derecho Constitucional, Derecho Internacional Público, Derecho Administrativo, Derecho Civil, Derecho Comercial, Derecho Penal, Derecho Procesal, etc., nuevas ramas requeridas principalmente por los Derechos Humanos, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Educación, el Derecho del Arte, etc., llamadas a enriquecer los planteos tradicionales.

En el planteo trialista que sostendemos, el mundo jurídico es parte del *mundo político*, construido con actos de coexistencia (dimensión sociológica), captados normativamente (dimensión normológica) y valorados por el complejo de valores de la

41 Cabe tener en cuenta v. gr. Secretaría de la Gestión Pública, <http://www.sgp.gov.ar/contenidos/inap/inap.html> (2-4-2010); Columbus, Gestión Universitaria, http://columbus-web.com/index.php?option=com_content&task=blogsection&id=11&Itemid=182 (2-4-2010).

convivencia (dimensión axiológica). El mundo político se diversifica en *ramas* referidas al fin a *distintos valores* de convivencia, como la salud (política sanitaria), la utilidad (política económica), la verdad (política científica), la justicia (política jurídica o Derecho), etc., al *despliegue y el recorte* de dichos valores (política educacional y política de seguridad, respectivamente) y al *conjunto* de la convivencia (política cultural en sentido amplio).

La Universidad argentina del Bicentenario ha de ser comprendida y proyectada desde *todos* estos aspectos.

B) Las dimensiones del mundo jurídico

a) Dimensión sociológica

14. La dimensión sociológica del mundo jurídico abarca *adjudicaciones* de potencia e impotencia, que son *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas y el azar, y de manera central *repartos*, originados por la conducta de seres humanos que actúan espontáneamente. Todas estas adjudicaciones están presentes en el marco universitario que nos ocupa.

Ya nos hemos referido a condiciones culturales, institucionales y económicas de la Universidad argentina, que producen distribuciones por influencias humanas difusas. Los repartos han de ser comprendidos en cuanto a repartidores (conductores), recipientes (beneficiados con potencias, y gravados con impotencias), objetos (potencia e impotencia), forma (caminos previos para decidir los repartos) y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). La comprensión de la condición universitaria argentina nos lleva a advertir que entre los despliegues reconocibles en la realidad y los que señalan las normas suele haber diversidades muy importantes. En este sentido, por ejemplo, el carácter repartidor y de beneficiados de los alumnos y los no docentes es con frecuencia mayor que el que señalan las normas, pero grandes sectores de la sociedad no tienen el acceso institucional que se les atribuye en ellas. La inversión de la identidad de los repartidores se manifiesta muchas veces en la *burocracia*.

Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*, desenvueltos por imposición o por acuerdo. Los primeros realizan el valor *poder* y los segundos el valor *cooperación*. Pese a la invocación frecuente de la autonomía, la Universidad es un marco de mucha presencia del poder, sea éste interno o externo, y lo es de manera demasiado habitual en la Universidad argentina.

Los repartos pueden ordenarse según el *plan de gobierno*, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad, y conforme a la *ejemplaridad*, que se produce cuando los repartos son seguidos por considerárselos razonables y satisface el valor solidaridad. El orden de repartos (régimen) satisface el valor homónimo orden. Los repartos y su orden pueden encontrar *límites necesarios* producidos por la “naturaleza de las cosas” (físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos, etc.)⁴². La planificación gubernamental externa e incluso interna de la Universidad suele encontrar, de modo destacable en la Argentina, límites en la autonomía universitaria y la tendencia a generar racionalidades del seno de la Institución, de modo notable pero no excluyente por la actividad de alumnos y no docentes. Incluso muchos derechos de los alumnos son burlados por prácticas que comparten con sus profesores⁴³.

Los cambios del orden de repartos pueden ser *revolucionarios*, cuando varían los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto; *evolutivos*, si varían sólo los supremos repartidores y de *mero golpe* cuando cambian únicamente los supremos repartidores. La Universidad tiene siempre cierto sentido revolucionario interno y externo, pero muchas veces, sobre todo en países como la Argentina, es notoriamente más lo que se pretende que lo que se logra. Vale tener en cuenta que los alumnos son a menudo jóvenes con grandes ideales revolucionarios que logran cambios relevantes, pero en otros casos deben formar su experiencia vital y no consiguen encuadrar lo pretendido en las posibilidades de la realidad. La Universidad argentina, que en algunos casos se ha extraviado en la búsqueda de cambios imposibles, con consecuencias contraproducentes, ha de promover mutaciones reales valiosas.

b) Dimensión sociológica

15. Uno de los intereses fundamentales del trialismo es evidenciar la relación de todo el Derecho con la vida de las personas y, en esta perspectiva, la *vinculación* entre las normatividades y la realidad social de la cual nacen y en la cual viven. Por eso la noción de *normas* es construida como captación lógica “promisoria” de repartos proyectados y se utiliza de manera destacada la idea de *exactitud*, cualidad que se produce cuando las normas se cumplen. Según lo señalado con anterioridad, la Universidad

42 La noción trialista de límites de los repartos es muy esclarecedora. Cabe recordar LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957. Cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede, pero debe querer y poder lo valioso.

43 En cuanto al dictado de clases, evaluación, etc.

argentina se desenvuelve a menudo con normas muy inexactas⁴⁴. Hay que elaborar normas viables y luego se debe conseguir que se realicen. Una de las tareas de la Universidad argentina del Bicentenario es lograr que sus normas sean exactas.

16. La propuesta trialista señala que al captar la realidad social las normas la *integran* mediante el uso de *conceptos* que determinan los alcances de dicha realidad y la incorporación de significados, haciendo que en principio vivamos como ellos lo indican. Las normas universitarias tienen importante función integradora. Los diplomas y los títulos universitarios son integraciones resultantes de las normas y también son integraciones los sentidos de las nociones de docentes, investigadores, universidades, etc. La Universidad argentina tiene que superar la tendencia a “fabricar” integraciones que no corresponden a la realidad: los conceptos normativos pueden influir en la realidad, pero están lejos de ser “milagrosos”.

17. Los *ordenamientos normativos* son captaciones lógicas de órdenes de repartos a las que corresponde la realización del valor coherencia. Esta permite el recurso a principios generales y a la analogía. Dentro del ordenamiento suelen diferenciarse *subordenamientos* y las Universidades, sobre todo en la medida en que son autónomas, lo son. Esto significa que en el subordenamiento universitario se desenvuelven principios generales y posibilidades analógicas con carácter específico. En la Argentina los principios generales y la analogía dentro del subordenamiento universitario son bastante notorios y tienen, según lo referido, raíz constitucional.

c) Dimensión dikelógica

18. No creemos necesario entrar al debate acerca de la objetividad o subjetividad y de la naturalidad o culturalidad de los valores. Estimamos que se puede partir de *consensos* en base a los cuales es viable un razonamiento relativamente riguroso. En este sentido, proponemos un complejo axiológico jurídico que culmine en la *justicia* e integre otros valores como la verdad, la utilidad, el amor, etc. En nuestro caso, la Universidad nos resulta de modo principal un complejo de verdad, utilidad y justicia.

La verdad se relaciona de manera especial con la docencia y la investigación. La utilidad aparece con claridad en las profesiones y en la vinculación con el sistema económico. Tal vez pueda decirse que el amor, como realización de unos por la realiza-

44 A la luz del trialismo se advierte que la normatividad universitaria argentina cubre realidades sociales múltiples, muchas veces muy diversas de lo que las normas expresan.

ción de los otros, se manifiesta de manera especial en la docencia (“eros pedagógico”). Por las distintas facultades o departamentos que la integran la Universidad presenta, además, un gran complejo de valores y todo esto puede confluir en la realización (además del valor culminante jurídico, la justicia) del valor *humanidad*, el más alto a nuestro alcance, el deber ser más cabal de nuestro ser. La Universidad es a nuestro parecer una gran institución humanística, muy idónea para afrontar de manera equilibrada la nueva era que nos toca vivir.

La Universidad pública es más afín a la justicia, la privada a veces tiene más sentido de utilidad. Para el mejor conocimiento de la Universidad es importante tener en cuenta que los valores pueden relacionarse en vinculaciones legítimas de *coadyuvancia* o *sustitución* o ilegítimas por *secuestro* del material estimativo que corresponde a unos por otros.

La Universidad argentina necesita en especial la referencia a los valores para orientar la realidad social y las normas, v. gr., para que el poder, el orden, la coherencia o la utilidad no sean valores determinantes. El rechazo al relativo desorden que suele haber en las Universidades ha provocado en la Argentina represiones de gravedad extrema. Importa tener en cuenta que ese desorden es iluminable por valores que en el trialismo construimos como superiores.

19. Entre las múltiples *clasificaciones de la justicia* algunas son especialmente representativas para la educación en general y la Universidad en especial. Por ejemplo, la justicia *comutativa y espontánea*, que se refiere a la presencia o ausencia de “contraprestación”, y la justicia *general y particular*, que se dirige al bien común o el bien particular. La justicia general suele caracterizar más al Derecho Público y la justicia particular tiende más a identificar al Derecho Privado. La Universidad ha de tener siempre cierto sentido *espontáneo y público*, incluso en las Instituciones privadas. Sin embargo, en países como la Argentina suele ocurrir que el sostenimiento de las Universidades es espontáneo y público y el ejercicio de las profesiones que allí se obtienen es fuertemente comutativo (con “contraprestación”) y privado. La “publicización” relativa del ejercicio de las profesiones, sobre todo cuando han sido logradas en Instituciones públicas, es a nuestro parecer una exigencia de la vida universitaria argentina.

20. El *material estimativo* de la justicia en el Derecho es la *totalidad* de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras en una *complejidad* personal, temporal y material. La referencia a esta totalidad hace que la justicia sea “*pantónoma*” (pan=todo, nomos=ley que gobierna). Como no somos capaces de conocer y hacer todo, nos vemos

en la necesidad de fraccionar la pantomomía donde no podemos conocer o hacer más, produciendo seguridad jurídica. La Universidad ha de atender a estos complejos como señalamos precedentemente, produciendo no sólo avance recto sino interdisciplina en lo material; intergeneracionalidad en el tiempo e intergrupalidad en cuanto a clases, razas, géneros, etc. Esta apertura suele explicar que sea un marco de constante *inseguridad*⁴⁵. La Universidad argentina del Bicentenario debe encontrar los caminos en estos marcos de totalidad e inseguridad.

21. El trialismo propone un *principio supremo de justicia* de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para que se desarrolle plenamente, para que se convierta en *persona*. Este principio permite valorar los repartos aislados y los órdenes de repartos. Como una muestra valiosa para nuestro caso, cabe señalar la consideración de la justicia de los repartidores y los recipientes.

La legitimación básica de los *repartidores* se produce por la *autonomía*, pero también cuentan la “*paraautonomía*” del consenso en cuanto a la calidad de repartidores; la “*infraautonomía*” del acuerdo de la mayoría (v. gr. en la democracia); la “*criptoautonomía*” de lo que los recipientes querrían si conocieran los repartos y la *aristocracia* producida por la superioridad moral, científica y técnica. La Universidad es un campo de constante tensión al respecto. Según hemos señalado, aunque en cuanto a los docentes se utilice el carácter aristocrático, siempre son importantes diversos aspectos de autonomía, v. gr., además del acuerdo directo de los alumnos, la legitimación paraautónoma por el consenso de los estudiantes en la calidad de los docentes como tales, infraautónoma (democrática) por la orientación mayoritaria y criptoautónoma por lo que los alumnos querrían en todo caso recibir. Aplicando la teoría de las respuestas jurídicas, cabe decir que los contenidos *interpersonales* de la educación han de resolverse en todo caso al menos con cierto apoyo en lo que los educandos querrían recibir y lo que la sociedad democrática espera.

La legitimación de los *recipientes* puede apoyarse en la *necesidad* o en la *conducta*; respectivamente en el merecimiento o el mérito. La educación es un campo especialmente exigente de ambos títulos, aunque la Universidad suele incorporar cierto peso mayor del mérito. A nuestro parecer, la Universidad argentina tiene en cuenta los merecimientos internos de una manera tal vez excesiva. Sin desconocer la importancia de las necesidades, es relevante que se incremente la atención a los méritos. Mucho podría y debería hacerse, en cambio, para facilitar el acceso al nivel universitario.

45 Es notorio que los especialistas en seguridad suelen considerar con desconfianza a la Universidad y según lo expuesto en el texto es claro por qué esto sucede.

C) Las ramas del mundo jurídico

22. La Universidad tiene raíces tradicionales principales en el *Derecho Administrativo*. También es relevante su vinculación con otras ramas tradicionales como el Derecho Constitucional y, hoy en día, el Derecho Civil y el Derecho Comercial. Sin embargo, estimamos muy importante que se reconozca su inserción en el *Derecho de la Educación* como rama transversal llamada a nutrir los planteos de las ramas tradicionales⁴⁶. Por otra parte, a través de las diversidad de Facultades o Departamentos la Universidad se relaciona con diferentes ramas jurídicas (v. gr., la Facultad de Ciencias Económicas se vincula con el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, etc.).

Esta complejidad de ramas jurídicas ha de confluir para considerar la Universidad argentina del Bicentenario.

2. Horizonte político

23. En el horizonte político la problemática universitaria pertenece en especial a la *política educacional*; en el caso de su Derecho, hay que hacer referencia muy relevante a la *política jurídica*. Sin embargo, se debe atender también de manera destacada a la *política científica*, la *política económica* y al fin, incluyendo las ramas relacionadas con la diversidad de Facultades o Departamentos, a toda la *política cultural*.

La Universidad argentina del Bicentenario ha de ser pensada con estos amplios alcances políticos.

V. Conclusión

24. El *Bicentenario* de la Revolución de Mayo no puede ser debidamente comprendido y resuelto desde la abstracción normativista, desde la crítica que lo limita

46 Es posible v. nuestros artículos “Derecho de la Educación y economía”, en “Investigación...” cit., Nº 17, págs. 43 y ss. y “Derecho de la Educación”, en “Academia”, año 3, número 5, págs. 135/154. En el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario funciona un Área de Derecho de la Educación bajo la responsabilidad del profesor Gonzalo Alvarez.

En cuanto al conjunto de las ramas jurídicas pueden v. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., Nº 32, págs. 33/76; también “Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009, págs. 151 y ss.

a ser una manifestación de una burguesía quizás inexistente ni desde el jusnaturalismo que lo considera la suma de la perfección; ha de ser comprendido como un jalón en un *proceso superador socio-normo-axiológico*, con muchos avances y retrocesos.

El país ha de abandonar el voluntarismo que tropieza con límites sociales y debe asumir *confianza real* en sí mismo, salvando los fracasos que al fin lo llevan a la dependencia. Uno de los senderos más importantes para resolver satisfactoriamente la situación de la Argentina en tiempos de su Bicentenario ha de ser afirmar un *sistema educativo* apoyado no sólo en normas, sino en la realidad social y los valores a realizar. En él corresponde un lugar destacado a la *Universidad* en su complejidad de docencia, formación profesional, investigación, extensión y promoción social.

Para esto la Universidad argentina, en todas sus manifestaciones públicas y privadas, tiene que aprovechar y desarrollar sus propias potencialidades, pensándose y haciéndose a si misma de la mejor manera viable.

La Universidad, una institución “universal”, tiene que funcionar como un instrumento fundamental para nuestra debida inserción en un mundo respetuoso de las particularidades. Desde el marco universitario debe desarrollarse un *sistema de responsabilidad individual y social*. Se ha de contribuir a la construcción exitosa de una *estrategia nacional*⁴⁷.

A nuestro entender, es valiosa una honda reflexión sobre la tarea de la Universidad argentina en el Bicentenario⁴⁸.

47 Puede v. por ej. nuestro artículo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., Nº 36, págs. 21/31.

48 Acerca del papel que deben tener las Universidades en América Latina es posible v. por ej. Bases para una nueva ley de educación superior, Documento del Decanato de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires elaborado por el Decano, Atilio Aníbal Alterini; el Secretario Académico, Gonzalo Alvarez y los Integrantes de su Equipo de Trabajo, Guillermo Ruiz y María Laura Clérico. Buenos Aires, junio de 2005, http://www.derecho.uba.ar/institucional/proyectos/Educacion_Superior_Junio_2005.pdf (4-4-2010); Construir Universidades en la adversidad, José Luis Coraggio, <http://www.coraggioeconomia.org/jlc/archivos%20para%20descargar/OEA-Punta%20del%20Este2.pdf> (3-4-2010); La calidad en el sistema universitario argentino, Juan Carlos Pugliese, <http://www.um.edu.ar/math/maestria/a2.doc> (4-4-2010); Motivos para una Reforma, Carlos Pérez Rasetti, <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/ceducacion/LES/APORTESLES/PerezRasetti.htm> (4-4-2010); Bases para la organización de un sistema universitario nacional. En busca de la eficiencia y de la excelencia, Rinaldo Antonio Colomé, http://www.aeep.org.ar/esp/anales/pdf_96/ColomeRinaldo.pdf (4-4-2010). Puede v. Secretaría de Políticas Universitarias, <http://www.me.gov.ar/spu/> (4-4-2010); CIN, <http://www.cin.edu.ar/> (4-4-2010); CRUP, <http://www.crup.org.ar/> (3-4-2010); Coneau, <http://www.coneau.edu.ar/> (4-4-2010); Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, Secretaría de Educación, Listado de Maestrías en Educación, http://www.me.gov.ar/profor/docs/maestrias_en_educacion.pdf (4-4-2010).

PERSPECTIVA DE LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA Y SOCIOJURÍDICA EN LOS PROGRAMAS ACADÉMICOS DE DERECHO QUE SE OFRECEN EN LOS PAÍSES QUE CONFORMAN LA UNIÓN DE NACIONES SURAMERICANAS (UNASUR)

JAIRO CONTRERAS CAPELLA* - ÁNGEL ARTURO LEYVA SILVA**

Resumen: La situación de América latina y el Caribe constituye uno de los retos para la comunidad académica de abogados. Ello justifica revisar factores de nuestra estructura jurídica institucional, cultura e idiosincrasia como sociedades políticamente organizadas, en una coyuntura signada por la conformación de la unión de países suramericanos, países que buscan construir condiciones para alcanzar niveles colaborativos en lo social, económico y político. Las Universidades no han de sustraerse a éstos esfuerzos, por lo cual es factible proponer una práctica integracionista desde los centros de educación superior.

Palabras clave: Investigación sociojurídica - Derecho - Armonización - América Latina y el Caribe - Unasur.

Abstract: Latin America and the Caribe situation is a big challenge to academic lawyers community. For this reason it is necessary to review several facts in our legal institutional structure, culture and idiosyncrasy in these organized political societies, having an opportunity marked by the birth of United Nations of South America (Unasur). These countries are trying to get the best conditions in social, economical and political affairs. Latin America Universities must not delay the building of these efforts in order to propose a practical integration from the superior education.

Key words: Sociojuridical investigation - Law - Harmonization - Latin America and the Caribe - Unasur.

* Abogado. Economista. Contador Público. Magíster en Administración de Empresas. Doctor en Ciencias Pedagógicas. Docente investigador de la Universidad del Atlántico y de la Universidad Libre y Autónoma del Caribe (Barranquilla, Colombia). Director de los grupos de investigación INVIUS, INVESOCIAL e INJECA, categorizados en Colciencias. Director del Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad del Atlántico. E-mail: jotauno2005@yahoo.com

** Docente de la Universidad de Holguín. Tutor en el Doctorado de Ciencias Pedagógicas. Doctor en Filosofía. Especialista en Integración Latinoamericana. E-mails: vrecip@ict.uho.edu.cu, angelart@fh.uho.edu.cu, vrecip@ict.uho.edu.cu

I. Introducción

La realidad cambiante del entorno social incide en las relaciones jurídicas de los países y al interior de los mismos, por lo cual se considera conveniente que los sistemas de investigación jurídica y socio-jurídica de los programas académicos de derecho que ofertan instituciones de educación superior (IES) ubicadas en países de América latina y el Caribe (ALyC), sean orientados con la *filosofía integracionista* que se declara en la carta política de los países miembros de la Unión de Naciones Suramericana (Unasur)¹, se favorecerían no sólo las comunidades académicas de la disciplina jurídica, sino además, las reales y potenciales relaciones asociadas a la infraestructura de desarrollo económico, social y político de los pueblos involucrados.

II. Método

El método es de carácter cualitativo, con énfasis en el paradigma histórico-hermenéutico, donde su desarrollo se considera como un proceso en construcción de referentes teóricos preestablecidos, en un proceso continuo de indagación con carácter de espiral, de registros, análisis permanente de sentido del corpus cualitativo, resultado de la información recogida de personas (actores del sistema de educación superior), universidades de naturaleza pública y/o privada, estamentos universitarios (directivos, docentes, estudiantes, egresados), fuentes y archivos documentales a fin de precisar, definir y construir categorías de análisis, conceptualizaciones teóricas y el precisión del problema en la dinámica del proceso investigativo.

El análisis objeto de estudio referenciado en este escrito, sigue el paradigma histórico hermenéutico, como estrategia interpretativa de los acontecimientos históricos y de producción de sentido en la acción humana.

Este esquema permite develar los trasfondos de la práctica investigativa en coherencia con los polos epistemológico, teórico, morfológico y metodológico.

1 La Unión de Naciones Sudamericanas, Unasur, es una comunidad política y económica entre los doce países sudamericanos constituida el 8 de diciembre de 2004 en la ciudad del Cuzco, Perú durante la III Cumbre Sudamericana, como Comunidad Sudamericana de Naciones. En la I Cumbre Energética Suramericana, celebrada entre el 16 y 17 de abril de 2007 en Isla de Margarita (Venezuela), los mandatarios sudamericanos decidieron que la Comunidad Sudamericana de Naciones (CSN) pasara a denominarse Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) y que se creará una secretaría permanente con sede en la ciudad de Quito (Ecuador). Se nombró como su primer Secretario General al ex Presidente ecuatoriano, Rodrigo Borja Cevallos.

III. Resultados

El resultado parcial del presente trabajo no puede sustraerse a la naturaleza del objeto de estudio. Éste se halla ubicado en el conjunto de las ciencias fácticas, que se ocupan de hechos o fenómenos reales. Del conjunto de estos fenómenos se han analizado aquellos del campo cultural, específicamente en el área de Derecho Público (ciencia constitucional), en su interrelación con la gestión universitaria orientada a integrar esfuerzos académicos a partir de las instituciones de educación superior (IES), y asumida como política pública por los Estados involucrados, en el marco de la unión de naciones suramericanas.

El artículo se inscribe en el plan de trabajo del grupo de investigación colombiano Invius¹, y toma la forma de una investigación aplicada, que partiendo de actividades descriptivas, de naturaleza exploratoria, ha contribuido al avance de la identificación de algunos problemas relacionados con el proceso de integración de la Unión de Naciones Suramericanas (Unasur).

Constituye una investigación que ha penetrado parcialmente el entorno institucional de las entidades universitarias, en un ámbito general concreto (contexto local), asumiendo en su dimensión real la razón de ser del derecho, e inventariando los elementos relevantes que en el contexto de las instituciones universitarias contribuyen a generar condiciones favorables a los procesos de integración en América Latina y el Caribe.

La investigación, hasta su fase actual, ha contribuido a promover y fortalecer la misión del abogado contenida en el artículo 1 del Decreto 196/71: “la abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia”². En igual sentido puede considerarse ajustado a los deberes profesionales del abogado, tales como: “Defender y promocionar los Derechos Humanos, entendidos como la unidad integral de derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales y de derechos colectivos, conforme a las normas constitucionales y a los tratados internacionales ratificados por Colombia”³.

1 Invius es un grupo de investigación interinstitucional de la Universidad del Atlántico y Universidad Libre Seccional Barranquilla. El grupo categorizado (B) por Colciencias, fue fundado en el segundo semestre del año 2002 por la Dra. Ubaldina Díaz Romero.

2 Decreto 196/71, Artículo 1.

3 Ley 1123 de 2007, art. 28, numeral 2. Título I: “Deberes e incompatibilidades del abogado”. Capítulo 1: “Deberes”.

Otro de los resultados parciales de la presente investigación tiene que ver con la precisión acerca de la naturaleza y magnitud del problema investigado. Ello puede evidenciarse en la observación de las unidades de análisis reseñadas, así, partiendo de algunas actitudes de los centros universitarios, se propone articular modelos de gestión curricular orientados a fortalecer la voluntad integracionista de los países constituyentes de Unasur, mediante el desenvolvimiento de perfiles de gestión universitaria integrados a los fines estatales y al ejercicio participativo e interdisciplinario de las instituciones encargadas de la formación en educación superior.

Con lo anterior la investigación se vincula al interés colectivo de contribuir en “la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país”⁴, poniendo de relieve la importancia de la articulación social y actuación integral de las instituciones responsables de una educación de calidad, mediante la gestión pertinente, y el fortalecimiento de valores de integración económica, social y política en las comunidades latinoamericanas, al tiempo que promueve en los estamentos de los programas académicos de Derecho, especialmente en sus estudiantes, elementos esenciales de su formación integral, no solo como uno de sus objetivos, sino también, como fundamento de “un servicio público que tiene una función social”⁵.

IV. Discusión

1. Sistema de investigación flexible e integrado al contexto económico, social y político de América Latina y el Caribe

Si bien se reconoce, a nivel internacional, que los nuevos tiempos requieren profesionales de las ciencias jurídicas capaces de aportar a las organizaciones los avances de la ciencia, la técnica y la tecnología, de manera que se facilite la gestión pública y privada, se promueva la conservación, incremento, distribución e integración de la riqueza social, y se contribuya a transformar la realidad económica, social, política y jurídica de nuestras comunidades, no siempre está claro cómo llevar a cabo dicha gesta profesional.

En oportunidades se estima que bastan las buenas intenciones de universidades, organismos, instancias, instituciones y gremios de naturaleza pública o privada, asociadas

4 Ley 30, 1992, artículo 6, literal a.

5 Constitución Nacional, artículo 67.

a la disciplina jurídica, para garantizar que la capacidad y vocación científica del derecho son suficientes para normar el proceso de integración de las comunidades como resultado de una adecuada descripción, comprensión y análisis de los escenarios jurídico y económicos reales, en los que transcurre el quehacer de los países involucrados.

No obstante, se considera que impulsar un sistema de investigación jurídico, flexible e integrado al contexto económico, social y político en el que se desenvuelven las facultades / programas de derecho de los países miembros de Unasur, ha de ser un propósito coordinado, en el cual las universidades en general y los programas académicos de derecho en particular, concreten un plan de integración que refleje el escenario de articulación propuesto. Se impone, por tanto, la identificación de condiciones, etapas, fases y mecanismos interinstitucionales, orientados a potenciar el mencionado proceso de integración.

En ese orden de ideas, se propone que el sistema de investigación jurídica y Sociojurídica, flexible e integrado al contexto económico, social y político, al cual se ha hecho referencia, sea producto del aporte conjunto de los programas de derecho (ciencias jurídicas), a través de los instrumentos propios de la gestión curricular; pero también, fruto de la acción de los Estados miembros de Unasur, mediante la adecuación de instituciones y fortalecimiento de externalidades propias de la educación de nivel superior que se brinda en sus respectivos países.

Un sistema de integración regional con las características referenciadas, se asume como el resultado de un proceso dinámico y complejo que requiere de condiciones para su implementación y desarrollo, lo cual, a su vez, promueve el debate alrededor de los alcances de las distintas aristas asociadas a la investigación con las características señaladas: curricular, académica, pedagógica y de gestión.

Si bien es cierto que desde algunos países de Unasur, como en el caso colombiano⁶, se ha venido trabajando acerca de las condiciones de calidad requeridas para los programas académicos de pregrado⁷ y postgrado⁸, entre los que se cuenta el programa académico de Derecho⁹, puede observarse que dichos esfuerzos constituyen

6 Se hace referencia al caso de Colombia por ser el país con el cual se contrasta el análisis en cuanto a la normatividad en materia educativa.

7 Decreto 2566 del 10 de Septiembre de 2003 “Por el cual se establecen las condiciones mínimas de calidad y demás requisitos para el ofrecimiento y desarrollo de programas académicos de educación superior y se dictan otras disposiciones”.

8 Decreto No. 1001 de abril 3 de 2006, “Por el cual se organiza la oferta de programas de posgrado y se dictan otras disposiciones”.

9 Resolución 2768 del 13 de noviembre de 2003, “Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de formación profesional de pregrado en Derecho”.

un accionar desarticulado de los propósitos de integración económica, social y política, declarados por cada uno de los Estados.

Lo anterior se evidencia al realizar una cuidadosa lectura de normas colombianas relacionadas con las características de calidad de programas académicos de pregrado, tales como el Decreto 2566 de 2003 y la Resolución 2768 del 2003, en los cuales se destaca la carencia de orientaciones para la formación de profesionales con sentido integracionista, incluso con respecto a países con los cuales se comparten proyectos de integración más modestos, como es el caso de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), constituida tan solo por cinco países.

Otra evidencia del autismo que padece el sistema de educación superior de un número importante de países miembros de Unasur puede ser constatada mediante revisión a los planes de estudio, el currículo contenido en el Proyecto Educativo del Programa (PEP) y el Proyecto Educativo Institucional (PEI) de las universidades ubicadas geográficamente en la subregión de referencia, donde es común la ausencia de lineamientos gubernamentales o institucionales que fomenten la integración de sus comunidades, y menos aún prácticas para la formación universitaria de estudiantes y profesionales que deriven en ciudadanos con vocación integracionista.

Esa omisión por parte de los agentes del sistema educativo de nivel superior de muchos países constituye un contrasentido para la integración de Unasur; situación que nos invita a la reflexión en cuanto a las conductas involucradas en éste aparente desacato¹⁰, atendiendo a la potencialidad de constituir una infracción grave que contraría la Constitución Política de los Pueblos, teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza eminentemente pública del ejercicio de la enseñanza superior, y por la otra, el apotegma legal de que el funcionario público o particular en el desempeño de funciones públicas, no sólo es culpable de lo que hace, sino además, puede resultar culpable por aquello que deja de hacer.

El artículo sexto de la Constitución Política de Colombia señala que “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

En el contexto referenciado, al proponer un sistema de investigación jurídica y sociojurídica, flexible e integrado al contexto económico, social y político, se sustenta la conveniencia de impulsar un currículo, para los programas académicos de Derecho,

10 En un sistema de educación definido como de naturaleza pública, las conductas como “el no hacer”, “el hacer” y el “dejar hacer”, son valoradas de manera diferente por los sistemas legales de los países, atendiendo la condición del sujeto activo de la conducta.

que incorpore lineamientos integracionistas en la formación profesional de quienes participan del ejercicio de enseñanza-aprendizaje a nivel de la educación superior.

El valor integracionista ha de ser incorporado por los actores del sistema de educación superior de los países miembros de Unasur, especialmente por los correspondientes ministerios de educación superior. En el caso de las universidades, además de lo anterior, se propone que su modelo pedagógico (educativo) se apoye, para el caso particular del programa académico de derecho, en áreas de formación, así:

- a) Área formación básica y profesional
- b) Área transversal, relacionada con el análisis lógico jurídico-conceptual, hermenéutica jurídica y argumentación (en un contexto latinoamericano).
- c) Área de prácticas profesionales que incluyan además del contexto nacional, el internacional (especialmente en el contexto de países signatarios de Unasur).
- d) Área socio humanística e integración latinoamericana.

El Área de *formación básica y profesional*, incluiría conocimientos en el área jurídica, teniendo como mínimo los siguientes componentes: Derecho Civil, Derecho Constitucional, Derecho Administrativo, Derecho Penal, Derecho Laboral, Derecho Comercial y Derecho Internacional, los cuales deben responder, tanto a los aspectos sustantivos como a los procesales. Se propone además que las áreas de Derecho Privado, Derecho Público y Administrativo, sean enseñadas a partir del contexto de ALyC, a partir de lo cual se aspira que el estudiante desarrolle destrezas en derecho comparado acerca de cada una de las siguientes áreas:

- *En Derecho Privado*: conozca y reconozca las características de la estructura económica de los países de ALyC, en función de identificar los perfiles de cada país, así como las fortalezas en sus sectores primario/secundario/terciario, según el caso. Otro objetivo radica en identificar las oportunidades de inversión/cooperación/complementariedad y conocer los convenios económicos existentes con terceros países. Lo anterior potenciaría la movilidad de factores productivos y la integración regional.
- *En Derecho Público*: conozca y reconozca las características de los sistemas jurídicos de ALyC y de los Estados que de ella hacen parte; se familiarice con las semejanzas/diferencias en materia mercantil, laboral, tributaria, aduanera y cambiaria.
- *En materia administrativa*: conozca y reconozca los paradigmas dominantes en la cultura administrativa de los distintos sectores económicos (primario, secundario y terciario), entorno cultural que en oportunidades facilita, promueve y motiva el intercambio entre los pueblos.

Con relación al área de *formación socio-humanística latinoamericana*: se pretende que el estudiante de la disciplina jurídica en un contexto como el referenciado, alcance una formación integral que proporcione una visión holística del ejercicio profesional en un contexto que supere el mercado interior del país sede de la IES donde se forma académicamente. Se pretende promover el dialogo interdisciplinario en un marco intercultural, a través de la formación de equipos internacionales e interdisciplinarios de profesionales. Un objetivo fundamental a lograr, radica en desarrollar y fomentar valores éticos y morales en función de promover la responsabilidad social en el contexto nacional e internacional, complementando la formación integral del jurista mediante el estudio de la Filosofía del Derecho, la Sociología Jurídica, la Historia del Derecho y la Historia de las ideas políticas en los contextos nacionales y regionales, desde una perspectiva de identidad latinoamericana.

El estudiante podría tomar asignaturas por semestre, a través de una página WEB habilitada a tales efectos, pudiendo cursar dichas asignaturas con una cualquiera de las universidades ubicadas en otros países de Unasur, y por tanto, en otros programas de derecho de IES ubicadas fuera de la frontera geográfica del domicilio del estudiante, de acuerdo al perfil de su formación profesional. Como opción de grado, se tendrán en cuenta modalidades, como:

- a) pasantías por seis meses en país miembro de la comunidad de Unasur diferente a aquel en el cual cursó su carrera profesional,
- b) trabajos de investigación asociados entre estudiantes de diversos países de Unasur; en los que se promoverá en una primera fase, la línea de investigación orientada a construir consensos en torno a la armonización de los sistemas de investigación de los distintos programas académicos que se ofrecen en la región,
- c) práctica jurídica cuya duración sea de al menos un (1) año a partir de haber obtenido la calidad de egresado o de dos (2) años durante su formación como estudiante.

Se propone, además que los estudios tengan una duración de diez (10) semestres, en nueve (9) de los cuales el estudiante deberá cursar asignaturas presenciales y semi presenciales, y el último semestre (X), estará dedicado a cumplir con la práctica social (incluye la práctica empresarial), en alguna de las alternativas siguientes:

- a) al menos una docena de casos de consultoría,
- b) un semestre de asesoría, mínimo a dos micro, pequeña o mediana empresa,
- c) estadía de cuatro (4) meses calendarios en calidad de miembro de consultorio jurídico en una IES ubicada en Unasur, diferente al país donde estudió la profesión.

2. Búsqueda de nuevas tendencias, orientadas hacia una mejor formación del estudiante de Derecho en el marco de la integración de América Latina y el Caribe

Entre las nuevas tendencias orientadas a mejorar la formación del estudiante de Derecho, está la internacionalización del contenido curricular. Los esfuerzos por alcanzar mayores grados de integración entre los países que conforman ALyC, constituyen un fenómeno geopolítico que ha venido convirtiéndose en una macro tendencia con capacidad de mediatizar las políticas públicas asociadas a los niveles de educación superior de la región.

La Unión de Naciones Sudamericanas, Unasur, es una comunidad política y económica entre los doce países sudamericanos. Con motivo del triunfo electoral de Fernando Lugo en Paraguay, el 20 de abril de 2008, se consolida la tendencia a seguir construyendo la Unión de Naciones Suramericanas. En igual sentido con la elección de José Mujica Cordano como Presidente de la República de Uruguay. La situación anterior se espera tenga prospectivamente un impacto económico, social, cultural y político sin precedentes en términos de la ampliación del mercado interno de cada uno de los países involucrados, la movilidad de recursos y el incremento del nivel de competencia, cooperación y complementariedad entre los diversos sectores económicos de cada uno de los países miembros.

El propósito de establecer un sistema de articulación entre los sistemas de investigación jurídica y Sociojurídica de los Programas de Derecho que funcionan en las universidades ubicadas en los países de Unasur, ha de constituir un ejercicio que no debería soslayar la nitidez de una megatendencia que ha sido asumida en otros continentes como el europeo, y que ha venido transitando por experiencias complejas que involucran la totalidad del currículo en América Latina como es, el denominado proyecto Tuning¹¹, el cual busca “afinar” las estructuras educativas de distintos programas académicos de nivel superior, entre ellos el de la disciplina jurídica, para lo cual se ha propuesto promover debates cuya finalidad es identificar e intercambiar información y así mejorar la colaboración entre las instituciones de educación superior para el desarrollo de la calidad, efectividad y transparencia educativa superior.

11 Conocido como proyecto Alfa Tuning. Es un proyecto independiente, impulsado y coordinado por Universidades de distintos países, tanto latinoamericanos como europeos. La estructura organizativa del proyecto está conformada por 181 Universidades Latinoamericanas, 18 Centros Nacionales Tuning y un Comité de Gestión.

En este orden de ideas, la promoción de espacios de concertación, complejidad, integración y cooperación entre los programas de Derecho activos en Unasur, se nutre de la perspectiva integracionista que las IES puedan accionar para activar proyectos que respondan a experiencias internacionales. A su vez, las medidas integracionistas hunden sus raíces en lineamientos de alta política, contenidos en las constituciones de los países de la región, de esta forma, en la carta magna de Colombia¹², más exactamente en el preámbulo de su Constitución Política, podemos observar que se plantea el compromiso de “(...) impulsar la integración de la comunidad latinoamericana (...)”¹³, señalando, expresamente, en el artículo nueve (9) de la Constitución Nacional: “De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe”. En el caso del Ecuador¹⁴, la vigente Constitución aprobada mediante Asamblea Nacional Constituyente contiene claros lineamientos acerca de la integración de Latinoamérica y el Caribe¹⁵, así: a) en el preámbulo de la mencionada Carta Política se proclama como “Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana –sueño de Bolívar y Alfaro–, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra”; b) en el artículo 276, numeral 5, ubicado en título VI acerca del “Régimen de Desarrollo”, capítulo primero “Principios generales”, se contempla que el régimen de desarrollo tendrá como objetivo garantizar la soberanía nacional y promover la integración latinoamericana; c) el capítulo tercero del citado título, artículo 423 se considera como un objetivo estratégico del Estado, la integración con los países de Latinoamérica y el Caribe, comprometiéndose el Estado ecuatoriano a “propiciar la creación de la ciudadanía latinoamericana y caribeña; la libre circulación de las personas en la región; la implementación de políticas que garanticen los derechos humanos de las poblaciones de frontera y de los refugiados; y

12 La Constitución Política de Colombia promulgada en 1991, más conocida como la Constitución de 1991 es la Constitución vigente de la República de Colombia, y derogó a la constitución de 1886.

13 Constitución Política de Colombia, Preámbulo.

14 La Constitución Política de Ecuador ha tenido una agitada vida Constitucional. En la primera mitad del siglo XIX los textos constitucionales se suceden desde la primera Constitución ecuatoriana de 1830. En el siglo XX (1929) se dicta una nueva Constitución tras el golpe militar de 1925. Otro gobierno militar de facto (1972), inicia en 1976 un proceso de apertura e institucionalización, que pone nuevamente en funcionamiento al Congreso Nacional, y entra en vigor la Constitución del 10 de agosto de 1979, a la cual le sucede la del 30 de abril de 1998. Más recientemente (2009) mediante Asamblea Nacional Constituyente fue aprobada la más reciente Constitución Política de la República del Ecuador, la cual contiene importantes lineamientos en materia de integración latinoamericana.

15 Preámbulo de la Carta Política de la República del Ecuador, art. 276, título VI, numeral 5; título VI, capítulo 3, art. 423, numeral 5.

la protección común de los latinoamericanos y caribeños en los países de tránsito y destino migratorio” (artículo 423, numeral 5).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela¹⁶, fundamenta en la Carta Magna el criterio de que la misma sirva de respaldo a la “(...) cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana (...)”¹⁷. En el caso de Bolivia¹⁸, si bien no existía en la Constitución Política anterior una referencia directa con relación a la integración latinoamericana, se consideró como una de las constituciones con mayores oportunidades para obtener la carta de naturalización: así el artículo treinta y siete (37), numeral dos, literal c, de la citada norma, contempló la posibilidad de obtener la ciudadanía boliviana con tan sólo un año de residencia, para aquellos “Que ejerzan funciones educativas, científicas o técnicas”. La nueva Carta Política del Estado Boliviano aprobada en grande sobre la base de informes de mayorías magna asamblea constituyente, el 24 noviembre 2007 contiene de manera explícita en el título séptimo acerca de las relaciones internacionales, fronteras, integración y reivindicación marítima, y más exactamente en el numeral I del capítulo tercero acerca de la integración, que “El Estado promoverá, sobre los principios de una relación justa, equitativa y con reconocimiento de las asimetrías, las relaciones de integración social, política, cultural y económica con los demás Estados, naciones y pueblos del mundo; en particular, promoverá la integración latinoamericana”¹⁹.

La Constitución Política de Perú²⁰, por su parte señala que “Es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior”²¹. Chile, que ha sido uno de los países reciente-

16 La actual Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde a la aprobada el 15 de diciembre de 1999, hoy vigente, sustituyó a la del año 1961, que fuera elaborada con el acuerdo y respaldo de los tres principales partidos (Acción Democrática, Copei y Unión Republicana Democrática).

17 Preámbulo de la Constitución Política de la República Bolivariana de Venezuela.

18 En los últimos años numerosos sectores de la población boliviana han reclamado un reconocimiento real en la Constitución y una refundación del Estado a partir de la participación del conjunto de toda la población. El actual proceso de Asamblea Constituyente ha pasado por un camino de acumulación de movilizaciones sociales y populares. Por una parte, la demanda fue consigna del movimiento indígena de tierras bajas en los años 90, siendo retomada con mayor fuerza en la marcha del año 2002, la cual reviste importancia central para el proceso constituyente.

19 Constitución Política de Bolivia (anterior al año 2007), artículo 37, numeral 2, literal C. Y Constitución Política de Bolivia (vigente a 2010): Título VII, capítulo 3, numeral I.

20 La Constitución Política del Perú de 1993 es considerada como la norma jurídica suprema y vértice de todo el ordenamiento jurídico. Fue aprobada mediante un referéndum (1993).

21 Título II, Capítulo I, artículo 44 Constitución Nacional de Perú.

mente vinculados a la CAN, no incluye en su Constitución Política un referente directo a la integración con los países latinoamericanos.

En este contexto, resulta útil preguntarse acerca de ¿qué políticas o estrategias han previsto incorporar los programas académicos de Derecho de donde somos egresados o a los cuales estamos adscritos actualmente, con relación al proceso de integración antes mencionado?, ¿cuáles son las alternativas para alcanzar mayores grados de complementariedad e integración regional de los programas de Derecho que se ofrecen en la región?, ¿contribuyen éstos esfuerzos a elevar el nivel científico de la disciplina y a identificar nuevos núcleos problemáticos?, ¿contribuye esta dinámica a cualificar la profesión de Derecho en Unasur?, ¿son suficientes los espacios de integración existentes a la fecha y en los cuales participa Colombia? como por ejemplo, los relativos al “Espacio común de educación América Latina y el Caribe – Unión Europea (ALCUE)”; el “Espacio Iberoamericano del Conocimiento (EIC)”; la “Comunidad Andina de Naciones (CAN)”; el “Mercado Común del Sur (Mercosur)”; el “Plan Puebla Panamá”; la “Experiencia de EuroSocial como iniciativa de cooperación técnica de la Comisión Europea para promover la cohesión social en América Latina”, la cual parte del intercambio de experiencias entre administraciones públicas responsables de la justicia, la educación, el empleo, la fiscalidad y la salud.

Por lo anterior consideramos que la integración de los sistemas de investigación jurídica y sociojurídica de los programas de Derecho ofertados por las universidades domiciliadas en Unasur, constituye una de las mejores alternativas para modernizar la profesión, de tal manera que se ejerza un liderazgo consciente de su rol histórico, y por tanto, capaz de construir futuro. Así, la integración que tiene varias alternativas y posibilidades para su realización, en esta oportunidad, es visionada de tal manera que la construcción colectiva de un Sistema de Investigación (SI), tenga la capacidad suficiente para contribuir a armonizar los currículos de los programas académicos de referencia, y terminen por constituirse en el mejor instrumento para articularnos con fenómenos como la globalización, ya que como lo expresa Manuel José Cárdenas²², al referirse a los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones: “Ninguno de los países que la conforman tienen capacidad por separado de jugar un papel significativo en la nueva realidad del mundo”.

En idéntico sentido puede afirmarse que los programas académicos de Derecho que funcionan en Unasur, aislados, y separados, no sólo pierden la capacidad de ejercer un rol importante frente a las nuevas realidades, sino que además, condenarían la

22 CÁRDENAS, Manuel José (ex embajador de Colombia en el Uruguay), en “Portafolio”, artículo de opinión, pág. 27, col. 1, julio 2 de 2001.

disciplina a “Cien años de Soledad”²³, a la marginalidad profesional, y a ocupar el mero papel de espectador de la dinámica de otras disciplinas que estimulan un talante de esquemas abiertos a nuevas tendencias como estrategia para fortalecer lo esencial de su disciplina.

- *¿Qué beneficios puede derivarse de un proceso general de integración entre programas académicos de Derecho en el contexto de Unasur, y más específicamente, con la construcción colectiva del sistema de investigación jurídica y sociojurídica?*

La respuesta a la interrogante formulada podría señalar múltiples beneficios. Hemos considerado presentar algunos de ellos, los cuales se asocian de una u otra forma, al desarrollo de habilidades y destrezas en el estudiante de la disciplina jurídica, y al fomento de la capacidad y la formación profesional, para superar el destino de un gran número de profesionales que, pese a culminar sus estudios de nivel superior, terminan por convertirse en meros asalariados cualificados, desaprovechando la oportunidad de ser generadores de conocimientos, investigadores sociales, estudiosos de las raíces culturales o consultores internacionales:

- La existencia de un sistema de investigación jurídico y sociojurídico armonizado entre países de Unasur, facilitaría los procesos de integración entre los programas académicos de Derecho, ampliaría la movilidad de docentes, estudiantes, egresados y profesionales de dicha disciplina, concediendo a los estamentos universitarios correspondientes, espacios de entrenamiento, reflexión y conocimientos capaces de elevar el nivel de competencia y profesionalidad de los actores, potenciando la integración económica, social y política (de empresas y empresarios) en un mercado ampliado que supera al mercado interior de los países individualmente considerados. Ello favorecería la perspectiva académica, profesional y económica del conjunto de naciones que conforman la mencionada subregión, beneficiando los procesos de mediación a nivel nacional e internacional en la solución de problemas del entorno, gracias a la repotenciación del reservorio de talentos humanos, capacidad científica y tecnológica instalada (individual/colectiva) de las universidades, el aparato productivo y de liderazgo de los agentes académico-administrativo/directivos de la educación superior, como también de los agentes económicos en general, especialmente de la pequeña y mediana empresa.

23 “Cien Años de Soledad” es el título de una obra maestra de la literatura hispanoamericana y universal, con la que su autor, el colombiano Gabriel García Márquez, conocido como Gabo, se hizo merecedor del premio Nobel de literatura versión 1982.

- Las universidades a través de los Programas académicos de Derecho que se ofrecen en la región, han de tomar la iniciativa, adecuando su gestión y política institucional, a propósitos integracionistas, que contribuyan a estructurar un sistema de equivalencia del currículo de Derecho que se imparte en la región, conformando así una comunidad ampliada de los estamentos universitarios involucrados.
- La asunción de un proceso que concrete una vocación y práctica integracionista en los programas académicos de Derecho que se imparten en Unasur, no implicaría una renuncia a las características locales, regionales y nacionales que distinguen sus respectivos programas académicos, sino por el contrario, gracias al conocimiento de sus características particulares, serán capaces de articularse con el contexto de la comunidad académica internacional, superando el esquema actual, en que se favorecen intereses fragmentados, propiciando por tanto, en primer lugar, un alcance limitado de propósitos individuales y colectivos (como Programa), pero también, y en segundo lugar, fortaleciendo la desatención a la vocación integracionista de la región, el menoscenso de las ventajas comparativas, competitivas, y particularidades propias del programa involucrado.
- Ignorar la dinámica del momento histórico actual signado por fuerzas y mega tendencias integracionistas, pone en peligro las ventajas que aún tiene el programa de Derecho de mantener una estrecha relación con la estructura productiva de cada país, con los agentes económicos e inversionistas nacionales y extranjeros como resultado de haber ejercido un liderazgo en materia de regulación de su entorno.
- Al reflexionar sobre las connotaciones implícitas de un incremento de movilidad e integración de los sistemas de investigación jurídica y Sociojurídica en Unasur puede afirmarse que las alternativas de transformación/liderazgo del Programa de Derecho resultarían insospechadas. En lo interno el Programa de Derecho estaría en capacidad de ejercer un liderazgo cualitativamente superior, comparado con otros programas académicos locales, ejercitando una actitud novedosa, una verdadera “revolución programática”, con capacidad de recrear y cualificar las estructuras de los Programas de Derecho, como también de las IES, en un contexto de legitimidad internacional.
- El estudio de los proyectos de educación de los programas (PEP) de derecho, Y los programas de educación institucional (PEI) de las respectivas universidades ubicadas en la región, arroja una carencia en materia de política de integración latinoamericana, de propuestas encaminadas a elevar la movilidad profesional de

dichos programas académicos; muchos de esos PEP/PEI ni siquiera mencionan el término “integración”, ignorando que, en la gran mayoría de las Constituciones Políticas de cada uno de los países en donde se desarrollan sus actividades de Educación Superior, se declaran explícitamente lineamientos en ese sentido, con los cuales se potencia la capacidad de mediatizar el universo de actividades que se desarrollan al interior de nuestras fronteras.

- Un valor agregado de nuestra propuesta radica en el reconocimiento de que la integración académica favorecería la complementariedad y subsidiariedad en la formación/transformación de nuestro reservorio de talentos humanos, lo cual facilitaría las acciones comunes en temas importantes a nivel internacional, especialmente relacionados con las nuevas tendencias de la profesión, a saber: La responsabilidad social de las empresas, organizaciones no gubernamentales, las normas internacionales, la participación ciudadana, la armonización del currículo, la educación a distancia, la responsabilidad social corporativa, los retos de la innovación, los contribuyentes de economías emergentes, las tecnologías, el interés por el medio ambiente; problemas como el narcotráfico, el analfabetismo, el desempleo y la miseria aún presente en nuestros países.

La existencia de este menú de preocupaciones sociales abre sin duda alguna un sinnúmero de oportunidades para la disciplina jurídica, creando oportunidades hasta entonces desconocidas en términos de cooperación y fortalecimiento de nuestras estructuras académicas, curriculares e institucionales.

Con base en la naturaleza del fenómeno analizado, resta preguntarnos ¿cómo proceder mediante acciones asertivas en la concreción del panorama expuesto? Es aquí donde surge la necesidad de asumir un camino que signifique iniciar los pasos conducentes a la realización de una investigación que precise nuestras acciones, metas y planes futuros, encaminados a la construcción de un sistema de investigación jurídica y sociojurídica integrado a la realidad económica, social y política de Unasur, que tengan como corolario mediatizar los currículos de los programas de Derecho que se ofertan en la región.

V. Conclusiones

La investigación sociojurídica en los programas académicos de Derecho en Unasur cuenta con elementos identitarios, históricos, sociológicos, económicos y políticos, que facilitan un proceso de articulación, de tal manera que con la construcción

de un sistema de investigaciones armonizado, se facilita el análisis, estudio y debate de sus correspondientes currículos, así como de los proyectos educativos del programa y del proyecto educativo institucional donde se inserta es programa académico.

Este escenario es susceptible de generar movilidad, emprendimiento e integración entre la comunidad académica de referencia, al tiempo, es capaz de proporcionar condiciones que generalicen un clima colaborativo. Una de las circunstancias más determinantes, radica en la confluencia de un conjunto de intereses que se orientan a reconocer en los albores del siglo XXI, la necesidad de fortalecer la capacidad científica de la disciplina jurídica, para lo cual se considera necesario ejercitar acciones de internacionalización de los procesos investigativos a través del cual se forman los abogados en estos tiempos. Es por ello que se requiere, asumir un direccionamiento que concrete dicho objetivo, abocándonos a contemporizar con la estrategia de integración económica de países en regiones o bloques, como el caso de la Unasur.

Las ventajas de asumir un proceso escalonado de integración jurídico-investigativa, obedece a aspectos prácticos, lógicos y de economía procesal, que pretende garantizar el cubrimiento de varias fases, etapas, momentos, escenarios que se han de suceder de manera simultánea unas veces, en secuencia otras, a marchas y contramarchas, como resultado de un proceso que se revela complejo y no exento de dificultades.

En estas circunstancias las Instituciones de Educación Superior (IES) ubicadas geográficamente en las distintas subregiones de Unasur, a través de los programas académicos de Derecho han de asumir iniciativas novedosas, capaces de replantear los temas educativos y los paradigmas hoy vigentes, como resultado de una profunda reflexión en torno a los principio/funciones básicas de la Universidad, como instancias de gestión del conocimiento socialmente útil. Ésta nueva exigencia social a nuestras universidades impone un replanteo de sus principios rectores.

BIBLIOGRAFÍA

- ALADI, “Informe del Secretario General sobre el proceso de integración regional en 2004”, Montevideo 2005.
- BARRON, C., “La educación basada en competencias en el marco de los procesos de globalización”, en VALLE, M., “Formación en competencias y certificación profesional”, México, UMAM, 2000.
- BORRERO, C., “Administración Universitaria. Conferencia XXI. Simposio Permanente sobre la Universidad” (mimeo), Bogotá, Universidad Javeriana, 1998.

- BRIONES, Guillermo, “Métodos y técnicas de investigación aplicadas a la educación y las ciencias; módulo epistemología y metodología de la investigación social”, 2^a ed., Santa Fé de Bogotá, ICBFS, PHE, 1998.
- CEPAL, “El regionalismo abierto en América Latina y el Caribe: la integración económica al servicio de la transformación productiva con equidad”, Santiago de Chile, CEPAL, 1994.
- CIFUENTES, J., “Tensiones en el diseño y la implementación de currículos flexibles”, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.
- Constituciones Políticas de las Repúblicas de Colombia, Bolivariana de Venezuela, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile.
- Decreto No. 1001 de abril 3 de 2006, “Por el cual se organiza la oferta de programas de posgrado y se dictan otras disposiciones”.
- Diario Oficial No.45308 de 12 de septiembre de 2003. Decreto 2566 de septiembre 10 de 2003.
- FERRARI, C., “Crecimiento, inversión, ocupación y divisas en América del Sur”, en FAIRLIE, A. (ed.), “Países andinos frente al TLC y la Comunidad Suramericana de Naciones”, Lima, Red latinoamericana de Política Comercial, 2004.
- GARCÍA, A., “La estructura del atraso en América Latina; hacia una teoría latinoamericana del desarrollo”, Bogotá, Convenio Andrés Bello, 2006.
- JARAMILLO, Luis Javier, “Ciencia tecnología y desarrollo”, Bogotá, ICFES, ICESI, Serie Aprender a investigar. Módulo I, 1995, 1.3.2 La investigación básica 1.3.3. La investigación aplicada.
- Resolución 2768 del 13 de diciembre de 2003, “Por la cual se definen las características específicas de calidad para los programas de formación profesional de pregrado en Derecho” (Colombia).
- RODRÍGUEZ, Rafael, “Enfoques Curriculares para el Siglo XXI”, en “Revista Educación y Cultura”, N° 30, CEID-Fecode, julio 1993.
- ZAPATA OCHOA, Yolanda Inés, “La necesidad de un nuevo enfoque para la contabilidad”, en “Revista Facultad de Ciencias Económicas”, N° 44, Departamento de Ciencias Contables, Programa de Derecho Universidad de Antioquia, pág. 135.

CINCUENTA AÑOS DESPUÉS... ¿POR QUÉ ES IMPORTANTE LA DIKELOGÍA EN EL DERECHO?

MARÍA ISOLINA DABOVE *

Resumen: En este trabajo se intenta explorar a la manera de un ensayo, algunos interrogantes vinculados al *concepto mismo de “valor” al lugar que los valores ocupan en el Derecho*; así como también, al *papel que cumplen en la dinámica jurídica*. Cincuenta años después de la Dikelogía de Goldschmidt, estas preguntas siguen teniendo vigencia. Sobre todo, en razón del cambio de paradigma que ha sufrido la propia teoría trialista del Derecho, por el avance de la filosofía constructivista. Este escenario, a mi entender, permite considerar a los valores en general y a la justicia, en particular, como *constructos significantes, orientadores del desarrollo de la vida*. Así, pues, se plantea analizar a los valores como constructos, en tanto objetos ideales humanamente configurados; ideas, abstracciones, *instituidas* de manera consciente por el hombre, para el cumplimiento de dos fines específicos –y distintos de los fines atribuidos a otros objetos ideales, como por ejemplo sucede con los números–: *dar sentido a la vida y orientar* el rumbo de su despliegue –por afirmación, expansión, retracción, represión o negación–. El trabajo muestra también que en el mundo jurídico, los valores ocupan el *lugar de “cambio”, de dispositivo o engranaje*, que hace posible su despliegue en sus tres dimensiones. Y es, precisamente esta misma condición la que los convierte en criterios orientadores y marcos teóricos de sentido.

Palabras Claves: Valores - Dikelogía - Constructos significantes.

Abstract: The aim of this paper is to explore some questions related to *the very concept of value, the status values have in Law, and the role they play in the dynamics of Law*. Fifty years after Goldschmidt's Dikelogy, these questions are still alive especially due to the change in paradigm that the tripartite theory of law has undergone thanks to the current contributions of the constructivist philosophy. All this, in my opinion, enables us to consider values, in general, and justice, in particular, as *significant constructs which lead to the development of life*. Consequently, values are analyzed as constructs, as ideal objects made by human beings. They are ideas instituted consciously in order to achieve two specific goals: giving sense to life and leading to its development by confirmation, expansion, retraction, repression or denial. I believe that in the world of Law, values mean “change” and they represent a fundamental piece that makes their three-dimensional

* Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Profesora de Filosofía del Derecho y Derecho de la Ancianidad en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: mdabove@sede.unr.edu.ar

realization possible. It is precisely this same condition that turns them into guiding criteria and meaningful theoretical frameworks.

Key words: Values - Dikelogy - Significant constructs.

...En el mundo jurídico el valor justicia no valora determinada motivación (algo subjetivo) sino el valor justicia valora adjudicaciones de potencia e impotencia (algo objetivo)...

...La justicia es, por ende, un valor objetivo por ser su objeto de valoración las entidades objetivas: adjudicaciones de potencia e impotencia, aisladamente consideradas, y regímenes; debiéndose las delimitaciones del material estimativo siempre a los fraccionamientos que paralizan el vuelo hacia lo infinito de la función pantónoma...)...¹

Introducción

A los 48 años, radicado ya en Argentina, Werner Goldschmidt publica por primera vez, la *Ciencia de la Justicia (Dikelogía)*. Dos años más tarde, en 1960, hará su aparición la teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes, contenida en el libro *Introducción filosófica al Derecho*². Su Dikelogía constituye, a mi parecer, una síntesis consistente de los desarrollos filosóficos generales referidos a la Axiología neokantiana; tanto como de los debates ancestrales en torno a la idea de justicia y el derecho positivo. Para transitar este camino, Goldschmidt contó con el respaldo de una sólida formación universitaria. Fueron sus maestros: Hermann Kantorowicz, Gerhardt Husserl, Emil Lask, Arturo Nussbaum, Martín Wolff, Heinrich Trippel, Martín Havenstein y James Goldschmidt³. Pero además, en esta obra el profesor germano argentino hizo gala de

-
- 1 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, 2^a ed., Bs. As., Depalma, 1986, pág. X.
 - 2 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimpr., Bs. As., Depalma, 1986.
 - 3 V. PERUGINI, Alicia M., “Homenaje a Werner Goldschmidt”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.) “La Filosofía del Derecho en el Mercosur. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997, pág. 160; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Werner Goldschmidt, diez años después”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía

una poderosa creatividad, tanto como de un claro talento analítico-comprensivo. El estudio de la justicia fue, por ello, más que un fin en sí. Constituyó una excelente plataforma, una pista de despegue con vuelo directo al complejo mundo jurídico.

En este trabajo trataré de abordar algunos de los interrogantes que me ha suscitado la Dikelogía a lo largo de mi vida universitaria, ya como estudiante, ya como profesional dedicada a la investigación y a la docencia. Algunos están vinculados al *concepto mismo de “valor”*, al problema, en suma, de la “valencia”. Otros, en cambio, se refieren al *lugar que ocupan los valores en el Derecho*, así como también, al *papel que cumplen en la dinámica jurídica*. Adelanto desde ya que soy consciente de la magnitud y alcance de esta empresa y del vértigo intelectual que ella genera. Sin embargo, también creo *en la esperanza y en la energía que provienen del propio entendimiento*, para el desarrollo de la vida. Las palabras que siguen, pues, no son más que reflexiones libres, ensayos filosóficos, dichas por una persona, entre muchas otras.

I. Si la vida “es”...; los valores ¿son?

Escribe Goldschmidt que los valores *son entes ideales exigentes* y reales. Son, pues, objetos ideales, pertenecientes a la vida por derecho propio, aunque requeridos de la acción humana para su concreción. A los valores les asigna también, una estructura tridimensional, compuesta por los despliegues de valencia, valoración y orientación. Reconoce en ellos su carácter pantónomo; su operatividad fraccionada y su función de dirección, en relación al desarrollo de la realidad misma –representada en el Derecho por las adjudicaciones y las normas–. Así, esta Dikelogía se fundamenta filosóficamente, en la perspectiva del realismo y de la teoría de los valores, del neokantismo de Baden⁴. Razón por la cual es, al propio tiempo, una teoría objetivista y descriptivista de la justicia⁵. “Los valores son –existen, valoran y orientan–, porque la vida es. La vida es, porque los valores son...”

Jurídica y Filosofía Social”, Nº 22, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, pág. 12; “Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, en “Investigación y Docencia”, Nº 6, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1988, págs. 65 y ss.; AA.VV, “La Filosofía del Derecho en el Mercosur”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997.

- 4 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 58 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 369 y ss.
- 5 V. NINO, Carlos S., capítulo VII, en “Introducción al análisis del Derecho”, 2^a ed., 9^a reimp., Bs. As., Astrea, 1998, págs. 353 y ss.; “Ética y Derechos Humanos. Un ensayo de fundamentación”, Barcelona, Ariel, 1989.

Con el paso del tiempo, la Dikelogía fue evolucionando en favor de una teoría constructivista en materia de valor. *El trialismo originario*, señala el profesor Ciuro Caldani, sostiene que hay valores objetivos –absolutos o relativos–, y considera entre los primeros a la justicia. Pero, desde la perspectiva actual se advierte que nos valemos de acuerdos para referirnos a ellos, que pueden servir de base para desarrollos de rigor científico, entre quienes los comparten⁶. A mi modo de ver, este nuevo enfoque de la axiología resulta sumamente interesante; sobre todo, porque evidencia el origen “no natural”, sino “cultural” de los valores y su carácter consensual⁷. Los valores no son considerados ya entidades dadas por la naturaleza, sino objetos producidos por la humanidad, en un momento y en un lugar determinados. Los valores no son, porque la vida es. Son porque el ser humano los constituye.

Ahora bien, si los valores son porque el hombre es –su fuente y su medida–, entonces: ¿cómo definirlos, cómo caracterizarlos? Y más aún, ¿por qué constituirlos y para qué? A mi modo de ver, este escenario filosófico permite considerar a los valores –entre ellos, a la justicia, claro está–, como constructores. *Constructores significantes, orientadores del desarrollo de la vida*. Los valores son constructores, en tanto objetos ideales humanamente configurados. Son ideas, abstracciones, *instituidas* de manera conciente por el hombre, para el cumplimiento de dos fines específicos –y distintos de los fines atribuidos a otros objetos ideales, como por ejemplo sucede con los números–: *dar sentido a la vida y orientar el rumbo de su despliegue* –por afirmación, expansión, retracción, represión o negación–.

En su *función significante*, los valores adjudican distintos tipo de sentidos, en atención a “su material estimativo”. Es decir, de acuerdo a la porción de realidad a la que se dirijan. Así, establecen sentidos de *correspondencia* (verdad), cuando se aplican a la relación “palabra-realidad”. Sentido de *proporción y equilibrio* (justicia), si se dirigen a las relaciones sociales. De *armonía* (belleza) si se vinculan con la percepción estética de la vida. De *bienestar* (felicidad), si comprende la problemática del placer y del dolor que proporciona una situación determinada. O bien, de *corrección* (bien), cuando se analiza el correlato del ser con el deber ser. En su *función orientadora*, los valores representan los fines y las aspiraciones humanas más importantes, por

6 V. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases de la integración jurídica trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, pág. 12; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, págs. 77 y ss.; “Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Zeus, 2007.

7 V. CIURO CALDANI, “La conjectura...” cit., págs. 78 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 37 y ss.

universalizables. Y adquieren, por ello, carácter de directivas, pautas o estándares de acción, que operan simultáneamente, como patrones de la medida y calidad de su cumplimiento. Algunos valores contienen directivas autónomas –justificables en sí mismas–, son los valores superiores del sistema. Pero otros, son heterómonos, puesto que valen en atención a un valor superior.

La cualidad de dar sentido y dirigir la vida es, creo, específicamente humana. Constituye un rasgo, en suma, de su unicidad, que lo coloca en una posición “di-versa” –dialéctica–, con el “uni-verso”.

II. ¿Qué lugar ocupan los valores en el Derecho?

En el mundo jurídico, a mi parecer, los valores ocupan el *lugar de “cambio”, de dispositivo o engranaje*, que hace posible su despliegue en sus tres dimensiones. Así, en la perspectiva *ius sociológica*, es posible observar que en el Derecho los valores se materializan mediante el poder, la cooperación, el orden o el desorden, la solidaridad y la previsibilidad –valores relativos, heterónomos–. Pero también se expresan a través de las *razones* de las adjudicaciones, del orden y del desorden del conjunto de repartos⁸.

La *perspectiva normológica* muestra, por su parte, que los valores son constitutivos de las *fuentes reales formales* –vgr. en la Constitución, los Tratados, Convenios, Códigos, Leyes, Decretos, Sentencias, Contratos, Escrituras o Actas–, tanto como de las *materiales* –por los valores de las adjudicaciones, según vimos–. Así como también integran las fuentes de conocimiento –justicia y verdad⁹. De este rico escenario, sin embargo, cabe destacar el lugar relevante que ocupan los valores como fuentes reales, cuando adquieren calidad de *Principios Generales del Derecho*¹⁰. Por su intermedio, como sabemos, es posible describir e integrar el mundo jurídico de manera abierta, flexible y adaptativa. Razón por la cual, para su funcionamiento necesario será acudir al desarrollo de una tarea especial: la “*ponderación*”. Tarea que puede ser

8 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 107 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 47 y ss.; CIURO CALDANI, “La conjectura...” cit., págs. 58 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 23 y ss.

9 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 131 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 195 y ss.; CIURO CALDANI, “La conjectura...” cit., págs. 65 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 29 y ss.

10 De cierto modo, los principios son valores, positivizados o no. V. CIURO CALDANI, “Bases...” cit., pág. 15. Los principios se refieren a lo debido; los valores a lo mejor. Y también: ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. Jorge M. Seña, 2^a ed., Barcelona, Gedisa, 1997.

reconocerse también, al decir de Ciuro Caldani *en términos de la teoría de las respuestas jurídicas y vitales en general*¹¹.

En la *dimensión dikelógica* puede observarse, asimismo, que los valores aceptados como válidos, permiten la elección de *fines, bienes y criterios* de actuación en el mundo jurídico. Así, para la teoría trialista, la persona, en su comunidad y entorno, constituye un *fin* en sí. La unicidad, la igualdad y la tolerancia, son *componentes* de la justicia. En tanto que, la esfera de libertad personalizante de cada cual, el *criterio de demarcación* de las relaciones jurídicas valiosas. Por ello, no sin razón Goldschmidt ha sostenido que, los *Derechos Humanos* constituyen una poderosa herramienta de realización del Régimen de Justicia. Así como también es legítimo afirmar que, sin ellos, difícilmente haya Estado, Democracia y Constitución, a un tiempo¹².

Por último, recordemos también que los valores otorgan sentidos distintos a las ramas del Derecho, en atención al tipo de justicia prevaleciente. En el Derecho Público, suelen primar lo reclamos de justicia distributiva, utilidad y verdad, en contraposición al Derecho privado, en los que reina la justicia correctiva y la utilidad¹³.

III. ¿Cómo funcionan?

Los valores hacen funcionar al mundo jurídico, por su calidad de criterios orientadores, y marcos teóricos de sentido. Es por su intermedio que se establecen los ámbitos de actuación jurídica. Y es, por su causa, que se desencadena el *juego de las razonabilidades* para la toma de decisiones, la ejecución de las acciones y la asunción de las responsabilidades concomitantes¹⁴.

11 En este sentido, es posible apreciar que los principios se desenvuelven en “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución (fáctica y conceptual). V. CIURO CALDANI, “Bases...” cit, pág. 15 y ss. V. también: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, <http://www.laleyonline.com.ar/app/laley/laley/main> (27-2-08).

12 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 181 y ss.; “Introducción...” cit., págs. 417 y ss.; CIURO CALDANI, “La conjectura...” cit., págs. 77 y ss.; “Metodología...” cit., págs. 37 y ss.

13 V. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 505 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84.

14 Acerca de la importancia de las razones en el Derecho puede v., entre otros: ALEXY, Robert, “Derecho y razón práctica”, trad. Wistano Orozco, 2^a ed., México, Fontamara, 1998; MAC CORMICK, Neil, “Los límites de la racionalidad en el razonamiento jurídico”, en BETEGON, Jerónimo y PARAMO, Juan Ramón de (coord.), “Derecho y Moral. Ensayos analíticos”, Barcelona, Ariel, 1990, págs. 2 y ss.; ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho”, México, UNAM, 2003; ATIENZA, “El derecho como argumentación”, Barcelona, Ariel, 2006; PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS TYTECA, L., “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”,

Así, el Derecho se desenvuelve, fluye, se construye e integra, a través de los caminos de *la elaboración valorativa*, derivados del método del fraccionamiento y desfraccionamiento de los sentidos –y razones– para la acción. Pero también, por este juego, será posible realizar con eficacia, coherencia y legitimidad, las tareas propias del funcionamiento de las normas. En suma, se podrán ejecutar las tareas de reconocimiento e Interpretación del caso y de sus fuentes; la construcción de las respuestas mediante ponderación y decisión; la argumentación y la formación de criterios generales para actuar; su aplicación y la producción normativa posterior¹⁵.

Una de las tareas del funcionamiento del Derecho actual en la que se observa claramente la importancia de los valores para la práctica jurídica es, sin dudas, el campo de la *interpretación constitucional*. Pero este cambio no vino solo, sino que se produjo por la vigencia del paradigma del Estado Constitucional y la universalización del reconocimiento positivo de los Derechos Fundamentales. En este sentido, la doctrina actual es conteste en afirmar que *la Teoría de la Interpretación es el núcleo central de la Teoría de la Constitución y, en la medida en que el Estado contemporáneo es precisamente un Estado Constitucional, el problema de la interpretación es también, en cierto modo, tema central de la Teoría del Estado y de la Teoría del Derecho*¹⁶.

Así, pues, el reconocimiento de este caso especial de interpretación y funcionamiento jurídico, ha ido generando también, la necesidad de instaurar jurisdicciones especiales para acometerla. De manera tal que durante la segunda mitad del siglo XX, en *Alemania, Italia y España*, por ejemplo, se constituyeron los primeros *Tribunales Constitucionales*, estableciendo un mecanismo de *control centralizado* en torno a la Carta Magna. En los países con *sistema de control constitucional difuso*, como el nuestro o el norteamericano, esta tarea interpretativa puede realizarla válidamente cualquier juez. Aunque también cabe reconocer que la última palabra en esta materia, queda reservada siempre a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

trad. J. Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 1989; AARNIO, Aulis, “Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica”, trad. E. Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, “La argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales”, Lima, Palestra Editores, 2003.

15 V. CIURO CALDANI, “Bases...” cit., pág. 15; “La complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, <http://www.laleyonline.com.ar/app/laley/laley/main> (27-2-08); DABOVE, María Isolina, “Carencias, ideologías e integración del ordenamiento normativo”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 15, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1992, págs. 69 y ss.

16 V. DÍAZ REVORÍO, Francisco Javier, “Valores superiores e interpretación constitucional”, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

La interpretación constitucional consiste en la atribución de un significado a términos y proposiciones escritos en la Constitución, *con el fin de obtener una decisión de problemas prácticos, fundada en la propia Norma Fundamental y en los valores por ella reconocidos*¹⁷. Para su ejecución convergen intérpretes cualificados –ya se trate del Tribunal Constitucional, Tribunales Ordinarios, o la propia Corte–; un objeto específico –la Ley Fundamental–, una realidad cambiante –que motiva el conflicto– y, en consecuencia, un método que le es propio¹⁸. Wroblewski distingue cuatro rasgos peculiares que caracterizan a este tipo de labor interpretativa: 1) Predominio de reglas de organización, y de reglas teleológicas y directivas, como objeto de trabajo. 2) Diversidad de las valoraciones inherentes a las dudas constitucionales y a las opciones interpretativas. 3) Aplicabilidad problemática de los preceptos constitucionales –que a veces requieren aplicación gradual y, a veces, aplicación indirecta–, por ser esquemáticas, abstractas, indeterminadas y elásticas. 4) Carácter especialmente político de la Constitución, por su génesis, contenido y función¹⁹.

Desde el enfoque trialista del Derecho, el funcionamiento y la interpretación constitucional son, sin duda, tareas complejas de corte netamente valorativo. Por su intermedio se pretende asegurar el predominio de los criterios de justicia social y formalmente admitidos en la Ley primera, en atención a la voluntad de los constituyentes. Así como también se intenta garantizar el mayor grado de respeto hacia los Derechos Fundamentales, asumidos por una comunidad.

Conclusiones

En este trabajo intenté explorar a la manera de un ensayo, algunos interrogantes vinculados al *concepto mismo de “valor” al lugar que los valores ocupan en el Derecho*; así como también, al *papel que cumplen en la dinámica jurídica*.

17 V. DÍAZ REVORÍO, op. cit., págs.39 y ss. También puede v.: GOMES CANOTILHO, J. J., “Direito constitucional”, 6^a ed., Coimbra, Almedina, 1993; HESSE, K., “La interpretación de la Constitución”, en “Escritos de Derecho Constitucional”, 2^a ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; ZAGREBELSKY, G., “El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia”, Madrid, Trotta, 1995; GUASTINI, Ricardo, “Le fondi del Diritto e l’interpretazione”, Milano, Giuffrè, 1993; “La Constitución como límite a la actividad legislativa”, en “Derechos y Libertades”, págs. 241/252; “Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho”, trad. Jordi Ferrer Beltrán, Barcelona, Gedisa, 1999.

18 V. DÍAZ REVORÍO, op. cit., pág. 229.

19 V. WROBLESKI, J., “Constitución y teoría general de la interpretación jurídica”, 1^a ed., 1^a reimp, trad. A. Azurza, Madrid, Civitas, 1988; DÍAZ REVORÍO, op. cit., pág. 299.

Cincuenta años después de la Dikelogía de Goldschmidt, estas preguntas siguen teniendo vigencia. Sobre todo, en razón del cambio de paradigma que ha sufrido la propia teoría trialista del Derecho, por el avance de la filosofía constructivista. Este escenario, a mi entender, permite considerar a los valores en general y a la justicia, en particular, como *constructos significantes, orientadores del desarrollo de la vida*.

Los valores son constructos, en tanto objetos ideales humanamente configurados. Son ideas, abstracciones, *instituidas* de manera consciente por el hombre, para el cumplimiento de dos fines específicos –y distintos de los fines atribuidos a otros objetos ideales, como por ejemplo sucede con los números–: *dar sentido a la vida y orientar el rumbo de su despliegue* –por afirmación, expansión, retracción, represión o negación–.

En el mundo jurídico, a mi parecer, los valores ocupan el *lugar de “cambio”, de dispositivo o engranaje*, que hace posible su despliegue en sus tres dimensiones. Y es, precisamente esta misma condición la que los convierte en criterios orientadores y marcos teóricos de sentido.

LA ÉTICA PROFESIONAL EN SU LABERINTO. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LAS PRÁCTICAS JURÍDICAS

MARÍA ISOLINA DABOVE *

Resumen: La Ética es una disciplina filosófica compleja y paradojal: por su *composición*, por su *dinámica* y por su *función* ambivalente en la cultura. Pero también, precisamente a causa de este mismo carácter –complejo y bipolar–, la Ética actúa al propio tiempo como una sorprendente cantera de preguntas que movilizan para la acción. Como fenómeno complejo, la Ética se estructura en tres dimensiones: conductas, valores y normas. Funciona en una *duplicidad de procesos*, que se despliegan en pugna constante, ambigua y simultánea y se desarrolla en torno a un *fin*: la felicidad. Aunque, como sabemos, es ardua la discusión en torno a su contenido y a su relación con el bien. El desarrollo de la Ética profesional es un ejemplo de este carácter complejo y bipolar de la disciplina general. De un lado, toma en consideración el mandato generalizado e igualitario del bien y la felicidad. Pero de otro, pone su atención en los rasgos, intereses y facultades peculiares de una parcela de agentes morales, distinguidos, diferenciados, de los demás por la *superioridad* técnica o científica de su marco de trabajo. Así pues, advertimos también que en su composición, se desencadena otro juego interesante de elementos rivales y exigencias paradójicas, que provocan que, sobre la cabeza de la Ética profesional, todo el tiempo penda la “guillotina de su infamia” y la pregunta en torno a su utilidad y validez. Por último, observamos asimismo que el marco económico, político y social de la postmodernidad acrecienta y agiganta la ambivalencia de nuestra disciplina, poniendo al descubierto su extrema fragilidad.

Palabras clave: Ética - Complejidad - Paradojas - Ética Profesional.

Abstract: Because of its composition, dynamics and ambivalent function in culture, Ethics is a complex and paradoxical philosophical discipline. But precisely due to these qualities – complexity and bipolarity – Ethics is at the same time a surprising source of queries that lead to action. As a complex phenomenon, Ethics is structured in three dimensions: conduct, values and rules. It develops itself in a two-fold process which is in constant conflict in an ambiguous and simultaneous way and it has one single aim: happiness. However, we all know there is a bitter controversy surrounding its content and its relation with good. An example of the complex and bipolar qualities of Ethics is the development of Professional Ethics. On one hand, it involves the existence of a generalized and egalitarian

* Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Profesora de Filosofía del Derecho y Derecho de la Ancianidad en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: mdabove@sede.unr.edu.ar

precept of good and happiness. On the other hand, it focuses on the specific traits, interests and abilities of a group of the technical and scientific superiority related to their work. Consequently, we also note that in its composition, another interesting combination of contrasting elements and paradoxical requirements is unfolded: this entails an infamous Damocles sword hanging on Professional Ethics, which questions its usefulness and validity. Finally, the social, political and economic context of postmodernity increases the ambivalence of our discipline, unveiling its fragility.

Key words: Professional Ethics - Complexity - Paradoxes.

...El hambre y el amor hacen girar coherentemente el mundo...

S. Freud, *El malestar en la cultura*¹

I. La Ética Profesional: esa extraña paradoja

La Ética es, sin dudas, una disciplina filosófica extremadamente *compleja; tanto por su composición, como por su dinámica paradójica y su función ambivalente en la cultura*. Por otra parte, precisamente por este mismo carácter complejo y bipolar la Ética es también, una sorprendente cantera de *preguntas que movilizan* para la acción. Les propongo entonces, que veamos en primer lugar los sentidos y los alcances del carácter paradójico de la Ética, para identificar, luego los interrogantes que plantean en el ejercicio de la profesión.

Desde el marco de la complejidad, la Ética tiene su enclave en la realidad, en las prácticas cotidianas, en las costumbres o mores. Pero se origina en la reflexión respecto a la legitimidad de estas acciones, ante un espejo ideal: de aspiraciones, deseos, creencias o preferencias, consideradas valiosas por una persona o una comunidad dadas. Es una disciplina vivaz, dinámica, fluida, promotora de la cultura; mas, al propio tiempo es conservadora y estanca por sus resultados, ya que se despliega para consagrar principios que se pretenden universales y uniformes. Reclama para sí reconocimiento y espacios, expansión para la vida; pero cuando rige, la conflictúa, la opriime, la aprisiona, generando compromisos y deberes que lastiman como *infiernos*².

1 V. FREUD, Sigmund, “El malestar en la cultura”, ed. Mariano Rodríguez, trad. Luis López Ballesteros, Madrid, Biblioteca Nueva, 1999.

2 Al respecto puede v. LACHAUD, Denise, “El infierno del deber. El discurso obsesivo”, trad. Esther Rippa, Barcelona, Ediciones del Serbal, 1998.

Su objeto es la conducta humana, la “buena vida”, la construcción de la felicidad; mas lo es, bajo al precio de imponerla, de “moldearla”. Mira los hechos, los analiza, intenta comprenderlos, sí. Pero lo hace con el propósito firme de “conducirlos”, forzándolos, dirigiéndolos, encauzándolos hacia rumbos aceptados como válidos –por su corrección, razonabilidad o valía–. Predica la libertad, y sin embargo, impone *deberes* –formalizados o no– que, proyectados a la vida, prohíben, obligan o permiten acciones, en función de ciertas prácticas deseadas, no siempre coincidentes con lo posible. Quizás por ello Max Weber comprendió bien, cuando dijo que dos Éticas opuestas podían ser factibles: la de la responsabilidad y la de la convicción³.

Hay en la Ética, por ello, una *triplicidad de componentes*: conductas, valores y normas. Cada uno de ellos complejos en sí mismos. Enclaves de la conciencia, del discernimiento, la intención y la libertad. Plataformas de las aspiraciones humanas y de las fuerzas de la vida. En segundo lugar, hay en su dinámica una *duplicidad de procesos*, en pugna constante, ambigua y simultánea. Así como también al propio tiempo, se encuentra en ella un *instrumento*: el bien y un *fin*: la felicidad⁴. En su duplicidad dinámica, la Ética se muestra con dos caras: como proceso *dionisiaco*, reivindicativo de la voluntad, expansivo y vital; tanto como *apolíneo*, retrógrado y defensivo⁵. Se desarrolla por la búsqueda del goce y la huída del dolor, según los dictados del *principio del placer*. Al tiempo que también la impulsa un principio más modesto: *el de la realidad*; desde el cual es posible asumir el sufrimiento –ya provenga del cuerpo, del medio, o los demás⁶.

Respecto de su *instrumento* y de su *fin*, en cambio, “lingüísticamente” al menos, la Ética se parece más bien a una disciplina monolítica: clara, unívoca y cotidiana. En este sentido, es curioso observar la enorme coincidencia que existe entre los filósofos a

3 V. WEBER, Max, “El político y el científico”, 1^a ed., 12^a reimp., trad. Francisco Rubio Llorente, Madrid, Alianza –Libro de Bolsillo–, 1992.

4 Tanto ARISTÓTELES, “La Ética Nicomaquea”, 15^a ed., trad. Antonio Gómez Robledo, México, Porrúa, 1996, como FREUD, “El malestar de la cultura” cit., esp. pág. 70, señalan que la felicidad es el fin máspreciado del ser humano. Según ARISTÓTELES, op. cit, pág. 4: “En cuanto al nombre por lo menos, reina acuerdo casi unánime, pues tanto la mayoría como los espíritus selectos, llaman a ese bien la felicidad y suponen que es lo mismo vivir bien y obrar bien que ser feliz. Pero la esencia de la felicidad es cuestión disputada, y no lo explican del mismo modo el vulgo y los doctos...” En concordancia con el estagirita, Freud señala: ¿qué fines y propósitos de vida expresan los hombres en su propia conducta; qué esperan de la vida; qué pretenden alcanzar en ella? Es difícil equivocar la respuesta: aspiran a la felicidad, quieren llegar a ser felices, no quieren dejar de serlo... Esta aspiración tiene dos fases: un fin positivo y otro negativo; por un lado, evitar el dolor y el displacer y, por el otro, experimentar intensas sensaciones placenteras...

5 V. NIETSZCHE, Friedrich, “El nacimiento de la tragedia”, 11^a ed., intr. trad. y notas andrés Sánchez Pascual, Madrid, Alianza, 1993.

6 V. FREUD, “El malestar...” cit., págs. 70 y ss.

lo largo de la historia, en relación al reconocimiento del carácter instrumental del bien para la felicidad, como meta de la Ética. Con excepción de Kant⁷ –para quien el bien no era el instrumento sino el fin de la propia Ética–, Aristóteles, San Agustín, Spinoza, Bentham, Marx, Nietzsche, Freud, Russell o Foucault, son sólo algunos ejemplos. Sin embargo, también sabemos que discrepan en torno a su contenido.

Por otra parte, desde esta misma complejidad –tripartita y ambivalente– puede observarse que la Ética ha evolucionando de manera pendular, en función del acento que se ha ido poniendo en la concepción dionisíaca o apolínea de la vida. Así en la antigüedad, las concepciones cirenaicas y epicúreas subrayaron el carácter expansivo, personal y sensitivo de la felicidad; al tiempo que peripatéticos y estoicos remarcaban su costado racional, colectivo y normativo. Hacia el fin de la modernidad Bentham retomaba la senda de los epicúreos con su utilitarismo; pero Kant, al mismo tiempo, promovía la defensa del imperativo categórico como deber primordial. Nietzsche o Freud proponen entenderla en clave del poder, de los instintos y pulsiones –eros y tánatos–; el neokantismo, apela al objetivismo valorativo. Descriptivismo y no descriptivismo, son también otros nombres que se le otorga en la actualidad, a este mismo fenómeno parojoal.

El desarrollo de la *Ética profesional* es otro ejemplo del carácter complejo y bipolar de nuestra disciplina. De un lado, toma en consideración el mandato generalizado e igualitario del bien y la felicidad. Pero de otro, pone su atención en los rasgos, intereses y facultades peculiares de una parcela de agentes morales, distinguidos, diferenciados, de los demás por la *superioridad* técnica o científica de su marco de trabajo. Desde esta Ética aplicada se han ido identificando históricamente entonces, dos categorías; –o quizás, mejor, clases– de sujetos. La de los profesionales, por un lado, diversos y mejores, poseedores hegemónicos de ciertos saberes, habilidades y poderes para la acción. Mas de otro, la del resto de la población, que ignora, o no domina las artes de ese campo y resulta por eso, dependiente o vulnerable. Así pues, hay también aquí, en esta composición, otro interesante juego de elementos rivales y exigencias paradójicas, que provocan que, sobre la cabeza de la Ética profesional, todo el tiempo penda la “guillotina de su infamia” y la pregunta en torno a su utilidad y validez.

Por último cabe destacar además, que el escenario complejo de la Ética se multiplica y se agiganta, cuando la contrastamos con la cultura de este tiempo. Cuando la miramos a la luz de las nuevas modalidades de vinculación humana, a las que ha dado lugar la era de la globalización-marginación –con sus elegidos y sus parias, sus

7 V. KANT, Immanuel, “La metafísica de las costumbres”, trad. y notas Adela Cortina Orts y Jesús Conill Snacho, Madrid, Tecnos, 1989.

especuladores y consumidores–. Cuando la analizamos desde las interacciones contradictorias derivadas de esta líquida vida postmoderna, en las que parece gobernar el *imperio de la autonomía de la voluntad*, pero a su vez, gobierna la dependencia tecnológica, económica y cultural⁸. O bien, cuando la conectamos con el desarrollo sostenido de derechos humanos que fortalecen formalmente la posición jurídica de los más vulnerables; pero, sin que se generen las condiciones materiales para su efectivización (sobre todo, respecto de desocupados, discapacitados, enfermos, ancianos, mujeres, niños, pueblos originarios)⁹.

II. La ética profesional en su laberinto....

Es así, como, desde esta doble complejidad de la Ética profesional –una, derivada de su propia configuración; la otra, proveniente del territorio cultural y natural sobre el cual está actualmente inmersa–, es posible identificar una serie de problemáticas morales que requieren de nuestra reflexión. Algunas se vinculan a los sujetos de la moral; a la estructura y al alcance de la acción. Otras, se relacionan con los derechos y deberes de la ética, con los medios y sus fines; o también con el problema de la constitución y del reconocimiento de las instituciones encargadas de controlar el ejercicio profesional, con el establecimiento de sanciones y con los modos de aplicación. Si les parece, pasaremos revista sobre algunos de estos interrogantes, a modo de pequeñas muestras.

8 Según BAUMAN, Zygmunt, “Cinco cuestiones vitales aparecen como referentes de la preocupación cotidiana: el problema de la emancipación, la individualidad, la percepción del tiempo/espacio, el trabajo y la comunidad” (“Modernidad líquida”, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1999). Del mismo autor v. también: “Trabajo, consumismo y nuevos pobres”, Barcelona, Gedisa, 2000; “La postmodernidad y sus descontentos”, Madrid, Akal, 2001; “La globalización. Consecuencias humanas”, México, Fondo de Cultura Económica, 1999; “La sociedad individualizada”, Madrid, Cátedra, 2001; “Comunidad. En busca de seguridad en un mundo hostil”, Madrid, Siglo XXI, 2006; “La sociedad sitiada”, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2004; “Amor líquido: acerca de la fragilidad de los vínculos humanos”, México, Fondo de Cultura Económica, 2005; “Vidas desperdiciadas. La modernidad y sus parias”, 1^a ed., 3^a reimpr., Bs. As., Paidós, 2005; “Identidad”, Bs. As., Losada, 2005; “Vida Líquida”, Bs. As., Paidós, 2006; “Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores”, Bs. As., Paidós, 2007; “Vida de consumo”, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2007; “Tiempos Líquidos”, Barcelona, Tusquets Editores, 2007.

9 V. BOBBIO, Norberto, “El tiempo de los Derechos”, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991.

1) Una primera cuestión que se plantea en este marco, se refiere a la consideración de la abogacía como un medio de subsistencia, como trabajo; o bien como vocación¹⁰. Los Códigos de Ética Profesional suelen insistir en la supremacía del carácter vocacional de nuestra disciplina, sin embargo, las prácticas habituales denotan lo contrario. Bien vale entonces preguntarse ¿por qué se insiste? ¿Es hoy la abogacía, una profesión que permite sostener la creatividad, la salud, el placer que nos produjo su elección; o no lo hace? ¿Es la abogacía un camino que tiene que ser útil para la felicidad; o más bien debe resultarle indiferente; o, incluso, opuesto? Si la aceleración histórica y la utilidad económica exigen competitividad, maximización del tiempo y los recursos; éticamente ¿estaré obligado a buscar en el trabajo una fuente de disfrute, o deberé allanarme a la eficiencia; aún a riesgo de la alienación. ¿Es ético estar adentro, o estar afuera, del sistema cultural, con el ejercicio de la abogacía? ¿En qué medida, cuándo, o dónde, debo estar? Todos ellos son interrogantes que merecen debatirse honestamente en nuestro “gremio”, a fin vacunarnos contra la pretensión de pureza e ingenuidad profesional.

2) Un segundo grupo de cuestiones aparece cuando cotejamos que la Ética vigente en nuestro campo, se articula sobre una concepción del abogado que ha dejado de ser mayoritaria en la práctica. Así por ejemplo, los Códigos, en especial, han sido diseñados bajo el paradigma del ejercicio unívoco, disciplinar, liberal, independiente y solitario de la abogacía. Pero al propio tiempo, los conflictos jurídicos de la postmodernidad le reclaman al jurista, abordajes multívocos, interdisciplinarios, sociales, interdependientes y de trabajo colectivo. La temática de daños, el derecho inmobiliario, el derecho de familia, el bioderecho, el derecho ambiental, el derecho de la ancianidad, o el de la salud, son campos que ilustran claramente estos planteos. Cabe entonces preguntarse: ¿qué haremos al respecto? ¿Seguiremos prohibiendo la constitución de sociedades de pares interdisciplinares? ¿Seguiremos modelando nuestra profesión, bajo el mítico patrón del abogado solitario y autosuficiente? O bien, ¿fomentaremos estrategias de actuación responsable, comprensivas de lo complejo y colectivo?

3) Otro grupo de paradojas importantes se presentan a la hora de analizar la concepción de la figura del cliente y el ejercicio de nuestra profesión. A diferencia de lo que ha ocurrido en el campo de las ciencias de la Salud; el Derecho no ha asumido todavía, los esquemas de vinculación profesional que se derivan del reconocimiento de

10 Acerca del trabajo productivo y su relación con la felicidad v.: FREUD, op. cit., pág. 74; FROMM, Erich, “El miedo a la libertad”, 1^a ed., 16^a reimp., trad. Gino Germani, Barcelona, Paidós, 1993; “El corazón del hombre”, 2^a ed., 1^a reimp., trad. Florentino Torner, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 1990; “Del tener al ser. Caminos y extravíos de la conciencia”, ed. Rainer Funk, trad. Biyo Fuente Herrero, Bs As., Paidós, 1991.

la autonomía de la voluntad de los clientes. Por ello en este marco, no suele ser habitual la configuración de los consentimientos informados correspondientes. Así como tampoco se recurre en consecuencia, a las actuaciones judiciales, en reclamo de posibles *malas praxis*. Por otra parte, a contrapelo de estos tiempos, nuestra Ética profesional no ha reparado todavía en las dificultades especiales que conlleva ejercer la abogacía, frente a clientes “débiles o vulnerables”.

En Argentina, por ejemplo, nada dicen los Códigos de Ética en referencia al trato específico que debería dispensarse a un cliente discapacitado, anciano, enfermo o niño, para maximizar el respeto de su autonomía. Poco advierten sobre la necesidad de sopesar las competencias del cliente, para el logro de una buena comunicación profesional¹¹. Como tampoco se reconocen con claridad, los conflictos específicos de intereses, que pueden derivarse de este vínculo.

La XIV *Cumbre Iberoamericana del Poder Judicial* ha dado algunas pistas en estos temas, a través de sus “100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”¹². La *Asociación Americana de Abogados* ha incluido esta problemática en su reciente Código de Ética¹³. Las Convenciones de Derechos Humanos de este tiempo reclaman, por su parte, ajustes razonables en el Derecho y la Política, para el logro de mayor autonomía para grupos y personas vulnerables. Pero nosotros, ¿qué haremos aquí, con nuestra abogacía?

4) Un cuarto grupo de problemas se derivan asimismo de las conceptualizaciones de la Ética, sobre el peso de las emociones, deseos, creencias e intereses

11 V. FROLIK, Lawrence A. y KAPLAN, Richard L., “Elder Law in a nutshell”, 3^a ed., S. Paul, Thomson West, 2003.

12 V. en <http://www.mpd.gov.ar/imagenes/sdooren/100reglasaccesojusticiaavulnerables.pdf> (10-8-2009).

13 V. AMERICAN BAR ASSOCIATION, “Model Rules of Professional Conduct”. Client-Lawyer Relationship Rule 1.14 Client With Diminished Capacity:

(a) When a client's capacity to make adequately considered decisions in connection with a representation is diminished, whether because of minority, mental impairment or for some other reason, the lawyer shall, as far as reasonably possible, maintain a normal client-lawyer relationship with the client.

(b) When the lawyer reasonably believes that the client has diminished capacity, is at risk of substantial physical, financial or other harm unless action is taken and cannot adequately act in the client's own interest, the lawyer may take reasonably necessary protective action, including consulting with individuals or entities that have the ability to take action to protect the client and, in appropriate cases, seeking the appointment of a guardian ad litem, conservator or guardian.

(c) Information relating to the representation of a client with diminished capacity is protected by Rule 1.6. When taking protective action pursuant to paragraph (b), the lawyer is impliedly authorized under Rule 1.6(a) to reveal information about the client, but only to the extent reasonably necessary to protect the client's interests (en http://www.abanet.org/cpr/mrpc/rule_1_14.html –9-8-2009–).

personales, en la acción profesional. Habitualmente, las codificaciones de la actualidad hacen abstractas referencias a la necesidad de guardar “el decoro, la integridad, la independencia, o la dignidad profesional”. Pero hoy, en esta líquida posmodernidad, urge preguntarnos nuevamente acerca del alcance de este cometido. Qué se oculta y qué se dice en la idea de “integridad o dignidad profesional”, cuando hemos asumido que han muerto los principios metafísicos¹⁴. Qué papel les haré jugar a los ambivalentes sentimientos que la nutren –de amor, envidia, vergüenza, ira, celos, repugnancia, ambición, o rivalidad– para una construcción articulada de lo posible, lo debido y lo legítimo en nuestra profesión.

¿Aceptaremos como decorosa y contribuiremos a la posibilidad de ejercer la profesión, a personas que presenten capacidades diferentes –verbigracia, motrices o auditivas, etc.–, o sean transexuales o travestis, o pertenezcan a alguna colectividad de pueblos originarios? ¿Qué función van a ocupar en mi intención y en la toma de las decisiones requeridas? O bien, ¿son estos deberes, otros nombres que enmascaran de manera aristocrática, vías hegemónicas de ejercicio del poder?

5) Por otra parte, en este marco cabe preguntarse asimismo si esta era de la globalización-marginación, exige el desarrollo de una Ética profesional que funcione de manera principalista o instrumentalista; que apele a las intenciones, o a las consecuencias de las decisiones; que propicie la reflexión en torno a los medios y los fines; o bien, que signifique las propiedades de la acción. ¿Qué papel le otorgaremos a las posibilidades tecnológicas de actuación que hoy confieren al ejercicio de la profesión? ¿Cómo entenderemos el papel del secreto profesional, ante el uso masivo de las tecnologías de la comunicación –TICS–? ¿Qué vías publicitarias serán admitidas como válidas en esta sociedad que apuesta al consumo? ¿Cómo aprovecharemos las enseñanzas de la Economía y el Marketing para maximizar el ejercicio profesional, sin violentar los valores que asumamos como buenos? Todas ellas, son sólo una muestra de los nuevos desafíos para la Ética de este tiempo.

La postmodernidad actual requiere también que la Ética profesional debata en profundidad el sistema de sanciones hasta ahora sostenido, y la necesidad –o no–, de complementación con otro de reconocimientos y premios¹⁵. En este sentido vale

14 V. NUSSBAUM, Martha C., “El ocultamiento de lo humano. Repugnancia, vergüenza y ley”, trad. gabriel Zadunaisky, Bs. As., Katz, 2006.

15 V. NUSSBAUM, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/84; “Comprensión trialista de la justificación de las decisiones judiciales”, en “Doxa” –Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires, 1997)–, 1998, págs. 78/87; “Acerca de las

preguntarse si la perspectiva del “castigo ejemplar”, los mecanismos públicos de apercibimiento y sanción que apelan a la vergüenza y al rechazo repugnante de una acción; son o no, vías legítimas de control de la ética profesional; o de restitución del daño moral ocasionado. Martha Nussbaum, no cree en su eficacia. A su juicio, estas vías sólo *modos problemáticos de ocultamiento de lo humano*. *La vergüenza* —señala— *refleja una voluntad no realista y a veces patológica de ser invulnerables. La repugnancia*, en cambio, *corporiza ideas mágicas de contaminación y aspiraciones imposibles de pureza*¹⁶.

6) Este mismo sistema de sanciones que rigen hoy en el campo de la Ética, nos descubre al propio tiempo, otra serie de preguntas respecto a la legitimidad de los Colegios Profesionales y de los Tribunales de Disciplina, en el control de esta materia. He aquí, una interesante paradoja: de un lado se afirma el paradigma liberal para el ejercicio de la profesión. Pero de otro, se instala como necesaria condición, la existencia de instituciones colectivas, que encauzen, moldeen y “disciplinen” bajo cauces uniformes, la tarea de los pares. Quizás sea esta misma ambigüedad la que genere la tímida presencia de la jurisdicción disciplinaria en las prácticas profesionales habituales; o bien, sea ella la que propicie el desaliento de su uso entre colegas.

7) Un último conjunto de dificultades que devienen del carácter paradójico de la Ética profesional, se manifiestan cuando observamos el escaso tratamiento filosófico que se ha dado a la relación de la Ética Profesional, con el Derecho. En efecto, mucho es, en verdad, lo que se ha hablado acerca de la existencia o inexistencia de conexión entre la Moral o la Ética general, con el mundo jurídico. Pero en ella es escasa todavía, la discusión en torno al vínculo del Derecho con la Ética Aplicada, tal como funciona en nuestra profesión. Así, pues, cabe preguntarse si se trata de dos ámbitos inconexos, que funcionan en paralelo. O más bien, ocurre que la Ética Aplicada —por sus componentes y su dinámica—, es una auténtica rama del Derecho, una especialidad, que quizás podría denominarse Derecho Disciplinario Profesional.

III. Recapitulación

En este trabajo hemos podido observar que la Ética es una disciplina filosófica *compleja y paradojal: por su composición, por su dinámica y por su función ambi-*

características y la dialéctica de los valores”, en “Investigación y Docencia”, N° 24, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1994, págs. 5 y ss.

16 V. NUSSBAUM, op. cit., págs. 365 y ss.

valente en la cultura. Pero también notamos que precisamente, a causa de este mismo carácter –complejo y bipolar– la Ética actúa al propio tiempo como una sorprendente cantera de *preguntas que movilizan* para la acción. Vimos, por ello que en la Ética hay una *triplicidad de componentes*: conductas, valores y normas. Hay una *duplicidad de procesos*, que se despliegan en pugna constante, ambigua y simultánea. Así como también al propio tiempo, se encuentra en ella *un fin*: la felicidad –aunque luego, es ardua la discusión en torno a su contenido–.

El desarrollo de la *Ética profesional* es un ejemplo de este carácter complejo y bipolar de la disciplina general. De un lado, toma en consideración el mandato generalizado e igualitario del bien y la felicidad. Pero de otro, pone su atención en los rasgos, intereses y facultades peculiares de una parcela de agentes morales, distinguidos, diferenciados, de los demás por la *superioridad* técnica o científica de su marco de trabajo. Así pues, advertimos también que en su composición, se desencadena otro juego interesante de elementos rivales y exigencias paradójicas, que provocan que, sobre la cabeza de la Ética profesional, todo el tiempo penda la “guillotina de su infamia” y la pregunta en torno a su utilidad y validez. Por último, observamos asimismo que el marco económico, político y social de la postmodernidad acrecienta y agiganta la ambivalencia de nuestra disciplina, poniendo al descubierto su extrema fragilidad.

En este marco, espero que los interrogantes identificados puedan servir de base para la pronta construcción de una Ética Aplicada, *gaya*, potente y vivificante de nuestra profesión¹⁷.

17 V. NIETZSCHE, Friedrich, “La gaya ciencia”, 2^a ed., trad. Luis Díaz Martín, Madrid, Yerico, 1980.

NOTAS JURÍSTICO-DIKELÓGICAS DEL DERECHO DEL ARTE. HACIA UNA ARMONÍA ENTRE ARTE, RELIGIÓN Y FILOSOFÍA *

ELVIO GALATI **

Resumen: La fuerza histórica, expresiva, valorativa, sociológica y filosófica del Arte amerita un ámbito jurídico para la protección del *desarrollo de la personalidad artística*. Se trata de una especial exigencia de justicia, en tanto es justo proteger la creación, *la originalidad*, a fin de no percibirla como desviación en sentido peyorativo. Esto también implica la protección contra la crítica de los demás ámbitos en los que se desarrolla el espíritu, que son la Filosofía y la Religión; debiéndose mantener entre ellos una armonía, sin que alguno se arroge el material estimativo perteneciente a cada cual, en tanto no hay jerarquía sino horizontalidad, es decir, convivencia, y no verticalidad. Se trata de *relaciones entre horizontes*. La armónica relación entre los valores en el concierto de la humanidad que propone el trialismo la baso en la relación entre horizontes que establece Hegel al hablar de las distintas manifestaciones del espíritu. Aunque el plan hegeliano será mejorado por el aporte del pensamiento complejo, ya que hay trabajo entre los horizontes y no disolución de ellos, sintetizándose en otro. Puede contribuir a separar el agravio del Arte, la historia de vida del artista, sus antecedentes, sus títulos académicos, el análisis de su obra en su conjunto expresiva de un “mensaje”. Es necesario realizar una *interpretación histórica de la obra del artista*, en el sentido trialista. La libertad de expresión es clave para la democracia y el debate de ideas. En suma, *la censura se asemeja a la declaración de una carencia dikelógica, y como tal es un recurso extremo*. Es decir, solo es justificable en la menor edad, porque falta la capacidad de juicio.

Palabras clave: Complejidad - Teoría trialista del mundo jurídico - Trialismo - Libertad de expresión - Religión - Filosofía - Censura - Arte - Derecho del Arte.

Abstract: The historic, expressive, axiological, sociologic and philosophic force of Art demands a juridical field for the protection of the development of the artistic personality. That means a special demand of justice, because justice involves protecting creation, originality, in order not to perceive it as a deviation in a pejorative sense. This also implies

* Este artículo resume mi exposición con motivo de las jornadas homenaje a “La ciencia de la justicia (Dikelología)” de Werner Goldschmidt, realizadas el 25 de agosto de 2008 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

** Docente regular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor titular de la Facultad de Ciencias de la Comunicación y Educación de la Universidad de Concepción del Uruguay. Becario posdoctoral del CONICET. E-mail: elviogalati@gmail.com

the protection against the critic of the other fields in which the spirits develops, which are Philosophy and Religion. We must maintain a kind of harmony between them, without any of them assuming the axiological material of the other, because there is no hierarchy but horizontality, that is to say, coexistence, not verticality. It is about relations between horizons. The harmonic relation between values in the concert of humanity that trialism proposes is based on the relation between horizons that Hegel states when he speaks about the different manifestations of the spirit. However, Hegel's plan will be improved by the contribution of the complex thought, since there is a work between the horizons and not dissolution of them into a superior one, making a synthesis. It may contribute to separate the offense of the Art, the artist's life history, their antecedents, their academics titles, the analysis of its global work like a message. It is necessary to make a historic interpretation of the artist's work, in the trialist sense. The liberty of expression is essential for democracy and for the debate of ideas. To add up, the censorship is similar to the declaration of a dikelogical lack, and so, is an extreme solution. That means, only with justification in the minority, because there is no capacity of judgment.

Key words: Complexity - Trialist Theory of the Juridical World - Trialism - Liberty of expression - Religion - Philosophy - Censorship - Art - Art Law.

Introducción

Para poder comprender la especial exigencia de justicia que funda el Derecho del Arte, es necesario reconocerle una autonomía de la Religión y la Filosofía. La armónica relación entre los valores en el concierto de la humanidad, que propone el trialismo la baso en la relación entre horizontes que establece Hegel al hablar de las distintas manifestaciones del espíritu. Aunque el plan hegeliano será mejorado por el pensamiento complejo.

Hablaré de la protección del pensamiento mismo del artista, expresado en su obra. Utilizaré un caso para el basamento concreto de la comprensión de esta rama, que es el que se originó con motivo de la obra de León Ferrari; es decir, el fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires¹“.

1 Fallado por la Sala 1 de la Cámara Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires el 27/12/2004. La decisión del tribunal de segunda instancia implicó revocar la medida cautelar por la cual el *a quo* resolvió la suspensión de la muestra de Ferrari. Sobre el autor puede v. “Prosa política”, Bs. As., Siglo XXI, 2005.

I. Relaciones entre horizontes

1.1. Este apartado parte de la base de la diversidad de formas de expresión del hombre, y de trascender, sea a través de la Religión, el Arte, o la Filosofía. Tan generales y profundos son sus postulados que generan la imposibilidad de colocar a uno en árbitro del resto. “[...] hay una lógica organizadora propia, una filosofía subyacente profunda en los mitos y las religiones [...]”².

1.2. Más que a la separación, debe tenderse a su armónica convivencia y a los trasladados y mudanzas sin peajes, o aduanas represores. Dice Morin: “el Renacimiento es un fenómeno de intenso ‘calor’ cultural, en el que las barreras rígidas entre artes, filosofía, ciencia todavía no se han formado ni se han cerrado. Los espíritus originales son *bricoleurs* universales, ‘general problems solvers’, los espíritus más autónomos que transporta la agitación cultural³”. Si antes estaban unidas Arte, Religión y Filosofía, ¿cómo no van a poder convivir?

1.3. La tesis que sostengo de la imposibilidad de juzgar al Arte, censurándolo por ejemplo, se basa en el apartado del espíritu absoluto de la teoría hegeliana, que sostiene que el mismo se expresa a través del Arte, la Religión, y la Filosofía; la intuición, la revelación y el pensamiento. Se trata de una adaptación libre de dicho postulado, en tanto sostengo que estas tres formas de expresión del espíritu no están escalonadas, a fin de seguir el método dialéctico, sino que tienen paridad ontológica, como los paradigmas, en tanto uno no puede erigirse sobre el otro a fin de juzgarlo. Mientras que Hegel, en el escrito *Diferencia entre el sistema filosófico de Fichte y el de Schelling* (1801) deja en claro que no es la Religión, sino la Filosofía la que debe ser la expresión más alta del absoluto⁴. Dice Hegel: “[...] la filosofía puede muy bien reconocer sus propias formas en las categorías del modo religioso de representar, y por tal modo reconocer su propio contenido y hacerle justicia. Pero no sucede lo contrario, puesto que el modo religioso de representar no se aplica a sí mismo la crítica del pensamiento y no se comprende a sí mismo, sino que en su inmediatividad excluye los demás modos⁵”.

2 MORIN, Edgar, “El Método 4. Las ideas. Su hábitat, su vida, sus costumbres, su organización”, trad. Ana Sánchez, 4^a ed., Madrid, Cátedra, 2006, pág. 120.

3 Íd., pág. 59.

4 URDANZOZ, Teófilo, “Historia de la Filosofía”, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1975, t. IV “Siglo XIX: Kant, idealismo y espiritualismo”, pág. 302.

5 HEGEL, G. W. F., “Enciclopedia de las ciencias filosóficas”, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, MCMXVIII (1918), t. 3, “Filosofía del espíritu”, págs. 329 y s.

1.4. Además, el espíritu absoluto es pensamiento absoluto, que sólo encuentra expresión adecuada en el saber filosófico, que es su idealismo absoluto⁶. “Este concepto de la filosofía es la idea que se piensa a sí misma [...]”⁷. Con respecto al Arte, señala que “[...] es solamente un grado de la liberación, no ya la suma liberación. La verdadera objetividad que se tiene sólo en el elemento de pensamiento [...] falta también en lo bello sensible de la obra de arte [...]”⁸. Por su idealismo privilegia un elemento de la dialéctica: la idea.

1.5. Este escalonamiento deviene por el pensamiento dialéctico que sostiene. Al basarme en un pensamiento complejo, la relación entre los aspectos del espíritu es más dialógica, integradora, comunicante, y no subordinante. Hay más bien acompañamiento mutuo entre las dimensiones del espíritu absoluto. Dicha dialógica se distingue de la dialéctica hegeliana, “[...] pues en Hegel las contradicciones encuentran solución, se superan y suprimen en una unidad superior. En la dialógica, los antagonismos permanecen y son constitutivos de entidades o fenómenos complejos⁹”. Señala Morin la insuficiencia de la dialéctica, y la necesidad de integrar y no superar: “La *dialógica* no supera las contradicciones radicales, las considera insuperables y vitales, las afronta e integra en el pensamiento [...] incluye en su unidad compleja aquello que a la vez amenaza y mantiene esta unidad. [...] El paradigma dialógico rige al pensamiento, el cual utiliza [...] la lógica sin dejarse sojuzgar por ella¹⁰”.

1.6. Ya Goldschmidt señala una idea similar: “[...] el único camino de hacer resplandecer la verdad en el mundo va a través de la prédica con el propósito de convencer de ella a los demás. La prédica toma diversas formas, según el asunto que esté en tela de juicio; puede aparecer en silogismos, en experimentos, en guarismos, en estadísticas, en el ejemplo luminoso, etc¹¹”. También critica la dialéctica en tanto esta “[...] indica [...] una ley de evolución según la cual cada miembro anterior determina la producción del posterior, pudiendo esta ley enfocar tanto la evolución de las ideas (Hegel), [...] como la de sistemas políticos-económicos (Marx), siendo decisivo que conocer el primer miembro permita deducir la naturaleza del segundo, del tercero, etc. [...] creer que algo [...] produzca por sí solo otra cosa [...]”, implica descartar toda

6 URDANZOZ, op. cit., pág. 393.

7 HEGEL, “Enciclopedia...” cit., t. 3, pág. 348.

8 Íd., págs. 312 y s.

9 MORIN, Edgar, “Articular los saberes ¿Qué saberes enseñar en las escuelas?”, 2^a ed., trad. Geneviève de Mahieu con la colab. de Maura Ooms, Bs. As., Ediciones Universidad del Salvador, 2007, pág. 70.

10 MORIN, “El Método 4...” cit., pág. 201.

11 GOLDSCHMIDT, Werner, “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, 2^a ed., Madrid, Aguilar, 1958, pág. 197.

influencia que no sea la del miembro inicial: [...] nos encontramos con un sistema cerrado. Pero [...] el universo real nos muestra un complejo de causas [...] que desautorizan una evolución dialéctica¹²”.

1.7. Parece que la dialógica da más protagonismo al individuo, sin indicarle una síntesis que integre, con o sin predominios. En la dialógica puede haber alternancias. “Si se ha de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para convertirse en persona, la legitimidad básica para actuar como repartidor a su respecto le corresponde a él mismo. [...] el título máximo de *legitimación de los repartidores* es la autonomía¹³”. Se trata de la autonomía en el marco de la igualdad, de manera que esta solo es válida si todos son autónomos¹⁴.

1.8. El fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote” hace alusión a este conflicto cuando tiene que referirse al orden público, como supuesto limitante de la actividad artística. “[...] se trata de [...] un concepto jurídico indeterminado, que debe apreciarse con suma prudencia, pues no puede ser invocado para limitar indebidamente los planes de vida ajenos que nos molestan” (consid. 13, del voto del juez Corti). Y en la determinación de dichos planes influyen los horizontes que señalo. Otra alusión a estos horizontes hay en la sentencia cuando se alude al debate de ideas: “[...] nunca un debate entre creencias implica una alteración de la paz social (todo lo contrario: el debate revitaliza la *democracia*). Si, en cambio, intenta aludir a las agresiones sufridas por las obras (e indirectamente dirigidas, por ello, tanto al artista que las hizo, al gobierno que las expone, como al público que las contempla), no es mediante la clausura de la muestra que se conserva el orden, sino por medio de la aplicación de la ley, la *educación* y el ejercicio mismo de la *libertad*” (Consid. 13, del voto del juez Corti)¹⁵.

Más adelante se señala: “[...] la libertad de expresión artística debe considerar esta situación y proteger al Arte crítico y si es crítico no puede obviarse que es molesto, irritante o provocador. Es en el respeto de la libertad de esa forma de Arte cuando una sociedad democrática prueba qué valor le otorga a la libertad de expresión artística. Allí se verifica la genuina tolerancia [...].” (Consid. 18, del voto del juez Corti).

12 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 25.

13 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología dialógica. Métodos constitutivos de la justicia. Las fronteras de la justicia”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, pág. 24.

14 V. mi trabajo de investigación doctoral “La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades”.

15 Los resaltados me pertenecen.

1.9. El juez Petracchi expresó consideraciones similares en el caso “Servini de Cubría, Ma. Romilda s. amparo”¹⁶: “[...] dijo Vélez Sársfield, en la Convención del Estado de Buenos Aires: ‘Se dirá que los abusos de la imprenta traen trastornos sociales. Pero trastornos sociales se llaman muchas veces el renacimiento de la libertad de un pueblo, por la consagración de los derechos individuales’” (consid. 18).

1.10. En efecto, si la libertad de expresarse es libertad de expresarse religiosa, filosófica, o artísticamente, atacar la libertad de expresión, es atacar una forma de manifestación del espíritu. La existencia de dichos horizontes significa no solo expresar las ideas en alguno de los marcos señalados, sino criticar las ideas expresadas en los marcos elegidos. Por ello el fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote” preserva dicho ámbito de la crítica: “[...] una de las facetas de la actividad artística es su dimensión crítica. El Arte es un medio de crítica en múltiples sentidos. [...] Ténganse en cuenta, [...] los clásicos estudios de la teoría literaria formalista de inicios del siglo pasado, desarrollada por autores como Shklovski”¹⁷, para quien el Arte es un medio para romper las formas automatizadas de la percepción [...]” (consid. 18, del voto del juez Corti).

1.11. León Ferrari ha desarrollado una crítica fundamentada a la Iglesia Católica, desde sus comienzos en la Edad Media hasta la actualidad argentina anterior a 1983. El museo rosarino Juan B. Castagnino expuso su obra “Antológica” en 2008¹⁸.

1.12. En el fallo “New York Times Co. vs. Sullivan”¹⁹, dice la Corte de EE.UU.: “[...] we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly

16 Fallado por la CSJN el 8/9/1992, y publicado en “Fallos”, t. 315, págs. 1943 y ss.

17 “La automatización devora los objetos [...]. Para dar sensación de vida, para sentir los objetos, para percibir que la piedra es piedra, existe eso que se llama arte. [...] *El arte es un medio de experimentar el devenir del objeto: lo que ya está ‘realizado’ no interesa para el arte.*” SHKLOVSKI, Viktor, “El arte como artificio”, en AA.VV., “Teoría de la literatura de los formalistas rusos. Antología preparada y presentada por Tzvetan Todorov”, 10^a ed., México, Siglo XXI, 1991, en http://books.google.com.ar/books?id=4SEn0fGIKZ4C&pg=PA55&lpg=PA55&dq=Shklovski+arte&source=web&ots=4ZMFauD34t&sig=wkYbH7PxbB1tJoM7hzIPbsbTqYA&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=7&ct=result#PPA63,M1 (2-9-2008), pág. 60. “En arte, la liberación del objeto del automatismo perceptivo se logra por diferentes medios [...].” Id., pág. 61. “[...] el carácter estético [...] [e]stá creado conscientemente para liberar la percepción, del automatismo. Su visión representa la finalidad del creador y está construida de manera artificial para que la percepción se detenga en ella y llegue al máximo de su fuerza y duración”. Id., págs. 68 y ss.

18 “El Castagnino ya tiene la colección de León Ferrari más grande del mundo”, en “La Capital”, del 26/06/2008, en http://www.lacapital.com.ar/contenidos/2008/06/26/noticia_5371.html (30-04-2010).

19 376 U.S. 254 (1964).

sharp attacks on government and public officials²⁰.” Dicho fallo señala: “Those who won our independence believed [...] that order cannot be secured merely through fear of punishment for its infraction; that it is hazardous to discourage thought, hope and imagination; that fear breeds repression; that repression breeds hate; that hate menaces stable government; that the path of safety lies in the opportunity to discuss freely supposed grievances and proposed remedies; and that the fitting remedy for evil counsels is good ones. Believing in the power of reason as applied through public discussion, they eschewed silence coerced by law - the argument of force in its worst form. Recognizing the occasional tyrannies of governing majorities, they amended the Constitution so that free speech and assembly should be guaranteed²¹”.

1.13. Que el Derecho prohíba la censura previa, es una forma de avalar jurídicamente la tesis de que solo el individuo es el habilitado para juzgar el horizonte desde el cual se va a expresar, o al cual criticar.

1.14. Un fallo que no tuvo en cuenta el respeto a la armonía entre horizontes fue “Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Sofovich, Gerardo²²”, en tanto desvirtúa la acción de rectificación o respuesta y la convierte en un debate de ideas, el cual debe desarrollarse en el marco de una expresión libre, y no con imposiciones, las cuales se reservan a los casos de inexactitud o afectación del honor. Dice el fallo: “[...] en el caso, se trata simplemente de admitir la ‘réplica’ en reparación de un fuerte sentimiento religioso ofendido, sentimiento que encuentra en nuestra sociedad sustanciales raíces culturales e institucionales (consid. 25)”. Nótese la semejanza con la pretensión del actor en el caso “Asociación Civil Cristo Sacerdote”. No parece que en el caso se haya hecho referencia directamente a Ekmekdjian²³; de ahí que al pretender convertirse en representante del culto, dicho pedido quita validez a su pretensión. La adecuada

20 “Examinamos este caso contra el antecedente de un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate en cuestiones públicas debe ser desinhibido, fuerte, y abierto de par en par, y que bien puede incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces hasta desagradablemente ásperos contra el gobierno y los funcionarios públicos” (trad. del autor).

21 “Aquellos que ganaron nuestra independencia creyeron que el orden no puede asegurarse simplemente a través del miedo al castigo por su infacción; que es peligroso desalentar el pensamiento, la esperanza y la imaginación; que el miedo alimenta la represión; que la represión alimenta el odio; que el odio amenaza la estabilidad del gobierno; que el sendero de la seguridad yace en la oportunidad de discutir libremente sobre supuestos resentimientos y los remedios propuestos; y que el remedio adecuado para los consejos perniciosos es el buen consejo. Al creer en el poder de la razón aplicado a través del debate público, evitaron el silencio impuesto por el Derecho - el argumento de la fuerza en su peor forma. Al reconocer las tiranías ocasionales de las mayorías gobernantes, enmendaron la Constitución de manera que la libertad de expresión y la libertad de reunión estén garantizadas” (trad. del autor).

22 Fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) el 7/7/1992.

23 V. el consid. 19 del voto en disidencia de Petracchi y Moliné O’Connor.

doctrina es la de “Petric, Domagoj c. diario Página 12²⁴”: “lo central consiste en la atribución de actividades y hechos al actor, que éste niega. Pertenece, por lo tanto, al mundo de lo comprobable y no de lo meramente valorativo u opinable, ámbito este último que sí sería ajeno al derecho de rectificación o respuesta [...] (consid.6)”. Y dicho ámbito no puede teñirse de político, si el hecho, comprobable, tiene una repercusión de tal carácter (íd.).

1.15. Al fin, tan diversa es la vida, que algunos creen que el Arte puede dañar, y otros, que el Arte puede excluir el dolor. Señala Schopenhauer: “el placer de lo bello, el consuelo que proporciona el Arte, el entusiasmo del artista que le hace olvidar las penas de la vida; ese privilegio del genio [...] que le alienta en la triste soledad a que se ve condenado en medio de una muchedumbre heterogénea, depende de que, [...] la vida en sí, la voluntad y la existencia misma son un dolor perpetuo en parte despreciable, en parte espantoso; pero esta misma vida considerada como mera representación o reproducida por el Arte se emancipa del dolor y constituye un espectáculo importante²⁵”.

1.16. La dimensión subjetiva cumple un papel central en el desarrollo de la humanidad: “[...] también la novela y el cine nos ofrecen lo que las ciencias humanas no pueden ver, porque ocultan o disuelven las características existenciales, [...] afectivas del ser humano, que vive sus pasiones, amores, odios, compromisos, delirios, felicidades, infelicidades, suerte, mala suerte, engaños, traiciones, azar, destino, fatalidad... La novela y las películas nos permiten ver las relaciones del ser humano con el otro, con la sociedad, con el mundo²⁶”.

II. Pantonomía de la justicia y de la belleza

2.1. El espíritu humano es pantónomo. Esto significa que puede lograr su plenitud a través de distintas maneras. Las más conocidas son el Arte, la Religión y la Filosofía. El hombre no será completo, satisfecho, mientras se condene u obstaculice alguna de ellas, ya que ello afectaría la igualdad en la expresión espiritual. En tanto en

24 Fallado por la CSJN el 16/4/1998.

25 SCHOPENHAUER, Arturo, “El mundo como voluntad y representación”, “Sobre el arte, el genio y la locura”, libro 3, § 36 y 37, en [http://www.ideasapiens.com/textos/Filosofia%20dc/Edmundo%20comovoloyrepresent2.%20schopenhauer.htm#4.%20SOBRE%20EL%20ARTE,%20EL%20GENIO%20Y%20LA%20LOCURA%20\[libro%20tercero,%20%20%2036%20y%2037\]](http://www.ideasapiens.com/textos/Filosofia%20dc/Edmundo%20comovoloyrepresent2.%20schopenhauer.htm#4.%20SOBRE%20EL%20ARTE,%20EL%20GENIO%20Y%20LA%20LOCURA%20[libro%20tercero,%20%20%2036%20y%2037]) (20-8-2008).

26 MORIN, Edgar, “La cabeza bien puesta. Repensar la reforma. Reformar el pensamiento”, trad. Paula Mahler, Bs. As., Nueva Visión, 2002, pág. 46.

algún rincón del mundo subsista una Religión no reconocida, un pensador marginado o un artista o científico censurado, no habrá una humanidad o una ciencia del espíritu pantónoma, un espíritu perfecto. El alma del hombre tendrá una mella. Así como la justicia, también el Arte es pantónomo. “[...] perfección, a la que jamás podría aspirar la humanidad, nuestra idea de lo universalmente bello se mantiene indeterminada y se compone de diversos conocimientos individuales, que nos dan la idea más elevada de la belleza humana...”²⁷

2.2. A continuación expondré “[...] obstáculos que se oponen a la realización de la función pantónoma de la justicia [...]”²⁸.

2.2.1. *Obstáculos derivados del pasado*

2.2.1.1. El Arte es una de las mejores formas de llevar a cabo la reivindicación de las situaciones que por justicia debieron ser. El cuadro “Manifestación” de Antonio Berni, que retrata a obreros es la viva exposición de aquellos que han sido explotados²⁹ y que han sufrido las consecuencias de un sistema que centra su existencia en la ganancia y no en el hombre. El Arte tiene la posibilidad de ser la viviente recompensa vicaria³⁰.

2.2.1.2. Lo propio ha ocurrido en “Asociación Civil Cristo Sacerdote”: “[...] la existencia de un interés público en mantener abierta la exposición de León Ferrari, en la medida que es un interés esencial del Estado local mantener viva la memoria sobre las injusticias del pasado, memoria que resulta indispensable para evitar su futura repetición” (consid. 21).

2.2.2. *Obstáculos derivados del presente*

2.2.2.1. Es injusto hacer justicia, si no se hace justicia con todos, dice Goldschmidt³¹. ¿Podría negarse la exposición pública de la obra, habiéndose apoyado a lo largo de la historia a tantos otros artistas? Esto se relaciona con la relatividad e historicidad del Arte. “No debe causar asombro el hecho de que, entre nosotros, los conceptos de la belleza difieran en gran medida de los que poseen los pueblos de la China o de la India, si tenemos en cuenta que muy rara vez nosotros nos ponemos de acuerdo respecto de un rostro bello”³².

27 WINCKELMANN, Johann, “Lo bello en el arte”, trad. del italiano Sara Sosa Miatello, Bs. As., Nueva Visión, 1958, pág. 4. Los diversos conocimientos son los diversos fraccionamientos de los que habla Goldschmidt. “Introducción...” cit., págs. 414 y s.

28 Id., pág. 401.

29 Sobre el tema puede v. DE PAZ, Alfredo, “La crítica social del arte”, trad. Dolors y Giovani Cantieri, Barcelona, Gustavo Gili, 1979.

30 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 413.

31 Id., pág. 405.

32 WINCKELMANN, op. cit., pág. 3.

2.2.2.2. El sistema penal, al enjuiciar a un imputado de cometer un delito, se contenta con la prueba del resultado tipificado, a fin de condenar, utilizando los antecedentes o causas del mismo tal vez como atenuantes de la pena, más no como eximentes de culpabilidad³³. El sistema fracciona. El Arte reclama el desfraccionamiento, de manera de analizar el mensaje artístico, que excluiría la eventual responsabilidad civil y penal. Los antecedentes del artista, relativos a las obras realizadas, las relaciones entre ellas, los diplomas y premios obtenidos, dan una presunción que ayuda a concluir que no se trata de una ofensa o un agravio. Piénsese en la carrera de León Ferrari³⁴. Se trataría de una suerte de “interpretación histórica” de su voluntad³⁵.

2.2.2.3. El Arte también debe poder interpretarse en claves sistemáticas, es decir, de acuerdo al contexto en el cual se desarrolla. Tomándose por caso la obra de Ferrari que muestra a Cristo en un avión de guerra, hay otras lecturas de dicha obra que pueden complementar la intención o fin del autor: “Mientras que para León Ferrari la escultura expresa, a su juicio (o según su intención), la realidad mortífera de ‘la civilización occidental y cristiana’ (la guerra, la represión, la opresión y la muerte dada al otro), ella puede verse, en cambio, como una crítica cristiana a la civilización actual, o a los aspectos mortíferos (y crueles) de la sociedad. Según esta lectura, es Jesús mismo el que es una y otra vez crucificado por las acciones crueles de hoy.” (Consid. 22 del voto del juez Corti, en “Asociación Civil Cristo Sacerdote”).

2.2.2.4. Mi tesis es más protectora de la expresión religiosa, en tanto puede sancionarse la muestra si no hay mensaje artístico, mientras que el fallo de Cámara requiere una afectación más concreta. “[...] se debe indicar que tal o cual expresión artística de la muestra causa tal o cual hecho que interfiere de forma concreta en el ejercicio de las prácticas legítimas de la religión” (consid. 12). En este sentido podría pensarse que el insulto no priva a un creyente de ir a misa o de un predicador de publicar una obra religiosa.

2.2.2.5. La calificación de la obra como artística, la exime del análisis de los arts. del Cód. Penal relativos a injurias y calumnias, que protegen el honor, de los delitos contra el orden público, de la discriminación arbitraria (ley 23.592), y de la protección de la intimidad del art. 1071 bis del Cód. Civil. La actuación del Poder Judicial correspondería en el caso de afectaciones concretas a aspectos de las libertades de expresión artística o religiosa, como por ej., la divulgación de las creencias de una

33 V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 79.

34 V. http://www.macromuseo.org.ar/coleccion/artista/f/ferrari_leon.html (22-5-2008).

35 El límite se encuentra en la descontextualización del mensaje, que se daría si un artista injuria a otro diciéndole: “católico, judío, o musulmán ignorante, ladrón, mentiroso, etc.” En estas palabras no hay un mensaje artístico. V. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., págs. 258 y 261/263.

persona, impedirle que profese libremente su culto, imponerle un culto determinado³⁶. Estas acciones son las que se le prohibirían al artista y a cualquier persona. Como ocurre con los requisitos de la acción de rectificación o respuesta.

2.2.2.6. Con respecto al fraccionamiento del complejo personal, cabe tener en cuenta que muchas veces, a través del artista habla un conjunto de la población que expresa un mensaje. “El método del fraccionamiento opera con igual energía sobre el continuo personal que plasma en la humanidad³⁷”. Esto implica la necesidad de tener en cuenta al artista pero también a la idea que lo sostiene. Dice Foucault: “Mais quand il s’agit d’étudier des nappes discursives, ou des champs épistémologiques qui comprennent une pluralité de concepts et de théories (pluralité simultanée ou successive), il est évident que l’attribution à l’individu devient pratiquement impossible. De même, l’analyse de ces transformations peut difficilement être référée à un individu précis. Cela parce que la transformation, en général, passe par des œuvres de différents individus et que cette transformation, n’est pas quelque chose comme une découverte, une proposition, une pensée clairement formulée, explicitement donnée à l’intérieur d’une œuvre, mais la transformation est constatée par celui qui la cherche comme étant mise en œuvre à l’intérieur de différents textes. De sorte que la description que j’essaie de faire devrait se passer au fond de toute référence à une individualité, ou plutôt reprendre, de fond en comble, le problème de l’auteur³⁸”.

Al juzgar sobre la censura, se ha dicho: “[...] el agravio que irroga el pronunciamiento apelado, y el que produciría la admisión de la demanda, no se proyectan sólo sobre la persona censurada, sino que alcanzan a la comunidad toda” (consid. 25 del voto del juez Petracchi, en “Servini de Cubría”).

2.2.3. *Obstáculos derivados del porvenir*

El Arte no puede detenerse en pautas de críticas inmóviles, sino que debe

36 V. el voto del juez Horacio Corti en “Asociación Cristo Sacerdote...” cit.

37 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 76.

38 FOUCAULT, Michel, “Dits et écrits 1954-1988”, en http://www.4shared.com/file/58448343/7e7324a8/Foucault_dits_et_ecrits_II_1970-1975.html (13-8-2008), pág. 60. “Pero cuando se trata de estudiar las napas discursivas, o los campos epistemológicos que comprenden una pluralidad de conceptos y de teorías (pluralidad simultánea o sucesiva), es evidente que la atribución al individuo deviene prácticamente imposible. Del mismo modo, el análisis de estas transformaciones pueden difficilmente ser referidas a un individuo preciso. Esto porque la transformación, en general, pasa por las obras de diferentes individuos y porque esta transformación, no es algo como un descubrimiento, una proposición, un pensamiento claramente formulado, explícitamente dado al interior de una obra, pero la transformación es constatada por aquel que la busca como puesta en escena al interior de diferentes textos. De manera que la descripción que intento hacer debería pasar al sustrato de toda referencia a una individualidad, o más bien retomar, completamente, el problema del autor” (trad. del autor). V. además, id., págs. 166, 218, 425, 482 y s.

evolucionar, y dicha evolución se hace en parte a través de la crítica, que modifica situaciones que creíamos justas³⁹.

III. Relaciones entre valores

3.1. ¿Cómo pueden oponerse valores distintos a la belleza a su realización?

Cuando el Arte es captado por los valores religiosos, se produce la arrogación del material estimativo del Arte por la Santidad⁴⁰. El conflicto se da tal vez por la profundidad de ambos planteos, y porque se trata de causas primeras que se disputan el mismo tesoro: el alma del hombre. La inmortalidad está tanto en el Arte, a través de la obra artística, como en la Religión, a través de la promesa de la vida eterna en comunión con el creador.

3.2. Así como nadie impide que la Iglesia Católica se exprese con respecto a los homosexuales, las prostitutas, las personas que promueven el aborto o que quieren practicar la eutanasia, lo mismo se pide de la Iglesia con respecto al respeto de la libertad de las personas de realizar conductas contrarias a sus dogmas religiosos. En el mismo sentido, dice el fallo “Asociación Civil Cristo Sacerdote”: “[...] la afectación de los sentimientos alegada forma parte de las molestias que se deben tolerar al convivir en un Estado de Derecho, donde se protege la libertad de expresión y cuyo ejercicio puede derivar en la existencia de expresiones artísticas que afecten nuestra sensibilidad” (consid. 14, del voto del juez Corti). La Religión, el Arte y la Filosofía deben aprender a convivir, haciéndose más hincapié en el entendimiento y menos en la susceptibilidad.

3.3. La santidad ha invadido el campo de la justicia y de la belleza, arrogándose el material estimativo de ambas, cuando se pretendió mantener la imagen de la virgen María en los Tribunales de la Capital Federal. La exposición del Arte religioso debe hacerse en el lugar adecuado. Así como Ferrari no expuso su Arte en una capilla, tampoco la Iglesia Católica debe exponer sus esculturas en lugares laicos, donde se pretende administrar justicia a católicos y no católicos. “[...] el altar sobre el cual aquella se encontraba fue colocado ostentosamente en el hall de entrada del edificio –transitado diariamente por masas humanas– en una elevada situación de

39 V. lo que digo en el pto. 1.12.

40 V. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Ubicación de la justicia en el mundo del valor (El asalto al valor justicia)”, en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, FIJ, 1984, t. 2, pág. 26.

privilegio y junto a la estatua de la justicia”⁴¹. El mensaje era “[...] la Justicia, para ser tal, deberá ser católica, pues ésta es [...] la ‘religión de la patria’”⁴². En suma, “los que colocaron la imagen [...] han [...] intentado afiliar al Estado [...] a un determinado credo, lo que [...] revela el arcaico medievalismo al que ciertos círculos del catolicismo argentino siguen apegados”⁴³. Debe tenerse especial cuidado cuando en los edificios públicos se exponen símbolos religiosos de algún credo, lo cual puede desanimar a las personas a reclamar justicia, o incluso puede generar anticipación de voto por parte de los jueces.

3.4. Si siguiéramos al creador del trialismo en un aspecto de su obra, el Derecho del Arte plural no sería posible. En su “Introducción...”, Goldschmidt incorpora los contenidos religiosos del catolicismo a la hora de juzgar el objeto justo a repartir⁴⁴.

3.5. No obstante, Ciuro Caldani ha introducido el consenso en la dimensión dikelógica, lo cual da mayor flexibilidad a esta dimensión. Además, como ya lo

41 BIANCHI, Enrique, “La virgen en el palacio: ¿libertad religiosa o religión de Estado?, en “La Ley”, t. 2004-B, pág. 1417.

42 *Íd.*

43 *Íd.*

44 En efecto, condena la eutanasia y el suicidio asistido. GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 433. Aunque no hace referencia explícita a la eutanasia, cabe entender que la rechaza al condenar la pena capital y el suicidio. Sugiere el nacimiento de la prole y el placer sexual en el marco del matrimonio. V. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., págs. 395 y s. “Todo acto que busca el placer sexual como fin en sí es injusto. [...] el cuerpo se disocia de la personalidad y actúa por su propia cuenta en lugar de figurar como expresión suya. Buscar el placer sexual como tal constituye prostitución, en sentido amplio, a la que también pertenece el onanismo.” *Íd.*, pág. 395. V. tb. “Introducción...” cit., pág. 433. Desaprueba el concubinato. GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 371. Y tal vez prohibiría el casamiento y la adopción homosexual. *Íd.*, pág. 228. Lo propio ocurre con los métodos de anticoncepción y la educación sexual con participación preponderante del Estado. También señala que la educación les incumbe a los padres. *Íd.*, pág. 220. Lo cual no se compadece con ciertos padres que no poseen la educación necesaria como para prevenir embarazos no deseados o enfermedades de transmisión sexual como el SIDA. Y cita el Código de Derecho Canónico que condena la reproducción artificial: “[...] el hijo concebido artificialmente resulta ilegítimo (can. 1014); además se produce el semen del marido, por regla general, por actos ‘contra naturam’”. *Íd.*, pág. 371. Aunque señala que “[...] la inseminación artificial no ofrece blanco a la crítica si se practica con asentimiento de todos los interesados y con semen del marido”. *Íd.* No hay razón para negar incorporar espermatozoides ajenos. No cabe descartar la ingeniería genética tampoco. Para él, el matrimonio es indisoluble. “Una sociedad que admite el divorcio absoluto está en peligro de perder su cohesión (Derecho natural) [...]”. *Íd.*, pág. 397. Y condena a la prostitución que genera promiscuidad, indiferencia emocional, doble moral y desorganización personal. *Íd.* Veo muy difícil entonces que pueda admitir una muestra como la de Ferrari. De hecho, en su “Dikelología” señala: “el dueño de un cinema puede negarse a dar una película inmoral, una empleada farmacéutica a vender un medio anticoncepcionista, [...] sin que tal negación acarree responsabilidad”. *Íd.*, pág. 201.

pensara⁴⁵, el trialismo cuenta con “categorías” que pueden independizar al autor de su letra⁴⁶. Es posible acceder al espíritu crítico de Goldschmidt, más allá de su teologismo-católico. Cabe preguntarse entonces por qué no producir una carencia dikelógica en su pensamiento.

VI. El supremo principio de justicia. Igualdad y libertad en la belleza

4.1. En el campo del Arte, “la uniformidad no engendra belleza⁴⁷”. “Lo monótono puede volverse, tanto en la arquitectura como en la literatura y en las obras de arte, reprobable⁴⁸”. Señala Morin que “[...] los espíritus verdaderamente originales y los genios rompedores de normas siguen siendo, al menos en los primeros tiempos y en ocasiones de por vida, lamentables o inquietantes desviantes con relación a los criterios oficializados de innovación⁴⁹”. Lo que en el Arte se traduciría en el respeto a las distintas manifestaciones artísticas. “[...] el resultado de la neutralidad es idéntico al de la tolerancia en cuanto consiste en prescindir de persecuciones de toda índole de personas de otras convicciones que las nuestras [...]”⁵⁰. En efecto, “[...] la justicia basada en el humanismo y la tolerancia no anhela grupos homogéneos, que se enfrentan como bloques monolíticos con hostilidad integral, no atemperada por la comprensión, sino organizaciones que abarquen armoniosamente toda clase de diversidades⁵¹”.

4.2. Muchos de los peligros y perjuicios que padece el artista toman forma a través de la censura. Esta es la anulación del individuo artista y el individuo espectador del Arte, en tanto se sustituye el criterio del espectador, anulándoselo, y se sustituye el espíritu del artista por la imposición del censor. “La libertad [...] consiste en el poder material de elegir entre diversas posibilidades. Esta libertad no implica el derecho a escoger el vicio o el error [sic]. Pero suprimir mediante medios materiales (p. ej.,

45 GALATI, Elvio, “Una interpretación goldschmidtiana del objetivismo valorativo de Werner Goldschmidt”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 101/106.

46 V. mi tesis doctoral cit.

47 WINCKELMANN, op. cit., pág. 9.

48 Id., pág. 23.

49 MORIN, “El Método 4...” cit., pág. 36.

50 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 197.

51 Id., pág. 224.

inyecciones, quema de libros, fusilamientos de pensadores, etc.) el poder de escoger el vicio o el error es suprimir a la par la libertad misma y despojar la observancia de la virtud o de la verdad de todo mérito moral e intelectual⁵²”. La libertad de elección es un fin en sí, al que hay que proteger como al individuo mismo, en tanto se halla en juego su juicio racional, reflexivo, su humanidad. “Si los gobernantes indican a cada cual lo que debe hacer [...] nos encontramos con [...] un totalitarismo integralmente injusto⁵³”.

4.3. Por ello, “[...] in a debate in the House of Representatives, Madison had said: ‘If we advert to the nature of Republican Government, we shall find that the censorial power is in the people over the Government, and not in the Government over the people’⁵⁴”. Solo cada cual puede saber respecto del desarrollo de su personalidad. “[...] la dirección del desarrollo personal de un individuo es para los demás, al menos durante su vida, incognoscible [...]”⁵⁵”. Goldschmidt habla de la verdad, y la relaciona con la libertad de expresión: “[...] el derecho a conocer toda clase de opiniones [...] supone que cada cual pueda expresar y fundamentar sus ideas. [...] No existe libertad de pensamiento si no se ofrecen a cada cual todas las opiniones y sus respectivas fundamentaciones, más todos los hechos que puedan interesar a estos efectos, ya que sólo de este modo el individuo puede hacer una elección auténticamente libre⁵⁶”.

4.4. Debido a la importancia de la libertad de expresión, que se relaciona con la libertad de pensamiento, y el Arte en este caso, que es una manera en la que el hombre expresa sus ideas, la censura es en principio repudiabile. Lleva en sí las desventajas que tiene el reparto autoritario, en tanto ingresa en la esfera de libertad de juicio de la persona. Y comparte las características con la carencia dikelógica, en tanto su declaración requiere que se la utilice como último recurso. Dice Petracchi en “Servini de Cubría”: “[...] nuestros jueces se volverían verdaderos tribunales de censura, de una censura cuya justificación resultaría mucho más escandalosa que el propio delito que pudiere consumarse con la expresión que pretende prohibirse” (consid. 15). He aquí una aplicación de la doctrina del mal menor. Además, ¿cómo saber de antemano que se está ante un ilícito? Una obra que exaltara la propaganda nazi fomenta el odio racial y

52 Íd., pág. 198.

53 GOLDSCHMIDT, “Introducción...” cit., pág. 440.

54 “New York Times Co. vs. Sullivan” cit. “En un debate en la Sala de Representantes, Madison había dicho: ‘Si advertimos la naturaleza del Gobierno republicano, encontraremos que el poder de censura se encuentra en el pueblo sobre el Gobierno, y no en el Gobierno sobre el pueblo’” (trad. del autor).

55 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 274.

56 Íd., págs. 380 y s.

religioso y que se desalienten los desarrollos de las personalidades de los perseguidos por el nazismo. No obstante, la prohibición no tiene sentido más que en los menores, que aun no han alcanzado la madurez suficiente para comprender los alcances de un acto. Tiene un alcance “educativo” el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 13, 5⁵⁷. Esto significaría que el Estado nacional no preste sus recursos para semejante empresa, aunque no podría censurar la expresión, clausurando por ejemplo el lugar en donde se realice, o secuestrando el material que circule. Al respecto es dable destacar que: “[...] la Sala I de la Cámara Federal de San Martín se pronunció por el archivo de una causa penal iniciada a pedido del juez federal [...] Alfredo Bustos, a fin de averiguar si la exhibición de simbología nazi en el portal de subastas de la empresa de Internet Yahoo Inc! configuraba alguno de los delitos contemplados en la ley penal antidiscriminatoria, (ley 23.592). [...] Sica [fiscal de Cámara] defendió su dictamen y se mostró crítico respecto de la actitud del juez [...]: ‘si nosotros seguimos el mismo tono de pensamiento que Bustos, entonces entramos en un terreno muy riesgoso, porque [...] estamos utilizando los mismos métodos que los nazis utilizaron antes de pasar a la acción directa’⁵⁸”.

4.5. La censura se limita al público infantil⁵⁹, en tanto no es posible pretender que otros se convenzan por imposición de una “verdad”. Tal es lo que señala la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 13, 4: “los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2”. No sustituir la capacidad de juicio de las personas, de evaluar por sí la bondad de las expresiones, no implica dejar de perseguir a aquellos que violan las reglamentaciones. Por lo que aquellos que inciten al odio deberán hacerse responsables de sus actos civil y penalmente. Se trata de la responsabilidad ulterior que menciona la citada Convención.

4.6. *Protección del individuo contra los demás (individuos, Estado)*

4.6.1. Dice Goldschmidt: “el Estado de justicia requiere [...] un sistema de

57 “Está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquiera otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional”.

58 ÁLVAREZ LAMAS, Gabriela, y ROSSI, Jorge, “El fiscal Jorge Claudio Sica y la subasta de objetos nazis en Internet”, en www.diariojudicial.com del 28.11.2000, en <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=9738> (20-8-2008).

59 Aunque no cabe olvidar que el estado de sitio también configuraría otra excepción a la libre expresión.

protección bien desarrollado y organizado⁶⁰”. Lo cual reclama un catálogo de derechos e instrumentos procesales para garantizarlos.

4.6.2. El art. 3 de la Const. Prov., que adopta a la religión católica como culto oficial de Santa Fe, puede generar convicción como para conspirar contra el equilibrio de horizontes que señalo. Debe tenerse en cuenta que la C.N. consagra la libertad de cultos, que solo sostiene el culto católico; y que impone su primacía (art. 31). Nada impide, por lo señalado en este trabajo, declarar o producir una carencia dikelógica en este sentido.

4.6.3. La acción de rectificación o respuesta, las figuras penales, y la prohibición de la propaganda discriminadora constituyen límites a la libertad de expresión pero de carácter represivo o reparador, no preventivo. Porque si se protegiera a la persona antes del daño se le haría el daño de sustituir su juicio acerca de la existencia del daño, ya que puede no haberlo. Sí es posible la censura para la protección de la infancia y la adolescencia. “El art. 13.2 contiene una clara e intencional distinción entre ‘censura previa’ y ‘responsabilidades ulteriores’, estando la primera expresamente prohibida y siendo la segunda procedente sólo de manera restringida cuando fuere necesaria para asegurar el respeto por los derechos o reputación de los otros⁶¹”.

4.6.4. La descentralización funcional alude a la problemática de las relaciones entre Iglesia y Estado. En materia artística, saludo la separación. De lo contrario, la evangelización también recaería sobre el espíritu en su faz artística y se ahogaría el Arte disidente. El propio Cristo instituye la separación: “por tanto, den al César lo que es del César, y a Dios lo que a Dios corresponde⁶²”. El Estado es de todos y para todos. De allí que en sus instalaciones se exhiban obras artísticas religiosas y antirreligiosas. Por otra parte, el Estado debe ser el ámbito de protección del débil, que no es el caso de la Iglesia Católica en Argentina en la actualidad.

4.6.5. “Los demás” pueden tomar la forma también de una mayoría, que oprima a una minoría. “[...] la superioridad la puede tener igualmente una minoría numérica [...] si el derecho de voto no corresponde a todos [...]. Sobre todo es una minoría bien armada y organizada superior a una mayoría desarmada y desorganizada [...] entendemos por minoría lo contrario de superioridad, sea o no minoría numérica⁶³”. El

60 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 200.

61 GULLCO, Hernán, “Libertad artística y censura previa”, en “LexisNexis Jurisprudencia Argentina” t. 2005-I, págs. 457 y ss., en línea, del 5/4/2005.

62 Mateo, 22-21.

63 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 221. Ej. de minoría numérica bien organizada que es superioridad es el de las naciones con voto preferente en el Consejo de Seguridad de la ONU: EE.UU., Reino Unido, Rusia, China y Francia.

caso artístico que trato es la expresión de la protección de una minoría frente a la superioridad católica. Dicha superioridad se ha visto en “Ekmekdjian c. Sofovich”, en “Comunidad Homosexual Argentina”⁶⁴, en el dec. 200/97 de prohibición de experimentos de clonación con embriones humanos. Aunque la protección a la minoría se vio en el caso del ex obispo castrense Baseotto, en la promoción de la educación sexual y la procreación responsable, en el reconocimiento de personalidad jurídica a la Asociación por la Lucha de la Identidad Travesti y Transexual⁶⁵.

4.7. Protección del individuo contra lo demás

El Derecho del Arte llama a permitir que la expresión artística colme el alma del hombre, le otorgue una canalización de sus sentimientos, y sea uno de los ámbitos para la discusión del sentido de la vida. En suma, el Arte protege al individuo de la fatalidad y del vacío, de la ignorancia espiritual, del aburrimiento estéril.

4.8. Protección del individuo contra sí mismo

4.8.1. El reconocimiento de una esfera de libertad al individuo y la condena al paternalismo que hace el trialismo son incompatibles con el establecimientos de injerencias en la vida del individuo. El propio Goldschmidt señala: “[...] la justicia no tiene la misión de desplegar la personalidad del individuo, sino la de proporcionarle la libertad necesaria para desplegarla. Dentro de este espacio de libertad, cada cual debe desarrollarse según su propia manera de ser [...]”⁶⁶. En otra oportunidad dice: “[...] la justicia no protege al individuo contra ataques que dimanan del mismo individuo, dirigidos contra su propia libertad de desarrollo de su personalidad, a no ser que impliquen una tendencia de ataques al campo de libertad de otros individuos”⁶⁷.

4.8.2. No tendría sentido entonces prohibir manifestaciones artísticas que reivindiquen el masoquismo o el sadismo. Como por ejemplo, los aros colocados en el cuerpo llamados “piercings”. Cabe destacar, como precursores en este sentido al Marques de Sade⁶⁸, a Leopold Von Sacher-Masoch⁶⁹. Un gran problema se presenta en oportunidad de la “cumbia villera”, que reivindica el sexo vulgar, algunos delitos, y el consumo de drogas prohibidas. Su situación marginal y crítica se compara con otros

64 Publicado en “La Ley”, t. 1991-E, pág. 677 y ss. Aquí la Corte por mayoría deniega la personalidad jurídica a dicha asociación.

65 V. el caso “ALITT. c. Estado Nacional”, fallado por la CSJN, el 21/11/2006.

66 GOLDSCHMIDT, “La ciencia...” cit., pág. 231.

67 Íd., pág. 240.

68 Con sus obras “Justine o los infortunios de la virtud”, “Juliette o las prosperidades del vicio”, “La Filosofía en el tocador”. V. <http://www.eldivanrojo.com/2007/09/sadomasoquismo.html> (11-8-2008), y http://es.wikipedia.org/wiki/Marqu%C3%A9s_de_Sade (11-8-2008).

69 Con su obra “La venus de las pieles”. V. http://es.wikipedia.org/wiki/Leopold_von_Sacher-Masoch (11-8-2008); http://www.antroposmoderno.com/antro-articulo.php?id_articulo=584 (11-8-2008).

grupos de origen extranjeros como el hip hop, el rap y el punk⁷⁰. Cabe respetar también la reivindicación del dolor religioso, propio del catolicismo⁷¹. Cada cual se protege a sí mismo, evaluando sus posibilidades; y el límite, difícil de determinar, aunque no *a priori*, es el perjuicio al tercero.

V. Horizonte jurídico-educativo

5.1. Así como la ontología demuestra que el reparto preferible es el autónomo, la educación ha demostrado que aquello que mejor y perdurablemente se logra y entiende es lo elegido y vivido como propio, aquello que no es resultado de una orden, sino producto del interés del individuo en cuestión. De esta manera, deberíamos apuntar a que los artistas, y los juristas nos habituemos a la protección del débil, del artista en este caso, habituándonos a manejar las categorías de justicia, a fin de analizar y criticar con ellas, el estado de situación tanto social como normológico. Petracchi señala en “Servini de Cubría”: “la contra argumentación y la educación son las armas disponibles para discutir las cuestiones, no el cercenamiento de la libertad de palabra [...]” (consid. 24). Solo quien fomenta la necesidad de que la personalidad sea libre, puede cosechar el respeto al libre desarrollo de las personalidades.

5.2. Mi deseo es que todos seamos, en alguna medida, artistas, que el Arte sea de todos y comprendido por todos, así como los políticos tienen que compartir el poder y no apropiarse de él, los artistas deberían compartir la belleza a fin de que la entendamos mejor; que es en última instancia una forma más de entenderlos a ellos y así protegerlos mejor. El origen de los males sociales no se encuentra en la maldad humana sino en la ignorancia, la cual puede ser resuelta, en parte, por la ciencia⁷² y la educación.

70 V. http://es.wikipedia.org/wiki/Cumbia_villera (11-8-2008).

71 V. “Las bienaventuranzas”: “Felices los que tienen espíritu de pobre, porque de ellos es el Reino de los Cielos”, “Felices los que lloran, porque recibirán consuelo”, “Felices los pacientes, porque recibirán la tierra en herencia”, “Felices los que tienen hambre y sed de justicia, porque serán saciados”. Mateo 5, 3-11.

72 FERRER, Christian, “La herejía moderna”, en AA.VV., “El lenguaje libertario. Antología del pensamiento anarquista contemporáneo”, La Plata, Altamira, 1998, pág. 12.

Conclusión

En la originalidad es donde se encuentra un potencial germen de la solución de problemas. El Arte cobra importancia cuando se piensa que “[...] muchas de las grandezas del ser humano están obligadas a pasar por la imaginación antes de ser realidad plena⁷³”. De ahí que deviene indispensable la existencia y promoción del “Derecho del Arte”.

Un pensamiento complejo puede concebir la contradicción; esa que a veces se da entre el mensaje artístico y el mensaje religioso. Aceptar al adversario es tomar su lugar, comprender su mensaje. Si el catolicismo es aceptado, acéptese también a su contrario. Por ello apunté a la armónica convivencia entre el Arte, la Religión y la Filosofía.

La dikelogía puede brindarnos categorías extralegales si es que no fuera posible enjuiciar la obra desde parámetros amplios, propios de un valor que requiere dicha complejidad de análisis. Algunas veces, los recortes de las normas son hechos por la defensa de intereses parciales, que no protegen al artista, ni al Arte que se expresa a través de él, asfixiando la promoción del valor belleza que contribuye a la realización de la justicia, de la humanidad.

73 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 95 y s.

EL IDEALISMO KANTIANO EN MIGUEL REALE

NÉSTOR ALEJANDRO RAMOS *

Resumen: Este artículo indaga en la influencia kantiana en Miguel Reale. Este filósofo brasileño propone una nueva síntesis entre el idealismo y el realismo que denomina “ontognoseología”. A partir de la cual funda su teoría tridimensionalista del derecho, su perspectiva culturalista, y la necesidad de incorporar más elementos de la realidad. Las tesis de la gnoseología kantiana de las cuales parte Reale son aquí contratadas con su intención de incorporar un *a priori* material.

Palabras clave: Ontognoseología - *A priori* material - Conjetura - Fenómeno.

Abstract: This article investigates the kantian influence in Miguel Reale's productions. This Brazilian philosopher provides us a new synthesis between idealism and realism which he calls “Ontognoseology”; and from which he establishes his tridimensional theory of law, his culturalist perspective and the need of embodying new elements to reality. The kantian gnoseology thesis from which Reale sets out, are settled here because of his wish of incorporating a material “*a priori*”.

Key words: Ontognoseology - Material *a priori* - Conjecture - Phenomenon.

Introducción

La filosofía de Miguel Reale se trata, sin lugar a dudas, de una reflexión sobre el orden político. Sin embargo, Reale no se contenta con el análisis de la organización política de una sociedad, sino que indaga en los fundamentos filosóficos de ese orden. Esto es, en la base jurídica y en los valores que sustentan toda vida social. Por eso, sus investigaciones lo conducen naturalmente a una reflexión filosófica que, sin dejar de lado su objetivo principal, la política, se introduce en el debate filosófico de los fundamentos metafísicos-gnoseológicos a los que tiene que recurrir una teoría política.

* Doctor en Teología por la Universidad Santo Tomás, Roma. Doctor en Filosofía por la Universidad Abad Oliva, Barcelona. Profesor de Eclesiología en el Seminario Mayor de La Plata y Vicerrector de Formación de la Universidad FASTA (Mar del Plata). E-mail: aramos@ufasta.edu.ar

La idea de construir una comunidad donde sea posible la justicia se remite a una noción de bien y valor que, a su vez, exigen, si el pensador quiere al núcleo de la teoría una investigación por la naturaleza misma de un bien o un valor. Reale transita este camino, por eso desde joven se interesa, estudia y escribe sobre la Filosofía del Derecho y las controversias entre el idealismo y el realismo por determinar las posibilidades de la construcción de una metafísica.

El interés de Reale por encontrar una visión superadora de las dicotomías entre el racionalismo y el realismo están presente a lo largo de toda su vida académica, como dejan entrever sus escritos. Por esta razón, hemos considerado oportuno iniciar nuestra indagación del pensamiento realano con la cuestión de las posibilidades del conocimiento humano de comprender la realidad. En efecto, para Reale el gran aporte de Kant a la filosofía consiste en haber establecido como su núcleo esencial, la cuestión gnoseológica, sin embargo, él considera que la teoría kantiana del conocimiento necesita de un desarrollo complementario que tenga en cuenta las condiciones materiales-históricas del objeto. Por ese motivo nosotros nos propusimos indagar en el alcance de las tesis de Reale a la luz de las enseñanzas del filósofo prusiano. De esta manera, nos referiremos en primer lugar al nuevo enfoque de la filosofía kantiana, a la relación entre el sujeto y el objeto, a las implicancias de la incorporación de un *a priori* material y, finalmente, a la vinculación entre el conocimiento del fenómeno y la conjetura del ser. En cuanto al camino metodológico, hemos decidido interpretar las tesis de Reale, por eso comenzamos por identificar los textos esenciales, para luego cotejarlos con teoría kantiana y así determinar mejor el sentido de sus afirmaciones.

I. Kant en Reale

Este pensador brasilerio asume este tema desde una verdadera actitud de búsqueda de la verdad, por ello es posible encontrar diferencias entre los escritos. Para comprender mejor el alcance de sus afirmaciones sobre la filosofía kantiana hemos considerado conveniente comenzar por el escrito más importante. En *Verdad y Conjetura*, expone la síntesis de su pensamiento filosófico, reasume la ontognoseología, su propuesta metafísica, y propone la conjetura como conocimiento del ser de las cosas.

A continuación expondremos los textos de Reale, para luego hacer un esfuerzo de comprensión del alcance de sus afirmaciones.

Nuestro filósofo en el prefacio de este ensayo filosófico establece de entrada su posición respecto de la cuestión ontológica, la experiencia metafísica, dice, sólo es posible en un sentido conjetural o analógico, puesto que la cosa en sí es inaccesible a la razón como ha demostrado Kant¹. Se trata de un tipo de conocimiento que intenta edificar un puente entre las dudas o espacios vacíos que siempre quedan en el intento de hombre por conocer los seres. En realidad, agrega, se trata de una forma propia de nuestro modo de entender la realidad, y que cubre los vacíos espacios que deja la metafísica. Es un conocimiento diferente de la investigación positiva, pero complementario a la ella. Consiste en una “suposición con fundamento”, pues se apoya en un conjunto de elementos que la legitiman.

Reale propone rescatar esta forma de conocimiento que había sido ya propuesta por algunos pensadores en la historia del pensamiento, como Nicolás de Cusa, Pedro Hispano, Bertrand de Jouvenel, Karl Popper. Para éste último, afirma Reale, la conjetura es una parte del proceso de conocimiento científico, son los pálpitos y tentativas de soluciones gracias a los cuales la ciencia puede progresar, puesto que la ciencia avanza en la medida que se contratan las conjeturas con las refutaciones a partir de nuevos descubrimientos. Así la conjetura se presenta como una forma de verosimilitud o de aproximación a la verdad, y es precisamente esto lo que Reale lamenta en Popper, que no haya avanzado más y que haya pensado la conjetura sólo como el momento inicial del proceso de conocimiento, como algo provisorio, destinado a ser superado en la investigación².

Reale coincide con Popper en el punto de partida, no en el de llegada, su propósito es más bien demostrar en este ensayo que la conjetura es el modo propio de la experiencia metafísica y que ella tiene valor en sí como conocimiento. Por eso él pretende construir una metafísica que comience por preguntarse sobre las posibilidades que tiene el conocimiento de conocer el ser. En este sentido, Reale se distancia de todos aquellos que o niegan tal posibilidad, o bien, la dan por supuesta sin justificarla racionalmente. Son, éstas, actitudes que califica de “dogmáticas” y contrapuestas a su proyecto intelectual y que conviene tener presente para comprender su pensamiento.

Reale se propone recorrer una vía intermedia entre el idealismo y el realismo, por eso considera valioso el aporte de la relectura de Kant que hace Heidegger, esto es, la perspectiva nueva que asume el conocimiento metafísico desde el enfoque existencial del Dasein.

La conclusión de Reale distingue dos metafísicas en Kant:

1 Cf. REALE, Miguel, “Verdade e Conjetura”, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 2001, págs. 10 y s.

2 Íd, págs. 22-25.

“Hay, pienso, dos metafísicas en la Crítica de la Razón pura: una positiva, que es una metafísica del conocimiento, o sea, una teoría general del conocimiento en función de sus presupuestos trascendentales; y otra negativa, a la cual no se le ha dado la misma atención, a pesar de la revisión heideggariana. Me refiero a la metafísica del ‘pensamiento problemático’ en la que se resuelve la dialéctica trascendental. Los problemas esenciales de la metafísica clásica, los de Dios, de la libertad individual o de la finitud e infinitud del cosmos; etc, son convertidos por Kant en ‘problemas abiertos’, respecto de los cuales es imposible, con apoyo en la experiencia, esto es en la línea de lo demostrable, responder si, o responder no”³.

En este plano, de la metafísica negativa se halla la “conjetura sobre el ser”. Reale encuentra en Kant el fundamento de su teoría sobre el conocimiento conjectural que los hombres pueden tener respecto del ser. La gnoseología kantiana tiene las tesis que Reale asume como punto de partida y enumera así:

En primer lugar, las cosas se pueden pensar, pero no se puede conocer los objetos “en sí mismos”, sino que el objeto de conocimiento es la experiencia que de ellos se tiene. Por esto, el conocimiento del ser entra en el campo de las proposiciones “problemáticas”, se conoce los fenómenos. Ese es el límite de la experiencia.

En segundo lugar, una vez que la razón humana asume sus límites especulativos dirige sus especulaciones al ámbito de las experiencia, por lo cual este tipo de conocimiento tiene la ventaja de pensar desde la perspectiva práctica o ética.

En tercer lugar, los temas que trascienden este campo experiencial no corresponden al saber, sino a la fe.

En consecuencia, concluye Reale, hay en Kant, una “metafísica problemática” que admite que la intuición sensible es limitada y que hace del “noumeno” un concepto problemático de un objeto, es decir, un conocimiento que no tiene contradicciones, que se puede relacionar con otros conocimientos, pero cuya verdad no puede ser conocida de ninguna manera. Se trata de una experiencia cognitiva necesaria, porque nuestra inteligencia tiene necesidad de pensar algo más que fenómenos. El razonamiento se presenta como ideas, como principios regulativos de la razón pura. De esta manera, concluye Reale, Kant fija las grandes líneas de una metafísica problemática⁴.

Metafísica que Reale sintetiza de la siguiente manera: La conjetura se legitima cuando se siente la necesidad de comprender algo que no podemos determinar analíticamente a partir de las evidencias, ni mediante conceptos. Toda conjetura parte de la experiencia, pero la trasciende y busca una solución posible, que no esté en contra-

3 REALE, M., op. cit., pág. 31.

4 Íd., pág. 40.

dicción con la realidad. La conjetura como verosimilitud o posibilidad se desarrolla en el plano de las ideas, como esquema regulativo y ordenador. Esta perspectiva kantiana se perdió en sus continuadores, agrega, y es lo que habría que rescatar actualmente. Ella es el punto límite de la experiencia y el punto de partida de la ontognoseología, la que genera la pregunta por el ser: “el reconocimiento de la frontera de lo que no se puede experimentar, como punto en el que se encuentran la infinitud del ser y la finitud del que osa intuirlo entre la nebulosa de las suposiciones y conjeturas”⁵.

Reale define, entonces, a la conjetura de la siguiente manera: “Conjeturar es siempre, una tentativa de pensar más allá de aquello que es conceptualmente verificable, aún en la línea de lo probable, por admitir la necesidad de pensar de algo relacionado, que venga a completar lo que se ha experimentado, sin pérdida del sentido de experimentable que condiciona la totalidad del raciocinio. Ese “ir más allá” sólo puede valer en cuanto suposición o presuposición, en un discurso crítico, fuera de la naturaleza diferente de los discursos demostrativo y probabilística, para culminar no en soluciones axiomáticas, o también relativamente certificables, sino apenas en soluciones posibles”⁶.

Para Reale, la dialéctica trascendental de Kant, es el mayor ejemplo de un discurso metafísico de orden conjetural, como lo demuestra cuando resuelve los grandes problemas de la metafísica en antinomias que dejan en suspenso la respuesta. Nuestro pensador ve en esta filosofía la base de la conjetura porque asume la tesis de que no hay forma de demostrar las verdades trascendentales que se ponen de afuera y no se fundan en la experiencia misma del sujeto. De allí que, como dice Reale, la metafísica tiene que ser una metafísica crítica, una metafísica del conocimiento, o mejor dicho, una teoría general del conocimiento.

Es un tipo de conocimiento que se sustenta en intuiciones, es decir, en captaciones directas e inmediatas de lo real, que se constituyen en “presupuestos hipotéticos” y que permiten superar los límites de la ontognoseología en cuanto por medio de dichas intuiciones se puede llegar a las verdades trascendentales que provienen de afuera de la conciencia.

Es importante tener en cuenta aquí el juicio de valor que Reale hace respecto de estas “verdades trascendentales”, pues él las considera el conocimiento más alto al que todo hombre aspira, puesto que todo ser humano busca siempre trascenderse. Por eso, se trata de un conocimiento que no puede estar ausente en la vida humana y que, quizás, sólo haya que comprender su naturaleza específica. No es un conocimiento

5 Íd., pág. 45.

6 Íd., pág. 47.

científico en el que la razón tiene que justificar sus propios principios. La metafísica, esta “metafísica crítica” (como él la denomina) asume como presupuesto la existencia de presupuestos que son sus condiciones trascendentales, que no son verificables y que tienen validez en la confirmación de las consecuencias de lo que enseñan.

Para Reale, éste es un camino abierto por Kant, por eso reconoce el aporte de su reflexión filosófica, sin embargo, se distancia del filósofo de Könisberg cuando critica que sólo le haya atribuido un valor provisorio a las verdades conjeturales⁷. De todas maneras, una concepción actual de la metafísica no puede dejar de lado los principios establecidos por la filosofía kantiana: “Si, por lo tanto, indiferentes a los límites trazados por el pensamiento crítico, desde Kant hasta nuestros días, se sigue aceptando determinados puntos de partida, dándolos como “ciertos o evidentes”, en lo que se refiere al “Ser en sí”, es señal de que se presupone, consciente o inconscientemente, una conjetura. Así sucede, por ejemplo, cuando el filósofo está convencido de haber encontrado una verdad inconclusa, fruto del conocimiento revestido de todo rigor, al afirmar que se prueba (la existencia de) Dios por la armonía de las leyes cósmicas, o la libertad, como un dato inmediato de la conciencia. Lo que así se hace, en último análisis, es la conversión de una conjetura en una “verdad” que se quiere que sea verdad”⁸.

Para comprender mejor el alcance de las afirmaciones de Reale, es conveniente recurrir a la valoración de la filosofía kantiana que realiza nuestro pensador en su exposición sintética de la introducción a la filosofía: “A nuestro parecer, lo que tiene de esencial la Gnoseología de Kant, representando una contribución positiva para el pensamiento posterior, es esa concepción del espíritu humano como *trascendentamente capaz de establecer enlaces lógicos, sintéticamente superadores y necesariamente válidos, respecto de los datos de la experiencia en que se basan*”⁹.

A continuación Reale explica en qué sentido debe entenderse el a priori kantiano, es decir, no como algo que preceden el tiempo a la experiencia. El a priori es independiente de la experiencia, aunque representa la forma legal o constitutiva de la misma porque es la conciencia que conoce que, en cierta manera, crea los objetos, según las leyes que son anteriores y propias, ordenando así el mundo disperso e informe de las sensaciones recibidas según las formas de espacio y tiempo.

Para nuestro filósofo lo esencial de la gnoseología kantiana no es el “innatismo” de estas leyes del conocimiento, sino el carácter trascendental sintético de los enlaces

7 Íd., pág. 57.

8 Íd., pág. 58.

9 REALE, Miguel, “Introduçao a Filosofia”, Sao Paolo, Saraiva, 2007, pág. 88.

gracias a los cuales pensamos. Dichas leyes no son ideas innatas, sino categorías puras que condicionan la experiencia nocional.

Sin embargo, el mismo Reale admite otra perspectiva dentro del criticismo gnoseológico. Aquella que en lugar de resaltar las formas a priori en el sujeto, destacan las formas a priori del objeto o de lo real, algo que también es un presupuesto necesario para que se de la experiencia del conocimiento. Esta línea de investigación filosófica es la que siguen algunos filósofos contemporáneos que afirman la existencia de un a priori material, un a priori óptico, ya que sin ellos el conocimiento estaría produciendo objetos *ex nihilo*.

Reale se distancia de la gnoseología kantiana en este punto, o mejor dicho, complementa con esta incorporación del a priori realista, lo que él considera una visión sintética y superadora del antiguo conflicto entre realismo e idealismo. Su ontognoseología es la expresión de esa síntesis con la que pretende asumir los criterios del idealismo en su dimensión más exacta. La conclusión de Reale no deja lugar a dudas, se trata, dice, de la orientación crítica implícita en todas las formas de neo-realismo, inclusive en el ontognoseológico que corresponde propiamente a su pensamiento¹⁰.

A partir de esta perspectiva Reale avanza con una crítica a la gnoseología kantiana, hecha dentro del ámbito mismo del idealismo: “Por otro lado, observamos que Kant investigó sobre las condiciones trascendentales del sujeto cognoscente, pero las proyectó en la abstracción de un yo puro, estático, presupuesto idéntico e inmutable en todos los seres humanos. Ese yo trascendental fue absolutizado por él según un modelo determinado, como algo fundamentalmente a-histórico, como un punto lógico e inmutable de referencia universal.... Kant esquematizó el sujeto cognoscente, encerrándose en las formas puras de la sensibilidad y en nuestros conceptos rígidos del entendimiento, no atendiendo a las condiciones sociales e históricas de todo conocimiento, esto es, a la no eliminable naturaleza histórica de todo ser humano”¹¹.

Para Reale hay, además, otro aspecto incompleto de la gnoseología kantiana, su limitación al campo especulativo, dejando de lado el aspecto de lo valioso, el cual también debería tener en cuenta la investigación crítica-trascendental. Esta ausencia es la explica, dice nuestro filósofo, el contraste en su sistema, entre la experiencia cognoscitiva y la experiencia ética, no aplicando a la segunda las conclusiones gnoseológicas de la primera.

El hecho de que exista la exigencia de un plano trascendental del conocimiento, no implica la subordinación absoluta del objeto al yo trascendental, dejando en

10 Íd, pág. 90.

11 Íd.

el olvido la trascendentalidad objetiva. Si algo no se puede conocer con abstracción de espacio y de tiempo, tampoco se puede pensar que el sujeto que conoce esté abstraído de sus circunstancias históricos-sociales.

El esquema kantiano con su rigidez responde a un modelo creado a partir de la imagen de la ciencia de su tiempo, pero se trata de una limitación de orden contingente y empírica impuesta al poder sintético a priori.

Reale sintetiza así sus acuerdos y desacuerdos con el pensamiento kantiano: “En conclusión, no estamos de acuerdo con la concepción que Kant tenía del espíritu, que era por demás formal y estática, pero reconocemos él vio bien cuando enseñó que no podemos conocer a no ser en la medida de nuestra capacidad y según los moldes que proyecta nuestro espíritu.

II. El sujeto como objeto

No resulta simple un juicio directo sobre lo que Reale piensa de Kant, o más bien, sobre lo que le interesa asumir del filósofo alemán, puesto que del reconocimiento de los logros kantianos en el orden de la gnoseología, pasa a la crítica en el orden de la metafísica, podríamos decir. En efecto, por un lado reconoce que el punto de partida de su teoría ontognoseológica es la tesis kantiana de la imposibilidad de conocer los objetos en sí, y por otro, juzga incompleta la gnoseología que sólo tiene en cuenta las condiciones del sujeto y no las de la cosa en sí, en su realidad material y con sus condicionantes históricos propios.

Para tener una idea más acabada de lo que Reale asume de Kant es preciso recordar las tesis kantianas, poder comprender su sentido y luego tratar de medir su alcance en el contexto de la teoría realeana.

Antes de comenzar con el pensamiento kantiano conviene remarcar el propósito de nuestro pensador brasileño, él pretende construir un pensamiento político-jurídico sobre un fundamento filosófico que llama ontognoseología precisamente porque quiere fundar los valores y las leyes en la realidad completa, esto es, no sólo en lo que el sujeto produce, sino también en las cosas, y en su natural dimensión histórico-cultural. Hay en Reale, podemos decir, un intento por volver a la realidad, sin caer en un realismo ingenuo que desconozca los avances de la crítica del conocimiento.

La tarea de determinar lo que Reale asume de Kant nos obliga a tener que analizar las tesis kantianas, puesto que nuestro pensador, por un lado, reconoce que el valor de la filosofía kantiana consiste en reconocer la capacidad de síntesis del sujeto

en la experiencia cognitiva, pero, por otro lado, considera insuficiente la propuesta del filósofo alemán respecto de las consideración de la dimensión histórico-social del objeto del conocimiento. Por lo tanto, de la teoría kantiana deberíamos recordar lo que él entiende por análisis filosófico y la consiguiente explicación del proceso del conocimiento.

En primer término, sobre el modo de comprender la tarea filosófica. Kant, en efecto, se propone construir una teoría crítica del conocimiento, es decir, una ciencia que analice las condiciones que hacen que un conocimiento sea científico y valeadero¹². Esta tarea supone, en primer lugar, que la filosofía debe definir nuevamente su objeto de estudio, puesto que no puede tener la pretensión de ser la unificación de las ciencias, estando por encima de ellas, si su objeto de estudio es el mundo de las cosas materiales. El objeto de la filosofía no puede ser el mundo, sino el conocimiento del mundo, sostiene¹³. Puesto que sólo una teoría crítica del conocimiento puede hacer que la filosofía recupere su objetividad, es decir, que vaya más allá de la discusión entre determinadas corrientes o sistemas por alcanzar la verdad. La filosofía tiene que dilucidar el problema de las condiciones subjetivas de la mente humana. La reflexión filosófica debe ocuparse, entonces, de responder a las siguientes cuestiones: ¿Qué es el conocimiento? ¿Cuál es la razón de su legitimidad? ¿Cuáles son sus condiciones?

Kant ha llevado a cabo un cambio radical en la perspectiva filosófica, de esta manera. Por eso, el juicio de Reale sobre el sentido de la filosofía kantiana es acertado. Como decía Fichte, el gran descubrimiento de este filósofo es la subjetividad. Se trata de un cambio radical porque a partir de ahora la filosofía consiste en una investigación sobre el sujeto, y no ya como antes una consideración sobre el objeto. Este es el giro copernicano, de una filosofía que pasa a ser un sistema crítico y que encuentra un nuevo lugar para el objeto, la subjetividad trascendental, que con sus leyes previas ordena y sintetiza la información de la percepción sensible¹⁴.

Reale encuentra aquí el punto de partida de una filosofía que tiene el mérito de haber establecido que el problema filosófico esencial consiste en el estudio del conocimiento, su naturaleza y posibilidades. Sin embargo, este giro copernicano que se inicia con la determinación de un nuevo objeto de la filosofía, podría ser a la vez el inicio de un pensamiento concentrado exclusivamente en el sujeto, como el mismo Reale, lamenta respecto de la filosofía kantiana.

12 Cf. GARCÍA MORENTE, Manuel, “La filosofía de Kant”, Madrid, Espasa Calpe, 1975, págs. 21/25.

13 Cf. KANT, Inmanuel, “Crítica de la Razón Pura”, Bs. As., Losada, 2003, pág. 186.

14 Cf. LLANO CIFUENTES, Alejandro, “Fenómeno y trascendencia en Kant”, Pamplona, Univ. Navarra, 1973, págs. 55-64.

A continuación, entonces, vamos a analizar la gnoseología kantiana para poder comprender cuáles son los puntos en común con la filosofía realeana y, también las divergencias entre ambos.

Al inicio de la *Crítica de la razón pura* Kant señala que no todos nuestros conocimientos proceden de la experiencia, como sucede con el conocimiento empírico, puesto que hay algunos que se originan en las reglas generales del conocimiento. Son los conocimientos a priori, absolutamente independientes de la experiencia sensible. Son proposiciones que tienen que ser pensada con carácter de necesidad y que se distinguen del conocimiento empírico por ser universales, un ejemplo “brillante” de este tipo de conocimiento son los que suministra las matemáticas. En realidad, aclara el filósofo alemán, a nosotros nos parece que descubrimos nuevos conceptos, sin embargo, no son más que aclaraciones y explicaciones de lo que tenemos en la mente¹⁵.

Las reflexiones de Kant comienzan con la distinción de los tipos de juicios con los que trabaja la razón, los juicios analíticos y los juicios sintéticos. Los primeros son los que siempre son verdaderos porque el predicado está contenido en el sujeto, como un desdoblamiento. Estos juicios son verdaderos por sí mismos, puesto que expresan una realidad. En cambio, los juicios en los que el predicado no es una parte del sujeto no son inmediatamente verdaderos porque no se sabe si los dos términos son contradictorios o no. Estos juicios sintéticos, dice el filósofo, necesitan una garantía, un fundamento de su verdad que no puede estar en la percepción sensible. Los juicios analíticos son universales y necesarios, los sintéticos, por el contrario, son contingentes y particulares. Dice así: “los juicios de la experiencia como tales, son todos sintéticos. Porque sería absurdo fundar un juicio analítico en la experiencia, pues para formarle no necesito de mi concepto y por consiguiente no me es necesario el testimonio de mi experiencia. Que un cuerpo sea extenso es una proposición *a priori* y no un juicio de la experiencia porque antes de dirigirme a la experiencia tengo ya en mi concepto todas las condiciones del juicio; sólo me resta según el principio de contradicción, sacar el predicado del sujeto y al mismo tiempo llegar a ser consciente de la necesidad del juicio, necesidad que nunca puede suministrarme la experiencia”¹⁶.

Para que los juicios sintéticos sean verdaderos es preciso que tengan una garantía de la percepción sensible, por eso no son válidos en todo momento y en todo lugar, es decir, son contingentes y particulares.

Los juicios sintéticos, se apoyan en síntesis previa, no son una referencia entre sensaciones, sino entre objeto y objeto, fuera del tiempo. Ahora bien, ¿dónde se originan

15 Cf. KANT, I., “Crítica de la razón pura”, Bs. As., Losada, 2003, pág. 176.

16 Íd., pág. 178.

esos juicios?, naturalmente, dice Kant, no en las percepciones sensibles, sino en elementos anteriores a ellas que existen en la conciencia, a leyes previas que organizan el conocimiento de las cosas singulares. Así, por ejemplo, la causalidad, la identidad, la contradicción, no son percibidas; son pensadas sobre las sensaciones. Son funciones de la conciencia. No es lo que es primero en la mente necesariamente, sino lo que funda el conocimiento.

El conocimiento en Kant tiene, en realidad, dos fundamentos: la conciencia; y los sentidos. De la síntesis de ambos resulta el acto cognitivo. El conocimiento *a priori* es independiente de la experiencia y de toda impresión de los sentidos y por eso se diferencian del que es *a posteriori* en cuanto se sostiene en la percepción sensible. Este conocimiento *a priori* puede ser puramente *a priori*, o bien, parcialmente *a priori*, porque depende de la experiencia. La distinción entre ambos se realiza en base a los criterios de necesidad y universalidad, elementos que no pueden provenir de la experiencia sensible que es siempre sobre seres particulares¹⁷.

La tarea de la crítica del conocimiento consiste precisamente en separar estos conceptos, juicios y principios universales y necesarios formados en la conciencia y que no dependen de la experiencia para existir. Kant recurre a la comparación con la ciencia de la naturaleza, con la física matemática para encontrar un referente más exacto del origen del acto cognitivo. De esta manera, busca distanciarse de las confusiones que significaría limitarse a un análisis psicológico del origen de las ideas.

En la conciencia antes de cualquier experiencia sensible, dice este pensador, se hallan los juicios sintéticos que fundamentan el conocimiento científico. En efecto, Kant distingue dos tipos de juicios en la conciencia, los juicios analíticos y los juicios sintéticos. Los primeros son aquellos en los que existe identidad entre el predicado y el sujeto, por ejemplo: todo cuerpo ocupa un espacio. El predicado está contenido en el sujeto y por eso son explicativos, es decir, que aclaran lo ya conocido. Son juicios universales y necesarios ya que son conocidos enteramente *a priori* y no son científicos porque no amplían nuestro conocimiento.

Los juicios sintéticos, en cambio, son aquellos en los cuales no existe identidad entre el sujeto y el predicado, porque éste no está incluido en aquél. Son juicios en los que se da una ampliación del conocimiento, puesto que se agrega algo nuevo al sujeto, algo que procede de la experiencia. No son juicios *a priori* y, por lo tanto, no son universales ni necesarios¹⁸.

17 Cf. URDANZOZ, Teófilo, "Historia de la filosofía", vol. IV, Madrid, BAC, 1991, pág. 25.

18 Cf. GARCÍA MORENTE, M., op. cit., págs. 26/29.

Para que el conocimiento sea objetivo y sirva para fundar una ciencia es preciso, dice este pensador alemán, que existan juicios que no se funden en la experiencia y que sean siempre válidos, es decir, que además de los juicios analíticos y sintéticos existan juicios sintéticos *a priori*, es decir, que sean universales y necesarios, y que sean sintéticos para que amplíen nuestro conocimiento y hagan progresar la ciencia. Ahora bien, ¿cómo hallar este tipo de juicios? Es aquí donde Kant se dirige a la física matemática para demostrar que en la conciencia existen este tipo de juicios. En efecto, con la base de la idea de una ciencia constituida a partir de juicios universales y necesarios, propia de su época, piensa que todas las ciencias también la lógica y la metafísica tienen que estar fundadas en este tipo de juicios¹⁹. De hecho, no siempre sucede así, la metafísica está llena de incertidumbres y contradicciones, dice, por este motivo la tarea principal consiste en resolver el problema crítico, es decir, la existencia de estos juicios sintéticos *a priori*. Tarea que emprende con la *Crítica de la razón pura*, y que consiste en el análisis de nuestra capacidad de conocer, estableciendo como objeto de estudio el entendimiento, y éste en sí mismo, esto es, sin referencia a las impresiones que provienen de los sentidos. En la razón pura (sin mezcla de sensaciones) es donde se hallan los principios *a priori* que dan origen a nuestro acto de conocimiento. Es la filosofía que él llama trascendental por ser la que se ocupa no de los objetos, sino de la manera que tenemos de conocerlos, en tanto que sea posible, *a priori*²⁰.

Estas primeras afirmaciones kantianas son a las que Reale critica de haberse concentrado excesivamente en el sujeto, dejando de lado las condiciones histórico-materiales del objeto. En efecto, el conocimiento se distancia de la experiencia de las cosas porque lo que la hace *possible*, en última instancia, es la conciencia trascendental²¹.

De esta forma, el análisis kantiano de los juicios determina el criterio de científicidad dentro de la subjetividad, puesto que la verdad es tal en la medida en la que tiene su fundamento en estas leyes que existen en la razón de manera independiente y anterior a la experiencia por la cual se tiene contacto con el mundo exterior a la conciencia. En este sentido, se entiende el reclamo de Reale de la necesidad de no limitar con Kant todo el análisis al sujeto.

19 Esta es la base de toda la teoría del conocimiento desarrollada en la Crítica de la Razón Pura, cf. CASSIRER Ernst, "Kant: vida y doctrina", México-Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1948, pág. 205.

20 Cf. KANT, op. cit., pág. 186.

21 Cf. FAZIO, Mariano y GAMARRA, Daniel, "Historia de la Filosofía III", Navarra, Palabra, 2002, pág. 254.

III. El *a priori* material de Reale

Esta misma perspectiva es la que se continúa y profundiza con la explicación kantiana del origen del proceso del conocimiento en la conciencia por las formas *a priori* del espacio y del tiempo. Si todas estas investigaciones concluyen en que las formas no derivan del contacto con el objeto, sino de estas formas de la subjetividad, entonces podríamos decir que tiene razón Reale al decir que el objeto de Kant no considera las dimensiones histórico-sociales del objeto. Veamos entonces el sentido de la tesis kantiana.

Para comprender por qué Kant niega que la metafísica sea una ciencia y afirme que no se puede conocer al objeto en sí, tesis que asume, como dijimos, como punto de partida Reale, es oportuno comenzar por las formas *a priori* del conocimiento que estudia en la Estética trascendental. La sensibilidad es, afirma, la capacidad de recibir las representaciones según la manera como los objetos nos afectan. El fenómeno es el objeto indeterminado de una intuición empírica, en éste se distingue la materia que es lo que corresponde a la sensación, de la forma que es aquello que hace que lo que hay en él de diverso pueda ser ordenado en ciertas relaciones.

Existen, sostiene Kant, principios *a priori* de la sensibilidad que la determinan y ordenan, y de los cuales se ocupa en la *Estética trascendental*, éstos son el concepto de espacio y tiempo²². Respecto del primero dice así: “El espacio no es un concepto empírico derivado de experiencias externas, porque para que ciertas sensaciones se refieran a una cosa fuera de mí (es decir, a algo que se encuentra en otro lugar del espacio en el que yo me hallo) y para que yo pueda representarme las cosas como exteriores y juntas las unas con las otras, y por consiguiente, no sólo diferentes, sino también en diferentes lugares, debe existir ya en principio la representación del espacio”²³.

Para Kant el espacio es una representación necesaria *a priori* que sirve de fundamento a todas las intuiciones externas, es decir, una intuición pura. No se trata de una propiedad de las cosas, sean consideradas en sí mismas o en sus relaciones entre sí, sino que consiste en la forma de los fenómenos de los sentidos externos, la condición que hace posible la intuición externa. El hecho de que no sea una propiedad de las cosas, agrega el filósofo, hace que halla que reconocer su idealidad trascendental, es decir, su no existencia fuera de la experiencia. En consecuencia, “nada de lo que es percibido en el espacio es una cosa en sí, y que tampoco es el espacio una forma de las

22 Cf. URDANZOZ, op. cit., págs. 32/40.

23 KANT, op. cit., pág. 200.

cosas consideradas en sí mismas, sino que las cosas nos son desconocidas en sí mismas, y los que llamamos objetos externos son simples representaciones de nuestra sensibilidad, cuya forma es el espacio, pero cuyo verdadero correlativo, esto es la cosa en sí nos es totalmente desconocida, y lo será siempre por ese medio; mas por ella no se pregunta nunca en la experiencia”²⁴.

El pensador alemán sostiene así que el espacio es una intuición pura, es decir, una percepción anterior a la información que proviene de los sentidos, el espacio es intuido y en esa intuición es donde la conciencia sitúa a los cuerpos, siendo de esta forma el fundamento de la síntesis geométrica. El espacio es condición de los objetos y esto se prueba, dice Kant, porque no se puede pensar en un objeto sin espacio, en cambio, si es posible concebir un espacio sin objeto. Esto no sería posible, sostiene, sin esa intuición pura *a priori* que es el espacio y la cual no proviene de las percepciones²⁵.

Esto mismo sucede con las matemáticas, también ella es un conocimiento *a priori*, es decir, basado en intuiciones puras, y por lo tanto, necesarias y universales.

El idealismo trascendental kantiano se apoya, además, en la noción de tiempo entendido también como una representación *a priori*. En efecto, el tiempo, aparece aquí no como un concepto empírico derivado de la experiencia, porque la simultaneidad o la sucesión necesitan de un fundamento anterior. Dice así: “El tiempo no subsiste por sí mismo, ni pertenece a las cosas como determinación objetiva que permanezca en la cosa misma, una vez abstraídas todas las condiciones subjetivas de su intuición”²⁶. El tiempo es anterior a las cosas, de hecho, dice, se concibe antes de ellas, sin ellas, es una intuición interna. El tiempo es la forma del sentido interno, esto es, la intuición de nosotros mismos y es la condición formal *a priori* de todos los fenómenos en general. Así como todos fenómenos externos están en el espacio y son determinados *a priori* según las relaciones del espacio, así también todos los objetos de los sentidos están en el espacio, y están necesariamente sujetos a la relaciones del tiempo²⁷.

En este primer momento de la dinámica cognoscitiva Kant distingue entre lo material y lo formal. La materia, es decir, las sensaciones que provienen de los fenómenos externos se presentan siempre como lo caótico, amorfo y múltiple que sólo adquiere unidad en virtud de la acción de la forma del conocimiento. En este caso, las formas puras de espacio y tiempo. Estas ordenan y así neutralizan la información de la experiencia sensible que, de esta manera, es absorbida en la conciencia. Así se inicia el

24 KANT, op. cit., pág. 205.

25 Cf. GARCÍA MORENTE, Manuel, “La filosofía de Kant”, Madrid, Espasa Calpe, 1975, págs. 50/54.

26 KANT, op. cit., pág. 209.

27 Cf. GARCÍA MORENTE, op. cit., pág. 37.

proceso mediante el cual se fundamenta la objetividad del objeto en la subjetividad del sujeto, porque el fenómeno se convierte en creación de la mente²⁸.

De esta manera, Kant elabora una teoría del conocimiento que reduce la experiencia al ámbito de la conciencia, por esta razón se entiende la crítica de Reale. En efecto, para nuestro pensador brasileño la filosofía kantiana es incompleta porque no tiene en cuenta el *a priori* material, es decir, las condiciones propias del objeto en su realidad existencial-material. Razón por la cual, agrega, deja de lado las condiciones histórico-sociales del objeto que estudia. Aspecto que Reale intenta recuperar con su ontognoseología.

Ahora bien, dicho esto nosotros podríamos preguntarnos ¿qué significa esta intención de Reale de incorporar al análisis filosófico el *a priori* material?

La propuesta de nuestro pensador brasileño busca recuperar el aporte de la experiencia sensible que parece no ser tenido en cuenta por la teoría kantiana. En efecto, la materialidad se presenta, en Kant, como pura diversidad y la unidad que constituye al objeto proviene exclusivamente de la forma. Forma que se halla en la conciencia. Por eso, podemos pensar que si Reale quiere reconocer la existencia de un *a priori* material es porque propone que el fenómeno sensible no se presenta como pura diversidad, sino como un objeto determinado con una unidad que le es inherente.

Esto significaría establecer una nueva relación entre la materia y la forma, en la cual la primera no es absorbida en la segunda y ésta trasladada a la conciencia del sujeto. En otras palabras, habría que reconocer así que lo que aparece en el espacio y el tiempo viene dado como continuo, divisible, pero no dividido. Por lo tanto, ese *a priori* material, o realidad del objeto, no necesita que la conciencia proyecte una síntesis de sus aspectos, éstos están unidos en el objeto. La tarea de la inteligencia es distinguirlos en la formulación del concepto separando lo propio de un objeto particular de los objetos en general. En este caso la experiencia tendría el valor de aportar datos esenciales al conocimiento y eso es lo que parece intentar Reale.

Por otro lado, el reconocimiento de la existencia de un *a priori* material en el objeto conocido implicaría una nueva definición de las nociones de espacio y tiempo. En efecto, si el objeto tiene materia real entonces el espacio se deduce del mismo como una propiedad de la extensión cualidad inherente a los objetos materiales y no sale de las formas *a priori* de la conciencia. Lo que se halla en la conciencia es, en todo caso, la idea abstraída de espacio a partir del objeto material. Lo mismo se debe decir de la temporalidad, también en este caso ésta sería una consecuencia de la capacidad que

28 Cf. LLANO CIFUENTES, Alejandro, "Fenómeno y trascendencia en Kant", Pamplona, Eunsa, 1973, págs. 73/82.

tienen los objetos materiales de moverse o modificarse. En consecuencia, con la existencia de un *a priori* material ni el espacio ni el tiempo serían formas *a priori* (sólo la representación de los mismos en la mente sería conceptual), sino que ambas serían propiedades de los objetos, es decir, tendrían fundamento en sí mismos, no en la conciencia.

No podemos afirmar con certeza absoluta que estas sean exactamente las tesis que Reale hubiese desarrollado a partir de su ontognoseología, sin embargo, en nuestra opinión estas serían las consecuencias lógicas de su juicio sobre Kant. Para acercarnos más aún a la perspectiva de nuestro pensador brasileño deberíamos analizar la relación entre el fenómeno y posibilidad de llegar al conocimiento del ser de las cosas mediante la conjectura.

IV. Fenómeno y Conjetura

En este análisis del pensamiento realano que estamos intentando llevar a cabo no podemos dejar de lado el paso siguiente de la reflexión kantiana. Esta filosofía trascendental establece como su punto de partida al espacio y el tiempo como formas *a priori* de la sensibilidad, pero señala claramente que es sólo el inicio del proceso de conocimiento que continúa en la *Analítica Trascendental* con el estudio de la forma en que trabaja la razón. Hay, dice, dos elementos constitutivos: “Contiene, pues, la experiencia dos elementos bien distintos, a saber: una materia para el conocimiento, que ofrecen los sentidos, y cierta forma ordenadora de esta materia, procedente de la fuente interna de la intuición y del pensamiento puros, la cual, únicamente motivada por la primera, produce los conceptos”²⁹.

Esta distinción no implica, de ninguna manera, oposición entre ambas funciones del conocimiento, porque de hecho las representaciones sensibles que permiten recibir como objeto las formas *a priori* de espacio y tiempo son luego procesadas por el entendimiento. En este existe, en primer lugar, la función unificadora de la conciencia que reúne las diversas representaciones, y la conciencia misma de esa síntesis de representaciones. Este es un fundamento *a priori* del pensar determinado, ese enlace, dice, no existe en los objetos y no se deriva de éstos por percepción y es recibido luego por el entendimiento, sino que consiste en una operación de éste que enlaza *a priori* y reúne la diversidad de las representaciones dadas a la unidad de la apercepción³⁰.

29 KANT, op. cit., pág. 254.

30 Cf. GARCÍA MORENTE, op. cit., págs. 80/84.

Este principio de la unidad sintética de la apercepción es el principio supremo de todo uso del entendimiento, sin lo cual nada podría pensarse ni conocerse, porque las representaciones no tienen en común el acto de la apercepción: “El entendimiento, para hablar generalmente, es la facultad de conocimientos. Estos conocimientos consiste en la determinada relación de representaciones dadas con un objeto. Pero objeto es aquello en cuyo concepto se reúne la diversidad de una intuición dada. Pero toda reunión de representaciones exige unidad de conciencia en la síntesis de las mismas. La unidad de conciencia es, pues, lo único que constituye la relación de las representaciones con un objeto; y por tanto, su valor objetivo; ésta es la que hace conocimientos de esas representaciones, y en ella descansa, por tanto la posibilidad misma del entendimiento”³¹.

Este principio de unidad sintética originaria de la apercepción es independiente de la intuición sensible, es causa de la objetividad y en ella se relacionan todas las representaciones. Por eso, de este principio de unidad resultan los juicios, es decir, una relación que tiene un valor objetivo y que se distingue del resto de las representaciones. Allí entran en juego las categorías que son funciones del juicio y las que elaboran la unidad en el entendimiento “independientemente de la sensibilidad”³².

Las categorías trabajan a partir de las percepciones sensibles, por eso suponen la experiencia, y su función es realizar la síntesis trascendental. Las categorías, enseña Kant, no son ni primeros principios *a priori* de nuestro conocimiento, espontáneamente concebidos, ni tampoco producidas por la experiencia, sino más bien disposiciones subjetivas para el acto de conocimiento que existen desde que nosotros existimos³³.

El entendimiento es la facultad que determina las reglas bajo las cuales una cosa se halla. Supone las percepciones sensibles y la síntesis y es la que encuentra nuevas relaciones. Así por ejemplo, la sustancia es la permanencia de lo real en el tiempo, es decir, que se representa lo real como un sustrato que permanece mientras que todo lo demás cambia. De la misma manera, surgen las otras categorías: el esquema de la causa, el de la reciprocidad, el de la posibilidad, el de la necesidad, etc. Estos esquemas son determinaciones *a priori* del tiempo según reglas y son las únicas y verdaderas condiciones por la que esos conceptos pueden ponerse en relación con objetos y recibir una significación.

La tarea de la formación de los conceptos continúa con los principios *a priori* del entendimiento, que son los que sirven de fundamento a otros juicios analíticos.

31 KANT, op. cit., pág. 279.

32 Cf. KANT, op. cit., pág. 283.

33 Cf. KANT, op. cit., pág. 296.

Entre ellos el principio supremo es el de no contradicción, pues se trata de la condición universal de todos los juicios. Es un criterio universal de verdad y aunque se formula de manera negativa (a ninguna cosa conviene un predicado que lo contradice), tiene un uso positivo no sólo para rechazar el error, sino también para conocer la verdad.

Las categorías o principios del entendimiento se dividen en: axiomas de la intuición; anticipaciones de la percepción; analogías de la experiencia; postulados del pensamiento empírico en general³⁴. Los axiomas de la intuición son los que están contenidos en los fenómenos que son intuidos en el espacio y el tiempo. La percepción, en efecto, es posible, en cuanto se da una unidad sintética de lo diverso en el concepto de cantidad extensiva, puesto que las cosas son representadas necesariamente como intuiciones en el espacio y el tiempo. La cantidad extensiva, dice, es la representación de las partes que hace posible el todo, esa representación previa en la mente es la que hace posible la percepción del fenómeno, es decir, que sea captado como una extensión, puesto que hace posible la síntesis.

También están las anticipaciones de la percepción: “puede llamarse anticipación a todo conocimiento por el que yo pueda conocer y determinar *a priori* lo que pertenece al conocimiento empírico”³⁵, y son las determinaciones puras en el espacio y en el tiempo que representan lo que luego se da en la experiencia³⁶. Las sensaciones son posteriores, pero las propiedades de las cosas pueden ser conocidas, por esta anticipación.

En este proceso del conocimiento intervienen luego las analogías de la experiencia, porque las percepciones ser refieren unas a otras de manera accidental y hace falta que una función de la conciencia las vincule, permitiendo así que de las cosas conocidas puedan inferirse nuevas mediante la comparación. Se trata de reglas que rigen las relaciones de los fenómenos y según las cuales la existencia de todos puede ser determinada relativamente a una unidad sintética³⁷. Dicha relación está determinada *a priori* en virtud de estas reglas. Kant las define así: “La analogía de la experiencia no es, pues, mas que una regla según la cual la unidad de la experiencia (no la percepción misma como intuición empírica en general) debe resultar de percepciones y se aplica a los objetos (fenómenos) simplemente como principio regulativo y no como principio constitutivo”³⁸.

34 Cf. URDANZOZ, op. cit., págs. 54/56.

35 KANT, op. cit., pág. 324.

36 Cf. CASSIRER, op. cit., pág. 216.

37 Cf. CASSIRER, op. cit., pág. 223.

38 Íd., pág. 332.

Tal como afirma Reale, con las categorías Kant da un paso más en el proceso de reducción del objeto al sujeto. En efecto, las categorías kantianas son leyes que rigen el funcionamiento de la mente en su tarea cognitiva, y por eso se diferencian radicalmente del modo anterior de concebirlas como leyes de los entes.

Además, es el intelecto el que unifica y ordena la multiplicidad de datos de la sensibilidad en una representación común. Esta es la tarea principal del intelecto, según el filósofo prusiano, es decir, juzgar y unificar a partir de estos conceptos puros del intelecto. En las categorías, dice este pensador, está contenido el fundamento de posibilidad de toda experiencia en general. Ellas son las que hacen posible el conocimiento, pues sin ellas no hay objetos.

En efecto, con las categorías se da el segundo paso de absorción del objeto en el sujeto puesto que el fenómeno adquiere objetividad a partir de la acción unificadora del entendimiento. Esta acción no es contemplativa o pasiva ante las cosas, como sucede como la filosofía clásica, sino creativa, la razón es la que pone al objeto, porque el conocimiento se produce cuando el intelecto lleva a cabo los actos de análisis, cónyunción, comparación, distinción, abstracción, deducción y demostración. Todas estas acciones del esfuerzo de la razón que culminan en la síntesis final de la apercepción trascendental³⁹.

Este proceso no culmina con las categorías, porque para Kant el fundamento está más allá de las categorías, en el sujeto trascendental. Se trata del fundamento último, al cual él denomina “apercepción trascendental”, la unidad originaria de las categorías. Este sujeto trascendente no es un sujeto psicológico, sino una estructura del pensamiento común a todo sujeto empírico. Esta es la última sustancia de una filosofía que sostiene que no hay objeto, sino para un sujeto⁴⁰. Dicho de otra manera, los objetos de conocimiento se rigen por el sujeto, no al revés, y por eso resulta justa la observación de Reale. El objeto, dice, ha sido despojado así de su materialidad y de los condicionantes propios de su realidad histórica.

En la analítica trascendental Kant expone la doctrina sobre el juicio, reafirmando su tesis de que el entendimiento extrae de sí mismo los conceptos sin tomarlos de la experiencia, aunque sólo tiene aquellos para ordenar y entender dicha experiencia. Los principios del entendimiento son meramente regulativos, pero son la fuente de toda verdad, es decir, de la concordancia de nuestro conocimiento con los objetos, porque contienen el fundamento de la posibilidad de la experiencia como conjunto de todo conocimiento en que puedan ser dados objetos. La analítica trascendental concluye en lo siguiente: “el entendimiento *a priori* nunca puede hacer más que anticipar la

39 Cf. LLANO CIFUENTES, op. cit., pág. 109.

40 Cf. FAZIO M.-GAMARRA, op. cit., pág. 259.

forma de una experiencia posible, y, como lo que no es fenómeno no puede ser objeto de la experiencia, el entendimiento nunca puede rebasar los límites de la sensibilidad, pues sólo dentro de ellos nos son dados los objetos. Sus principios lo son sólo de la exposición de los fenómenos, y el orgulloso nombre de una Ontología que se jacta de dar en una doctrina sistemática conocimientos sintéticos *a priori* de las cosas (por ejemplo, el principio de causalidad), debe ceder sitio al nombre modesto de una mera Analítica del entendimiento puro”⁴¹.

Kant distingue así aquello que puede conocerse de aquello que permanece siempre desconocido para la razón. Los sentidos presentan los objetos como aparecen, sólo el entendimiento los conoce como son por relación con las categorías *a priori* y no por referencia a las cosas en sí. Éstas últimas son la realidad que permanece inaccesible a la razón, la cual tiene como único objeto de estudio su propia experiencia cognitiva. El entendimiento y la sensibilidad trabajan de manera conjunta e inseparable, entonces, sobre el objeto de la experiencia: “El entendimiento y la sensibilidad sólo pueden determinar objetos en nosotros en combinación el primero con la segunda. Si los separamos, tenemos intuiciones sin conceptos o conceptos sin intuiciones, y, en ambos casos representaciones que no podemos referir a un objeto determinado”⁴².

Para Kant por consiguiente, conocer no es descubrir la naturaleza de un ser real, sino en cambio, referir un objeto al concepto al que pertenece⁴³. Es el entendimiento la facultad que ordena los fenómenos por medio de las reglas y, de este modo, hace posible el conocimiento. Esto es lo que llama conocimiento trascendental. Esto es también lo que él distingue de trascendente, porque los principios del entendimiento puro no van más allá de los límites de la experiencia. Ir más allá sería, dice, llegar a lo trascendente, lo cual es inaccesible a la razón⁴⁴.

Kant señala con precisión la diferencia esencial que existe entre la concepción idealista del conocimiento y la realista: “Pero yo entiendo por *idealismo trascendental* de todos los fenómenos la doctrina según la cual los consideramos todos ellos como meras representaciones y no como cosas en sí, y, en consecuencia, el tiempo y el espacio son solamente formas sensibles de nuestra intuición, más no determinaciones dadas por sí mismas o condiciones de los objetos como cosas en sí. A este idealismo se opone un *realismo trascendental*, que considera el tiempo y el espacio como algo dado en sí (independientemente de nuestra sensibilidad). El realista trascendental se repre-

41 KANT, op. cit., pág. 386.

42 Íd., pág. 395.

43 Cf. CASSIRER, op. cit., pág. 254.

44 Cf. KANT, op. cit., pág. 417.

senta pues los fenómenos externos (si se concede su realidad) como cosas en sí que existen independientemente de nosotros y de nuestra sensibilidad, o sea que también existirían fuera de nosotros según puros conceptos de entendimiento”⁴⁵.

La Dialéctica trascendental concluye entonces en que en definitiva la razón sólo se ocupa de ella misma. De manera tal que convierte al fenómeno en objeto, o mejor dicho, en el análisis del proceso por el cual el sujeto se hace objeto. La trascendencia es sólo intersubjetiva no transfenoménica, porque no llega al mundo de las cosas y en esa trascendencia se halla el fundamento de la formalidad y de la materialidad del mundo.

Esta “nueva” objetividad trascendental se sostiene en el yo, pero en un yo que está completamente desligado de un sujeto ontológico. Es un yo que no es considerado como un ser, ni siquiera como una fuente de acciones, sino como un acto puro, un acto de pensar. Un yo que tiene como primer acto el conocimiento de sí mismo, puesto que yo sujeto, soy para mí mismo objeto. Es el acto de apercepción por el cual el sujeto se hace objeto, sin ninguna determinación por parte de éste. Es un sujeto autocreador y por consiguiente completamente autónomo⁴⁶.

La conclusión de Kant es que la metafísica como ciencia es imposible, porque debería darse una captación intuitiva de las ideas, del alma, del mundo y de Dios. Pero, éstas sólo tienen un sentido regulativo, sirven como esquemas para ordenar la experiencia como si todos los fenómenos de la naturaleza dependiesen de la existencia de un alma, y como si la totalidad de las cosas dependiese de una inteligencia suprema.

En realidad, concluye Kant, no se puede ir más allá de la experiencia del sujeto. De esta forma, el sujeto alcanza el cálmen de la realización de la libertad, de su autonomía absoluta. Esta idea de libertad, como dice Cassirer, es el punto central y final de su filosofía⁴⁷.

El fenómeno, por consiguiente, constituye en la perspectiva kantiana un verdadero límite para el conocimiento. Es la frontera más allá de la cual la razón no puede ir, quedando así el mundo de las cosas reales fuera del alcance del sujeto.

Esta tesis kantiana es asumida por Reale en la medida en que éste último reafirma la imposibilidad de conocer la cosa en sí, sin embargo, la propuesta filosófica más original y profunda que plantea Reale es precisa y paradójicamente un intento de superación de esta barrera cognitiva. La ontognoseología realana se fundamenta en su

45 Íd., pág. 463.

46 Cf. LLANO CIFUENTES, op. cit., págs. 200/205.

47 Cf. CASSIRER, op. cit., pág. 473.

teoría sobre la conjetura y ésta no es otra cosa sino la decisión de ir más allá de un Kant, que a juicio de Reale, parece exigir un desarrollo mayor.

La necesidad de rescatar esta forma de conocimiento en Reale es, sin lugar a dudas, el esfuerzo por encontrar un fundamento más consistente para uno de los más grandes problemas filosóficos: la relación entre el conocimiento y el ser de las cosas.

El conocimiento, dice Reale, siguiendo al filósofo alemán, no puede superar el ámbito de los fenómenos, puesto que el objeto de conocimiento es la experiencia de que se tiene de los objetos; por ese motivo, es preciso trascender el campo de la experiencia para llegar a formular una conjetura sobre el ser. Esta responde, enseña nuestro pensador, a la necesidad de comprender algo que no se puede explicar analíticamente mediante conceptos. La conjetura parte de la experiencia, pero la trasciende en procura de una solución posible que no esté en contradicción con la realidad.

Para ser más precisos deberíamos recordar que Reale no contradice las afirmaciones kantianas, más bien las considera el punto de partida, pues las cuestiones metafísicas que Kant deja sin solución definitiva planteadas en antinomias, son las que reclaman una búsqueda posterior de esta naturaleza.

A nuestro juicio Reale quiere indagar en una nueva relación entre el fenómeno y el conocimiento de la cosa en sí mediante la conjetura. El interés por llegar a la realidad del objeto es la repuesta a la necesidad de superar la oposición kantiana a que una cosa pueda ser percibida y pensada y que exista en sí. Kant, en efecto, niega que la cosa en sí pueda conocerse, sin embargo no niega que existan las cosas, no es un idealista absoluto. Ciertamente el conocimiento no agota el ser de la cosa, sin embargo, es posible decir que al afirmar de que existe, está afirmando lo más importante que se pueda decir de un ser, su existencia, aunque ésta no pueda ser conocida de manera perfecta.

El fenómeno no esconde la cosa, la revela. El conocimiento que el sujeto pueda tener de ella será siempre limitado, parcial, pero el fenómeno pone de manifiesto lo que Reale quiere alcanzar mediante la conjetura, el ser.

Ahora, bien, qué sentido tiene este ser que Reale quiere descubrir? ¿Se trata de un ser que existe independientemente del sujeto y con anterioridad a él? ¿La conjetura puede dar lugar a un conocimiento intuitivo de la existencia de los seres como acto fundante de todo conocimiento? ¿El *a priori* material es, finalmente, un *a priori* en el orden existencial?

Reale reconoce, siguiendo a Kant, que sólo se puede conocer según nuestra posibilidad y que en el acto de conocimiento es el hombre el que establece nuevas relaciones en virtud de su capacidad de síntesis. Pero, al mismo tiempo, critica la

absolutización del yo en la teoría kantiana, es decir, la consideración de las condiciones del sujeto y la anulación de la realidad del objeto. Esto que hemos señalado arriba comenzaba con el cambio de perspectiva de la filosofía, se fundaba en el establecimiento del fundamento en la conciencia mediante las formas *a priori* de espacio y tiempo y, se consumaba mediante la síntesis llevada a cabo por las categorías. El yo trascendental es, así, el fundamento último de una teoría que lleva a cabo la separación entre el fenómeno y la cosa, algo que la ontognoseología de Reale se propone completar con la consideración del objeto.

Por todo esto, podemos reconocer claramente en Reale las tesis que asume de Kant y, también, determinar los aspectos que considera merecen un desarrollo nuevo y más profundo como hemos señalado a lo largo de estas páginas, sin embargo, no podemos afirmar, con certeza cuáles sean las implicaciones metafísicas de esta nueva perspectiva que Reale propone con su ontognoseología. No, sin antes analizar lo que nuestro pensador asume de la fenomenología y de la crítica heideggeriana a la filosofía kantiana.

LÍNEAS PROBLEMÁTICAS TRIALISTAS

PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA ARGENTINA

EN EL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

Resumen: Con base en el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico se analiza la situación argentina en el bicentenario de la Revolución de Mayo considerando las condiciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y los repartos. En cuanto a las influencias humanas difusas, determinantes de importantes límites a la conducción, se señalan principalmente: a) la producción de individualidades descollantes y una organización inadecuada; b) la escisión cultural, que conduce en gran medida a la carencia de criterios de selección propios, al aislacionismo y la dependencia; c) las dificultades para integrar las herencias políticas y económicas de la medievalidad y la modernidad; d) la carencia en cuanto a los elementos no naturales de la producción, la mala distribución de la riqueza, la desocupación y la pobreza; e) la excesiva vocación por lo abstracto; f) las dificultades para la integración personal y territorial; g) la oposición entre una economía que funciona satisfactoriamente y una crisis institucional; h) la crisis educativa; i) las proyecciones excesivas de la globalización/marginación.

Palabras clave: Integrativismo - Tridimensionalismo - Trialismo - Bicentenario - Revolución de Mayo - Argentina - Escisión cultural - Integración personal y cultural.

Abstract: Based on the tridimensionalist integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World, the situation in Argentina in the bicentennial of the May Revolution is analyzed, considering the conditions of nature, diffuse human influences and allotments. With regard to diffuse human influences which imply important limits to driving, some of them are identified: a) the production of relevant individuals and an inadequate organization, b) the cultural division, which leads mainly to the lack of own selection criteria, the isolation and dependence, c) difficulties in integrating political and economic legacies of the medieval and modern ages, d) lack in terms of unnatural elements of production, the maldistribution of wealth, unemployment and poverty, e) the excessive calling for the abstract, f) difficulties in personal and territorial integration, g) the opposition between an economy that works satisfactorily and an institutional crisis, h) the education crisis, i) excessive projections of globalization/marginalization.

* Director del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Key words: Integrativism - Tridimensionalism - Trialism - Bicentennial - May Revolution - Argentina - Cultural division - Personal and cultural integration.

I. Ideas básicas

1. Cada teoría jurídica debe ser apreciada por las consecuencias de interés que brinda su aplicación. En la presente situación pondremos en evidencia los aportes que brinda el *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico* para la comprensión del Derecho argentino del tiempo del Bicentenario de la Revolución de Mayo. Consideramos que a diferencia de las teorías reducidas a la realidad social, las normas o los valores o referidas a ellas de maneras mezcladas, la teoría trialista del mundo jurídico, con su “complejidad pura”, hace contribuciones de muy especial relevancia¹. El interés de estos aportes se debe en gran medida a que el trialismo se remite de modo principal a la *vida humana*, un objeto muy difícil de determinar pero de *descollante importancia*, porque al fin lo que hacemos principalmente es *vivir*.

En una *complejidad pura*, superadora de la complejidad impura y del gran aporte de la simplicidad pura kelseniana, el trialismo *construye* el objeto de la ciencia jurídica incorporando repartos de potencia e impotencia (lo que favorece o perjudica a la vida humana - *dimensión sociológica*), captados por normatividades (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). Desde el punto de vista dinámico, el mundo jurídico ha de incluir la actividad captada por normatividades vinculada al aprovechamiento de *oportunidades* para realizar un complejo de valores que culmina en la justicia².

-
- 1 En cuanto a la complejidad, sobre todo la complejidad pura, que diferencia e integra, es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca y CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y María Maddalena Rocci, 10^a ed., Milán, Feltrinelli, 1997; también nuestro trabajo “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.
 - 2 Acerca del integrativismo tridimensional trialista es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, op. cit.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (1-5-2010); Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (1-5-2010). En cuanto a otros

Mucho de lo que el trialismo permite incorporar en la problemática jurídica resulta “metajurídico” para las en gran medida estériles orientaciones dominantes. El éxito de la integración jurídica se evidencia porque no se conoce una dimensión si no se conocen las *otras dos*.

2. El *Bicentenario de la Revolución* pertenece al proceso de la *temporalidad*, o sea de las *oportunidades* que brinda el tiempo para el despliegue de la vida humana³. Se trata de un desenvolvimiento que incluye en complejidad pura al pasado, el presente y el porvenir. De maneras muy destacadas atiende al presente y a las proyecciones de futuro, con la capacidad de conjetura pertinente. Parecería ser una perogrullada afirmar que si un país no atiende a su presente pierde su pasado y su porvenir. En este caso, nos referimos al *presente* cargado de pasado y sobre todo de porvenir que el trialismo ilumina respecto del Bicentenario de la Revolución de Mayo.

El “*bicentenario*” posee un valor especial relacionado con el lugar del número 200 en la Cábala y, en el caso de nuestro país, con la riqueza de la *comparación* con el “comienzo” en 1810 y el interés que motiva el alto nivel de promisoria realidad no desprovista de tensiones que tuvo el país en el *Centenario*. Sin embargo, nuestro propósito en este trabajo es sólo la referencia a las posibilidades de comprensión que el trialismo brinda respecto de la Argentina *actual*. Más que proporcionar respuestas, nuestro objetivo es aportar *preguntas* que sean caminos para un rico planteo de la situación.

Como varias de las categorías con que pensamos el Derecho son “*pantónomas*”, es decir se refieren a la totalidad de sus manifestaciones (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y no estamos en condiciones de atender a ellas plenamente, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas produciendo “fraccionamientos” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Principalmente son pantónomas la posibilidad, la causalidad, la finalidad “objetiva” (que “encontramos”) en los acontecimientos y la justicia. Esto significa que la construcción de nuestras percepciones va cambiando con el tiempo, de modo que lo que hoy puede referirse de la Argentina del Bicentenario seguramente *cambiará* de sentidos con la temporalidad.

Los sentidos actuales se modificarán, pero los que hoy “percibimos” conservarán su valor como *testimonios* que se sintetizarán con otros del porvenir. Es posible que

integrativismos trialistas no goldschmidtianos cabe c. por ej. Manuel Atienza, Entrevista a Robert Alexy, en “Doxa”, N° 24, págs. 671 y ss., esp. pág. 684.

³ Pueden c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

en una “dialéctica” histórica lo que hoy se “percibe” sea negado en un futuro no muy lejano y luego sea revalorizado. Nuestras construcciones responden a *intereses*, obviamente no siempre económicos pero siempre vitales, cambiantes y “entramados”.

II. El mundo jurídico del Bicentenario

1. Dimensión sociológica

3. El trialismo refiere la dimensión sociológica del mundo jurídico a *adjudicaciones* de “potencia” e “impotencia” que, en la versión más actual, significan lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. Estas adjudicaciones, como sus valoraciones, tienen frecuentes alcances diversos de los que refieren las normas. Son a menudo “metanormativas”, pero no “metajurídicas”.

4. Las adjudicaciones jurídicas se componen con una periferia de *distribuciones* de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, y un núcleo de *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables que actúan espontáneamente. La delimitación entre distribuciones y repartos suele no ser fácil, por el carácter muy complejo de la trama social, pero entendemos que las dos categorías son esclarecedoras, incluso de manera recíproca.

Aunque no se sabe con precisión qué debe ser considerado *naturaleza*, conviene utilizar la noción porque corresponde a un empleo común que al fin resulta esclarecedor. La Argentina es un país en general *favorecido* por las distribuciones de este origen. Posee un territorio *extenso* con diversidad de climas, en general fácilmente habitable y con posibilidades sobre todo de explotación agrícola-ganadera destacables. Gran parte del territorio está libre de conmociones geológicas.

Una gran extensión de ese espacio integra la Cuenca del Plata y en su desembocadura Buenos Aires, con su puerto, resulta la “puerta” en relación con la cual el país se considera relacionado con el resto del mundo. La Revolución de Mayo se hizo en Buenos Aires y en gran medida en relación con su puerto, y todavía el enorme y múltiple complejo urbano porteño resulta, como vio Malraux, la *centralista* “cabeza de un imperio que nunca existió”⁴.

4 Cabe c. El País com, La Comunidad, 30 Nov. 2009, Noticias desde el sur, García Lorca en Buenos Aires, en 1933, según Reina Roffé, <http://lacomunidad.elpais.com/cmoran24/2009/11/30/garcia-lorca-buenos-aires-1933-segun-reina-roffe> (15-5-2010).

5. En cuanto las *influencias humanas difusas*⁵ básicas cabe comenzar el análisis de la situación argentina indicando que el país resulta relativamente inserto en la *cultura occidental*⁶.

Occidente es en gran medida una cultura marítima y dinámica, heredera de aportes griegos, romanos, judeocristianos, germanos e incluso árabes. Parte del carácter marítimo y dinámico se debe al mar *Mediterráneo*, grande pero accesible. El legado *griego* brinda una cultura antropocéntrica, prometeica, relativamente democrática y cuna del saber permanentemente renovado de la Filosofía. El aporte *romano* proporciona un gran sentido práctico y el Derecho Privado patrimonial apoyado en la fortaleza individual de la propiedad privada y la libertad de contratación. La contribución *judeocristiana* da la talla de un Dios creador, persona, omnisciente, omnipotente, omnipresente, casi innombrable e irrepresentable, que enseñó el amor al prójimo. Ese Dios, encarnado, predicó el amor al enemigo, que la ley ha sido hecha para el hombre y que el Reino no es de este mundo. Se expresó en las Bienaventuranzas, manifestando magníficas contradicciones. El aporte *germánico* se refiere a la individualidad en comunidad y contribuye a la jerarquización de la mujer. La contribución *árabe* acentúa, por vía del Islam, la sujeción de la mujer pero fue gran transmisora de elementos de otras culturas.

A dicha formación occidental hay que agregar el aporte “marginal” de los pueblos *originarios* tardíamente revitalizado –sobre todo en la reforma constitucional de 1994– que brinda en ciertos sectores muy minoritarios un sentido cósmico de la vida.

Aunque mucho se discute acerca de la presencia germánica y árabe en España, país que contribuye en gran medida a explicar al nuestro, parece claro que la Argentina tiene un componente *germánico débil* que se manifiesta en el reducido sentido de pertenencia a la comunidad. La “empresa vital” de los argentinos suele ser individual.

Según la proyección occidental, el mundo se encuentra hoy en un proceso de *globalización/marginación*⁷ y en definitiva en los umbrales de una *nueva era* signada por enormes transformaciones científicas, técnicas y morales que incluyen, en lugar decisivo, a las posibilidades de la *genética humana*.

5 Las influencias humanas difusas permiten el ingreso de referencias a la religión, la economía, la ciencia, el arte, etc. Resultan esclarecedores planteos marxistas, nietzscheanos, freudianos, etc.

6 Es muy importante contar con la posibilidad del “análisis cultural” e incluso el “análisis filosófico” de cada persona y cada sociedad.

7 Pueden c. nuestros trabajos “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 41/56; “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

Es posible que el *período de presentación* de la nueva era haya comenzado el 6 de agosto de 1945, cuando estalló en Hiroshima la primera bomba atómica, evidenciando una enorme explosión cultural y la pérdida de la presunción incuestionable de la inocencia de la ciencia. Tal vez haya finalizado con la conclusión de la secuenciación del genoma humano, el 14 de abril de 2003⁸. Se trata de un nuevo tiempo cargado de enormes posibilidades favorables y desfavorables⁹. Jamás una especie tuvo tanto poder sobre sí misma como el que ahora posee la humanidad. Quizás estemos en una época en que se concrete el sueño de que los dioses generaran hombres con la *inteligencia* o el *espíritu*¹⁰. No sin algún acierto, dada la dificultad en comprenderse a sí misma, la nueva era se denomina indefinidamente de la “*postmodernidad*”.

Analizando los sentidos de la nueva era cabe decir que estallaron las dimensiones espaciales, personales, materiales y temporales. La globalización es ruptura del *espacio* (se habla incluso de “no lugares”). La marginalidad introduce la fractura de lo *personal*. El imperio de las finanzas sobre la industria, el gran despliegue de la propiedad inmaterial, el poder atómico y la genética expresan ruptura de lo *material*. La nueva era en sí quiebra la *temporalidad*¹¹.

-
- 8 V. Genome.gov, National Genome Human Research Institute, <http://www.genome.gov/glossary.cfm>, <http://www.genome.gov/ResearchFunding/> (25-5-2010); The Human Genome, <http://genome.wellcome.ac.uk/> (25-5-2010); genomics.energy.gov, Human Genome Project Information, http://www.ornl.gov/sci/techresources/Human_Genome/home.shtml (20-5-2010); ProDiversitas, Programa Panamericano de Defensa y Desarrollo de la Diversidad biológica, cultural y social, <http://www.prodiversitas.bioetica.org/pgb.htm> (3-5-2010); QuímicaViva; Mucho ruido y muchas nueces: se completó el proyecto genoma humano, Julia Pettinari, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/863/86320106.pdf> (10-5-2010); Servicio de Informaciones y Noticias Científicas, 14 de abril de 2003: se completa el mapa del genoma humano, <http://www.plataformasinc.es/index.php/esl/Multimedia/Illustraciones/14-de-abril-de-2003-se-completa-el-mapa-del-genoma-humano> (27-5-2010); Infogen, Genoma Humano II, http://www.todoensalud.org/Infogen1/servlet/CtrlVerArt?sec=Gaceta&rt=genoma_humano_ii&clvart=9337&clvmenu=115 (22-5-2010); Enfoques365.net, Genoma Humano/¡El descubrimiento de la década!, <http://www.enfoques365.net/N8553-genoma-humano--el-descubrimiento-de-la-dcada.html> (22-5-2010); Celera, <https://www.celera.com/> (22-5-2010).
- 9 Aunque somos en principio optimistas en cuanto al mundo nuevo, respecto de los riesgos cabe tener presente por ej. SARTORI, Giovanni y MAZZOLENI, Gianni, “La Tierra explota. Superpoblación y desarrollo”, trad. Miguel Ángel Ruiz de Azúa, Madrid, Taurus, 2003. Siempre vale recordar, asimismo, las llamadas “antiutopías”, por ej. la de HUXLEY, Aldous, “Un mundo feliz”, trad. Ramón Hernández, Barcelona, Plaza & Janés, 1980.
- 10 Quizás en parte con sentidos múltiples de “quimera”, ahora estemos pensando en objetos ideales irrealizables, tal vez en “monstruos” que combinen especies; quizás en especies superiores o inferiores a la humanidad...
- 11 Respecto de los alcances de las respuestas es posible c. nuestro libro “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de

Hoy el mundo resulta afectado por una *crisis del sistema de economía capitalista*, sobre todo en su proyección financiera, en mucho motivada por el debilitamiento que dicho sistema viene viviendo desde las relativas bases éticas que jerarquizaban a la producción. La incorporación sansimoniana de los banqueros al grupo de los productores, tal vez incrementada por su gratitud personal, resulta profundamente comprometida.

En la nueva era hay múltiples crisis de los *sistemas educativos*, cuyos contenidos no resultan presentados con la debida profundidad para mostrar la importancia de lo que se transmite. Tal vez para penetrar en la nueva era la historia se valga de la oquedad de la globalización y de un permanente presente que no sabe de dónde viene ni hacia dónde va. Sería posible afirmar que el hombre de este tiempo es un “adolescente”. Quizás, además, la crisis educativa se manifieste en nuestro país con alguna intensidad especial.

6. Dentro de las divisiones de la occidentalidad en cuanto al *modo de pensar* y a *lo pensado*, la Argentina pertenece a la vertiente más *racional* “continental”, expresada en el Derecho romano-justiniano y germánico, diversa de la corriente más *empírica*, manifestada en el “common law”. El país está dividido, de manera particularmente significativa, entre el contenido “anglofrancés”, más cercano a la Reforma, pactista, “ilustrado”, individualista y abstencionista, y el “*hispánico tradicional*”, más católico, organicista, romántico y paternalista. El ámbito anglofrancés es menos metafísico, podría expresarse que es “*kantiano*” o “*postkantiano*”; el sector hispánico tradicional se remite más a la *metafísica* antigua y medieval, podría decirse que es más “*prekantiano*”. De cierto modo, el espacio anglofrancés se dirige más a la universalización moral y a las ciencias y el hispánico tradicional se remite más a la “naturaleza de las cosas”.

El catolicismo tradicional estuvo referido al “justo precio” y tiene especial consideración por la pobreza; es “*precapitalista*”. En cambio suele decirse, con un grado considerable de acierto, que el calvinismo constituye una adaptación del cristianismo al *capitalismo*. En uno se llega a sospechar de la riqueza, en otro se piensa que es indicio de la elección divina¹².

Rosario, 1976 (reedición en “Investigación y Docencia”, N° 37, págs. 85/140), <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793> (22-5-2010).

12 Puede v. WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambra, 2^a ed., Barcelona, Península, 1973.

En España el sector hispánico tradicional se presenta más a través de Felipe II y el anglofrancés en Carlos III; en la Argentina el primero se traduce (no sin muy importantes diferencias) en Moreno, Rivadavia, Alberdi, Mitre, Sarmiento, Roca, Aramburu y Alfonsín; el segundo en Rosas y Perón¹³.

En relación con el *desarrollo económico*, a semejanza de lo ocurrido en España durante mucho tiempo, en la Argentina no llegó a producirse una auténtica Revolución Industrial. El despliegue capitalista argentino es muy limitado, pero si bien la crisis del 2001 expresa debilidades la salida de ella manifiesta fortalezas a considerar.

La Argentina posee por herencia europea una mayoría *católica* (no necesariamente tradicional) y se inserta dentro de la lengua *española*. Estas características le brindan rasgos de jerarquía “intermedia” dentro de la occidentalidad, hoy dominada por la Reforma y la lengua inglesa¹⁴.

7. Más *detalladamente*, en gran medida por *continuidad* de las influencias humanas difusas recién mencionadas, cabe hacer referencia a las siguientes potencias e impotencias de la Argentina:

a) Las excelentes cualidades básicas de la población argentina, en mucho dotada de *individualidades descollantes* en la *ciencia*, la *técnica* y el *arte*, que quizás encuentren sus niveles más representativos en Leloir, Milstein, Favaloro y Borges, pero suelen ser marginadas o expulsadas por la muy deficitaria organización del país para darles debida acogida.

Mucho es lo que ha de decidirse en la nueva era a través del desarrollo *científico* y *técnico*. Aunque tal vez con potencialidades relativas ahora disminuidas, el país puede obtener relevantes realizaciones al respecto. Así como a fines del siglo XIX encontró el “nicho” ganadero y agrícola, quizás podría hoy hallar un importante espacio científico y técnico. Tal vez las posibilidades de la ciencia, la técnica y el arte sean senderos de protagonismo del país en el panorama mundial general.

13 Para imponer su concepción desde “el puerto”, el sector anglofrancesado es en la realidad generalmente unitario. Para imponer su muy frecuente personalismo, el peronismo –que es hispánico tradicional– es también en los hechos casi siempre centralista.

Es posible que en lo arquitectónico los edificios más representativos de los sectores hispánico tradicional y anglofrancés sean, en España, respectivamente El Escorial y el Palacio Real de Madrid y, en Buenos Aires, de modo respectivo, el Cabildo y el Teatro Colón.

14 El debate acerca de las semejanzas y las diferencias de la Argentina con el resto de la América Española y la América Ibérica es muy significativo. Pueden v. por ej. nuestras “Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 12, págs. 29 y ss.

b) Los obstáculos para la articulación y el diálogo entre el *sector “hispánico tradicional”* nutrido con despliegues de pueblos originarios e italianos del Sur¹⁵, y el *sector “anglofrancesado”*, alimentado también por elementos norteamericanos, oposición que incluye de modo muy atendible el conflicto entre el peronismo y el antiperonismo¹⁶.

Los sectores hispánico tradicional y anglofrancesado han tenido e incluso poseen sus propias “*derechas*” e “*izquierdas*”, también en la guerrilla y la represión, aunque la izquierda del sector anglofrancesado se considera más titular del “progreso”. Excepcionalmente las derechas y las izquierdas respectivas confluyen, al menos en algún grado superficial, como ocurrió en definitiva en la tiranía emergente de la revolución de 1976, constituida por las derechas extremas y, actualmente, en cierto nivel de apoyo al “matrimonio presidencial”, donde se agrupan sectores de la izquierda de los dos ámbitos culturales¹⁷.

Los obstáculos para la articulación y el diálogo constituyen una de las causas principales por las cuales el país no puede *reconocer su complejidad* y carece de *criterios de selección propios* de sus circunstancias produciendo, en cambio, fenómenos de *aislacionismo y dependencia*. El sector hispánico tradicional en sus vertientes más populares sumerge en la marginalidad y el aislamiento; el sector anglofrancés desarraigado accentúa la globalización y la dependencia.

c) Las dificultades para integrar las *herencias políticas y económicas* de la medievalidad y la modernidad. Es más, dentro del pensamiento específicamente moderno el sector anglofrancés parece más adherido a las ideas liberales de Locke y Montesquieu e incluso de Smith, en tanto el espacio hispánico tradicional se refiere más a los aportes democráticos de Rousseau y al mercantilismo, aunque esto no sea en la orientación de Colbert sino en el sentido bullionista¹⁸. Si se opta por el capitalismo, el sector anglofrancés es más internacional; el hispánico tradicional más nacional.

15 Nos referimos a los italianos meridionales de la inmigración.

16 Es posible c. nuestro artículo “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 27, págs. 113/126. También nuestras “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

17 Si bien, como hemos referido, la Revolución de Mayo estuvo profundamente vinculada al sector portuario anglofrancés, puede ser considerada un patrimonio nacional. La estrecha alianza con Inglaterra en que se realizó pudo ser entonces valiosa para los intereses del país.

Tal vez el menor sentido de celebración del Bicentenario respecto del Centenario e incluso del Sesquicentenario esté relacionado con la crisis del país, quizás se vincule con un afianzamiento de la tensión entre el “puerto” y el “interior”, tal vez tenga relación con una recomposición gramsciana de la intelectualidad.

18 Respecto del pensamiento hispánico tradicional no hay que desconocer la herencia escolástica.

Para nuestro país se presenta el problema de estar de cierto modo en la “postmodernidad” sin haber sido *nunca del todo moderno*.

d) Salvo la naturaleza, los elementos de la *producción* son escasos. La población, el capital y el sentido empresario deberían ser mayores. Existe un *parasitismo* relativamente generalizado, quizás heredado de la “Castilla”¹⁹ de la Mesta y del bullionismo español. Hay además desvíos desmedidos hacia el *éxito fácil*, quizás al exitismo, que se alternan con una inclinación *pesimista*.

Los obstáculos de gran parte de la población para incorporarse al *capitalismo* cuyas ventajas se pretenden son graves, quizás en razón de la concepción “católica tradicional” hostil al sistema y del abuso anglofrancés de la perspectiva “externa”, que desde la Capital se refiere enigmáticamente al “interior”.

Hay un deseo frecuente de disfrutar de los beneficios capitalistas cuando no se ponen los *medios* para ese sistema; podría decirse que se pretende distribuir lo que no se produce. El país tiene más características “*comercializadoras*”, de compra, venta o consumo y menos productoras, sobre todo industrializadoras.

Tal vez por alguna *afinidad sansimoniana*²⁰, de la que ya participaron básicamente varios de los protagonistas de la organización nacional, el peronismo, incluyendo el del gobierno actual, posee con frecuencia una capacidad de comprensión económica que diversos sectores anglofranceses, más abstractos, suelen no alcanzar. El peronismo tradicional se inspira en la Doctrina Social de la Iglesia y en ciertos despliegues fascistas pero, sin perjuicio de la gran expansión burocrática que motivó, su conducción evidenció una relevante valoración de la producción²¹. Tal vez el gobierno de Arturo Frondizi, un político de la cultura anglofrancesa que tenía fuerte sentido sansimoniano, haya ascendido al poder por un pacto bastante orientado consciente o inconscientemente a la producción, con relativa prescindencia de la oposición peronismo vs. antiperonismo.

El propósito alberdiano de construir una *burguesía nacional* parece no haberse concretado y nuestra “burguesía” es más aparente que real. Esa incapacidad de “producir” parece ser causa también de la gran dificultad de la clase dominante para transmitir su “*relato*” *legitimante* al resto de la sociedad. Sin desconocer el importante calor popular, que parece habrá de concretarse, cabe señalar que la celebración del

19 Tierra de castillos.

20 V. SAINT-SIMON, “Catecismo político de los industriales”, trad. Luis David de los Arcos, 2^a ed. en BIF, Bs. As., Aguilar, 1964.

21 Y una relevante referencia a la distribución.

Bicentenario está demasiado signada por superficialidades y conflictos deslegitimantes²².

Pese a cierta recuperación, los grados de *desocupación* y de *pobreza*, muy influyentes en la *calidad de vida*, continúan siendo muy altos. Todo en un mundo donde la participación en el proceso de producción, distribución y consumo es altamente significativa.

e) Gran parte del país tiene especial vocación hacia lo *abstracto*. Es posible que sea todavía consecuencia de las características semejantes que tuvo España, en cierto aspecto por el *espíritu quijotesco* que tan brillantemente denunció Cervantes²³. Sin embargo, la inclinación por lo abstracto es más fuerte en el sector anglofrancés²⁴. No es sin motivo que la salida del jusnaturalismo predominante en la dictadura producida desde el 24 de marzo de 1976 se produjo por la vía positivista normológica abstracta de la escuela analítica.

f) Hay dificultades de *integración personal y territorial*. En lo personal, cabe advertir el sentido *individualista* de la población, heredera reiteradamente de quienes vinieron a enriquecerse y volver, como conquistadores o inmigrantes. En lo territorial, se trata de un *espacio diverso*, que en parte resultó de una concepción estratégica virreinal de la monarquía borbónica con miras a la defensa contra el poder portugués.

La senda de la integración territorial recorre el camino del *federalismo*, entendiendo a éste no en su versión histórica, que responde a la estructura de provincias del siglo XIX, sino en su versión *actual*. La tensión entre historia y realidad de la provincia de Santa Fe, de resultas de la cual la zona de Rosario es casi una simple parte de una provincia gobernada desde una ciudad con la que no tiene que ver en especial²⁵, es una muestra de la necesidad de replantear la estructura federal. Otro espacio cuya estructura hay que superar es el del complejo urbano de Buenos Aires. La integración territorial exige el desenvolvimiento *zonas de afinidades problemáticas* y de *polos de desarrollo* en el llamado “interior”.

22 Lanacion.com, 21.5.2010, Justifican no haber invitado a Cobos a la gala por el Bicentenario, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1267153 (23-5-2010); Lanacion.com, Actualidad, 24-5-2010, Con una emocionante ceremonia, el Teatro Colón reabrió sus puertas, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1268233 (24-5-2010).

23 Es posible c. nuestras “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro...” cit., Nº 9, págs. 19 y ss.

24 Tal vez quepa hacer referencia también a la vocación aristocratizante que Gramsci asignó a la intelectualidad italiana.

25 Para un país con escaso desarrollo económico, una deficiencia de despliegues institucionales, como la que padece Rosario, es grave.

Uno de los caminos para no caer en la globalización parece ser la *integración regional*. No obstante, el proceso integrador del Mercosur, que al menos aparentó ser viable y en el que muchos hemos cifrado grandes esperanzas, parece haberse detenido o deteriorado de manera grave, no sólo por la asimetría sino en gran medida por la incomprensión de los dirigentes gubernamentales.

g) Hay una clara oposición actual entre una *economía*, que por circunstancias externas de cierto modo funciona satisfactoriamente²⁶, y una impactante crisis *institucional*²⁷.

La Argentina, que sufrió no hace mucho una gravísima crisis económica propia, no parece mayormente afectada por el actual sorprendente problema mundial. En cuanto a las dificultades de las *instituciones*, que afectan a la gobernanza, el gobierno de estos días posee rasgos de *caudillismo* identificables en general en el sector hispánico tradicional y en este caso con el peronismo en particular, distintos de la vocación por la división de poderes que invoca el sector anglofrancesado. El peronismo es “movimentista” y se une en gran medida por sentimientos que dan al Partido Justicialista un papel de mero instrumento; el sector anglofrancesado se expresa más en partidos²⁸. Además, en general las características de la estructura social actual dificultan la división de poderes por la homogeneidad surgida de los movimientos de masas y el abrumador despliegue del capitalismo. Sin perjuicio del protagonismo de las partes y la sociedad civil, hay un fuerte sentido de *judicialización* de los problemas.

La Argentina es afectada hoy por una falta de capacidad de *liderazgo* en dirigencias privilegiadas que no justifican esa situación y, en relación con esto, suele hacerse referencia no infundada a la ruptura del *contrato social*²⁹. Uno de los grandes interrogantes de nuestra historia actual es saber cuándo se dejaron de producir dirigentes que condujeran de manera idónea. Parece que estuvieran deslegitimándose los “*enclaves*” *ideológicos* que todo país tiene como historia colectiva.

Nuestra diferencia entre el relativamente satisfactorio funcionamiento de la economía y la pobreza institucional obliga a preguntarse si esta diversidad es *accidental* o *necesaria*, quizás porque no contamos con la síntesis debida. En el último caso, se

26 Los cuestionamientos posiblemente fundados a la confiabilidad del Indec dificultan una comprensión clara de la economía para quienes no somos economistas.

27 Que sin embargo parece no dificultar la gobernanza.

28 Cabe c. nuestro trabajo “Notas básicas para un curso de comprensión jusfilosófica de los partidos políticos argentinos”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 9, págs. 15 y ss.

29 V. ALTERINI, Atilio Aníbal (dir.), “Ideas para la Formulación de un Nuevo Contrato Social”, Bs. As., La Ley, 2006.

estaría ante una situación que se debería considerar con especial atención.

h) Para un país como el nuestro que hizo del sistema educativo uno de los pilares de su constitución material, la crisis de la educación asume particular gravedad.

i) Las dimensiones de la globalización y de la marginación tienen en la Argentina proyecciones claramente excesivas.

8. Como hemos señalado, los *repartos*, originados por la conducta de seres humanos determinables, constituyen el núcleo de la dimensión sociológica del mundo jurídico³⁰.

En el marco del Bicentenario, la *conducción repartidora* se hace difícil, incluso para la alta *habilidad táctica* del grupo gobernante; de modo destacable para los sectores de la oposición.

Para conocer los repartos hay que tener en cuenta sus repartidores, recipientarios, objetos, formas y razones. Según lo ya referido, la realidad de estos despliegues difiere a menudo, al menos en parte, de lo que indican las normas. Es obvio que quienes escriben las fuentes formales normativas tienden siempre a redactarlas de modo que los favorezca, escondiendo lo que los presenta en aspectos rechazables. Vale atender a que, como alguna vez se dijo, la Argentina es en muchos casos un país al margen de la ley³¹.

En cuanto a los *repartidores* de la Argentina del Bicentenario, es claro que la conducción real excede a la conducción indicada en las normas. Suele hablarse del “matrimonio presidencial”, pero incluso más allá de éste hay sobre todo legisladores y gremialistas que también poseen participación “metanORMATIVA”. El estudio de los factores de poder permite ampliar este panorama.

Los *recipientarios* pueden resultar beneficiados o gravados, según reciban potencia o impotencia. Una de las consideraciones que hay que hacer al respecto en la Argentina del Bicentenario es la *desigual distribución* de la riqueza. El retroceso en la adjudicación de la riqueza, que puso en crisis la existencia de la clase media, fue en general una de las características de los últimos años. Las posibilidades de participación en la economía y la cultura son muy distintas.

En cuanto a los *objetos* de los repartos, es decir, las potencias y las im-

30 Más allá del trialismo, incluyen despliegues relativamente afines a la egología (conducta en interferencia intersubjetiva); a la teoría de las decisiones; al positivismo realista en cuanto a reglas del uso de la fuerza (no necesariamente el poder, entendiendo por tal la fuerza sobre otro); al análisis económico del Derecho Cabe c. nuestro artículo “Aportes de análisis económico del Derecho para la teoría trialista del mundo jurídico”, en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 21/38.

31 NINO, Carlos, “Un país al margen de la ley”, Bs. As., Emecé Argentina, 1992.

potencias, son frecuentes el desempleo y las “villas miseria” (llamadas a veces villas de emergencia). En la entrada de éstas, como en la del Infierno, podría colocarse un cartel diciendo que quienes ingresen allí dejen toda *esperanza*³². Asimismo, al menos como factor de irritación, cabe hacer referencia a la desviación de la riqueza producida por un despliegue importante de la *corrupción*³³. La Colonia española era ya un ámbito de fuerte contrabando apoyado en la corrupción.

La *forma* de los repartos es el camino previo recorrido antes de decidirlos y se comprende en relación con la *audiencia*. La existencia de sectores sociales muy diferenciados y, en el ámbito gubernamental, quizás la falta de voluntad de los partidos hace muy difícil el diálogo. Un Congreso Nacional hoy de cierto modo paralizado es muestra de la gran dificultad en cuanto a la forma de los repartos. Índices estadísticos gubernamentales fuertemente cuestionables y cuestionados hacen que la forma de muchos repartos resulte viciada.

Las *razones* de los repartos abarcan los *móviles* de los repartidores, las razones que *alegan* y las razones *sociales*, que atribuye la comunidad cuando considera que los repartos son valiosos. En general suelen existir importantes diferencias, sobre todo en días de la cultura del espectáculo. La forma de los repartos y las razones alegadas constituyen despliegues inversos de la comunicación. En la tradición argentina, desde hace muchos años los móviles evidencian a menudo un muy débil compromiso con el país, al punto que puede decirse que no existen las “cuestiones de Estado”. Casi todas son razones de grupos y de individuos. En cuanto a las razones alegadas, el discurso imperante en la organización gubernamental suele estar muy lejos de los móviles. Una de las grandes dificultades de la Argentina es el discurso de izquierda que hacen élites privilegiadas que así procuran legitimar sus ventajas pero en nada están dispuestas a abandonar sus privilegios. En general la Argentina del Bicentenario es un país que sus propios habitantes no consideran razonable. No hay un proyecto de vida relativamente compartido, tal vez pueda decirse que no somos del todo una “nación”. La comunicación en la forma y en las razones alegadas suele ser insatisfactoria; hay al fin una gran limitación de la audiencia.

32 Es posible v. PNUD, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, <http://www.undp.org/spanish/>, 15-5-2010; Human Development Reports, <http://hdr.undp.org/en/> (15-5-2010), en especial http://hdrstats.undp.org/en/countries/country_fact_sheets/cty_fs_ARG.html (15-5-2010). Media Soft, Divina Commedia, Inferno, “Lasciate ogne speranza, voi ch’intrate”. <http://www.mediasoft.it/dante/pages/danteinf.htm> (15-5-2010).

33 Cabe c. (CIPCE) Centro de Investigación y Prevención de la Criminalidad Económica, <http://www.cipce.org.ar/> (15-5-2010). También JSK_SDE, Informe de Transparencia Internacional, sobre Argentina, <http://jsk-sde.blogspot.com/2009/09/informe-de-transparencia-internacional.html> (15-5-2010).

9. La conducción repartidora puede desenvolverse por imposición o acuerdo de los interesados, es decir, dando lugar a las clases de repartos *autoritarios* y *autónomos*, con la respectiva realización de los valores poder y cooperación. Los conflictos sociales suelen hacer que la Argentina de hoy sea un país con fuertes sentidos de autoridad, incluso por intervención del gobierno en la economía³⁴ y en las estadísticas, pero también hay importante despliegue de la autonomía.

10. Los repartos pueden estar *ordenados* o *desordenados*, en el primer caso hay un *régimen* y se realiza el valor homónimo orden; en el segundo hay *anarquía* y se concreta el “disvalor” arbitrariedad. El régimen puede ordenarse, en sentido descendente, mediante el *plan de gobierno*, que indica quiénes son los supremos repartidores (supremos conductores) y cuáles son los criterios supremos de reparto (criterios supremos de conducción) y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. También puede ordenarse horizontalmente, por el seguimiento de modelos considerados razonables, generando *ejemplaridad* que satisface el valor solidaridad. Obviamente la planificación puede generar ejemplaridad y ésta puede ser consagrada en la planificación. La planificación suele expresarse formalmente en constituciones formales, leyes, decretos, etc.; en el marco de la ejemplaridad están la costumbre y la jurisprudencia. Los repartos, los planes de gobierno y la ejemplaridad pueden ser más o menos *constitutivos* del régimen.

La Argentina del Bicentenario soluciona formalmente la relación entre ley y costumbre en base a la disposición básica del art. 17 del Código Civil, que admite la costumbre secundum y praeter legem, pero incluso hay aperturas a las costumbres contra legem de grupos “marginales”. En este sentido se produce la al menos relativa tolerancia de costumbres conflictivas de las “villas miseria”. En orientación afín se pronuncian, por ejemplo, el cambio radical de posición ante los pueblos originarios expresado en el inc. 17 del art. 75 de la Constitución Nacional y el amplio reconocimiento que van logrando las uniones homosexuales.

El desenvolvimiento argentino contiene todavía la tensión entre planificación y ejemplaridad que suele generar la división de sus sectores culturales. Cuando unos están en el gobierno planifican de maneras que los otros no pueden considerar ejemplares. Muchas veces las conductas fundamentales no resultan razonables y lo constitutivo

34 V. ONCCA, Oficina Nacional de Control Comercial Agropecuario, <http://www.oncca.gov.ar/> (15-5-2010); Universia Knowlege Wharton, Política y Gobierno, ¿Es INDEC otra víctima del control de precios del gobierno argentino?, <http://www.wharton.universia.net/index.cfm?fa=viewArticle&id=1308> (15-5-2010).

se convierte en simple auxiliar de las aspiraciones particulares. Entre las vías de la ejemplaridad, la jurisprudencia suele gozar a nuestro parecer de merecido prestigio en el marco judicial, aunque demasiados pronunciamientos son socialmente cuestionados por contener injustificadas parcialidades que son a veces evidentes. Temores no del todo imaginarios y gratitudes y ambiciones en ciertos casos notorios suelen producir pronunciamientos carentes de razonabilidad.

Los *cambios* de régimen pueden producirse por variaciones en los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, que se denominan *revoluciones*; por modificaciones sólo en cuanto a los supremos criterios de reparto, que se llaman *evoluciones* y por alteraciones únicamente respecto a los supremos repartidores, llamadas *golpes de Estado*. Ni los golpes de Estado ni las revoluciones tienen que ser necesariamente violentos. Será interesante determinar si la Argentina del Bicentenario está viviendo un mero golpe de Estado democrático que colocó en el poder a sectores que se denominan de izquierda y mantienen los criterios de reparto o si se está produciendo de cierto modo una revolución³⁵. Al menos la apariencia indica para muchos que se trata sólo de un golpe de Estado, pero consideramos que hay que esperar para ver qué termina sucediendo.

Los conflictos sociales hacen que en una medida no descartable la Argentina actual sea un país penetrado por la *anarquía* y el “disvalor” arbitrariedad. A esto se refieren en mucho quienes, con razón, claman contra la “*inseguridad*”. El al menos pretendido “costo” profundo del régimen lleva a admitir importantes grados de anarquía, arbitrariedad e inseguridad (cortes de rutas, delincuencia “menor”, etc.).

La Argentina está en la periferia de un *régimen mundial* centrado en otros lugares, principalmente en los Estados Unidos de América y en parte en Europa y tal vez en algún grado en los grandes “países emergentes”. En dicho espacio se encuentra en la “penumbra”, fuera del escenario³⁶.

11. Los repartos pueden encontrar *límites necesarios*, surgidos de la naturaleza de las cosas. Éstos pueden ser *generales* o *especiales*, dirigidos en particular a los proyectos en cuestiones vitales. Los límites generales pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos o socioeconómicos. Es notorio que la Argentina es un país con pocos límites físicos, pero parece condenada a afrontar límites psíquicos de conflictos

35 Si se considerara que la democracia significó una continuidad gubernamental y cambiaron los criterios supremos de conducción habría evolución.

36 Es posible c. HAKIM, Peter, “Obama y Latinoamérica: un decepcionante primer año”, en “Foreign Affairs Latinoamérica en Español. Latinoamérica en el Bicentenario”, vol. 10, número 1, 2010, págs. 2 y ss.

culturales, excesiva referencia a lo abstracto y parasitismo; lógicos, por las reiteradas contradicciones y sociopolíticos, por los enfrentamientos muy duros entre sectores. Esto suele traer consigo límites socioeconómicos, como los de 2001. Aunque no cabe ignorar las diferencias en la Unión Europea (que tal vez estén poniendo en peligro el desenvolvimiento del euro) como hemos señalado límites de asimetrías y escasa voluntad política interfieren de manera especial en el proceso integrador del Mercosur.

La dificultad para reconocer y manejar la realidad suele llevar en la Argentina a fraccionamientos y desfraccionamientos indebidos de las categorías básicas “pan-tónomas” de la realidad social³⁷ y la justicia, produciendo certezas e incertidumbres y seguridades e inseguridades a veces mutilantes de auténticas posibilidades vitales. El “temor” y la audacia suelen no ser buen compañeros.

Para comprender cabalmente los límites necesarios de los repartos vale atender a la “constitución material” señalada por Lassalle³⁸. El reconocimiento de los *factores de poder* de la Argentina del Bicentenario obliga a tener en cuenta, en lugares destacados, por ejemplo, a los sectores rurales, los bancos, las organizaciones sindicales, sobre todo de la Confederación General del Trabajo, los medios de comunicación de masas, la Iglesia Católica, las organizaciones de las víctimas de la represión, el movimiento peronista y los partidos políticos, etc. En ciertas circunstancias, pese a la debilidad del federalismo, los gobernadores también pueden funcionar como factores de poder. Una diversidad importante entre normas y realidad social es la que media entre el poder que deberían tener las provincias y el muy escaso que realmente poseen. En algunos espacios en particular, v. gr. universitarios, corresponde atender, por ejemplo, al poder de las organizaciones estudiantiles. También hay que reconocer que la Argentina forma parte de un sistema del poder mundial donde ocupan lugares destacables los grandes gobiernos, los organismos de financiación internacional, las empresas multinacionales, los bloques religiosos, etc..

En relación con cierto tiempo atrás, en el panorama argentino se han debilitado los poderes de la Iglesia, el Fondo Monetario Internacional y las fuerzas armadas. Los conflictos entre las fuerzas del gobierno, los sectores rurales y los medios de comunicación llegan a ser graves. Líneas de tensión se producen en cuanto al control sindical entre las organizaciones peronistas y las de izquierda.

El país enfrenta a veces límites en cuestiones vitales, como los ya referidos de la crisis de 2001, que llevaron a replantear e incluso cambiar los proyectos también en

37 Causalidad, finalidad “objetiva” que “encontramos” en los acontecimientos, posibilidad y realidad.

38 LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo XX, 1957.

nivel constitucional, incluso la propiedad privada.

En relación con los límites de los repartos y de los modos constitutivos del régimen se muestran los repartos y los órdenes *exitosos* o *frustrados*. La Argentina del Bicentenario evidencia muchos repartos aislados exitosos, pero tal vez resulte un orden de repartos *frustrado*. Si bien en cuanto a las distribuciones de la naturaleza la posición de la Argentina es muy promisoria, no sucede lo mismo en atención a las influencias humanas difusas y los repartos. Tal vez puedan albergarse dudas acerca de la *viabilidad* del país *como está hoy planteado*.

12. Desde el punto de vista dinámico, la Argentina del Bicentenario sigue siendo, desde hace tiempo, un país de oportunidades constitutivas *desaprovechada*³⁹. Por el contrario, parece que hay un destacable desarrollo gubernamental de oportunidades menos constitutivas, al punto que existe un grave despliegue *oportunista*. Esto significa que, como hemos de señalar, el país no posee estrategias y sólo se desenvuelve en tácticas muchas veces exitosas pero desintegradas.

2. *Dimensión normológica*

13. El esfuerzo trialista por mantener íntimamente integradas a las *normas* con la realidad social lleva a considerar a aquéllas como captaciones lógicas “promisorias”⁴⁰ de repartos proyectados, que simultáneamente los describen y los integran. Respecto de las normas son especialmente importantes la *exactitud*, producida cuando los repartos proyectados se cumplen, y la *adecuación*, lograda cuando los conceptos empleados en las captaciones normativas corresponden a la clarificación de la realidad y a los sentidos pretendidos por los autores. La relación de las normas con el cumplimiento de los repartos proyectados hace que puedan ser “*plenas*”, cuando se dictan para ser

39) No obstante –y sin perjuicio de los cuestionamientos que pueden hacerse a las estadísticas– sobre todo desde un punto de vista relativo el índice de *oportunidad humana* evidenciado por el Banco Mundial para nuestro país no es desdeñable (OIT, Cinterfor, Índice de Oportunidad Humana, desarrollado por el Banco Mundial, http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/temas/gender/nov/ind_oph.htm –9-10-2010–). La igualdad de oportunidades tiene siempre alta significación. El problema se agudiza cuando la comparación se refiere al país en *sus propias posibilidades* y en el mundo.

40) En este sentido la promesa normativa no es performativa, porque está tomada en relación con lo que se proyecta. El sentido de autenticidad de la expresión performativa se vincula con la autenticidad de la norma, lograda cuando ésta expresa con acierto el contenido de la voluntad de su autor.

cumplidas, *programáticas*, *promisorias* e incluso *espectáculos*⁴¹, en los casos que no se tiene la voluntad de cumplirlos.

La Argentina del Bicentenario es marco de múltiples normas *inexactas*, incluso en cuanto a los derechos humanos y a la situación de los sectores marginales, al punto que pueden ser tenidas como *espectáculos*. Así sucede por ej. con la del art. 18 de la Constitución Nacional cuando dice que las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas. Una gran cantidad de protocolos de integración mercosureña han quedado, en el mejor de los casos, como normas programáticas o de propaganda⁴².

En nuestra Argentina es también frecuente la creencia en que la integración normativa conceptual posee “*fuerza milagrosa*”. Esto puede resultar adecuado a la voluntad de los repartidores pero produce una gran alienación final respecto de la realidad social. Al nombrar de cierto modo se hace, mas nombrar no es lo mismo que hacer. Dictar una norma constitucional, legal, etc., no es necesariamente producir la realidad social respectiva. Decir que habrá una Universidad no es tener una institución de tal carácter, establecer que la gente comerá no es darles comida, aumentar las cifras de los sueldos no es adjudicar riqueza, etc.

14. La noción de normas planteada por el trialismo otorga especial importancia a las *fuentes reales*, que están en la realidad social: en la *materialidad* de los repartos proyectados captados y en la *formalidad* de las autobiografías de los mismos que hacen los propios repartidores (constituciones formales, leyes, decretos, resoluciones administrativas, sentencias, contratos, testamentos, etc.). Las fuentes formales pueden clasificarse según la facilidad o dificultad con que pueden ser reformadas (flexibles o rígidas), su adaptación mayor o menor a la recepción de cambios de la realidad social (elásticas o inelásticas), el grado de participación de los interesados con que se las elabora y su jerarquía formal y material. Como suele ocurrir dada la aceleración del cambio histórico, a menudo los decretos, las resoluciones administrativas y los contratos, con su flexibilidad, ganan espacio sobre la rigidez de las leyes. Para apreciar el significado de tal situación, vale atender a la menor participación en la elaboración de los decretos y las resoluciones respecto de las leyes. En nuestro país el panorama de las fuentes formales se complica en la actualidad por una fuerte tensión entre los poderes

41 Cabe c. nuestro trabajo “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho”, UNR, N°s 4/6, págs. 232 y ss. (también en “Zeus”, 6/IX/1983, t. 32, págs. D-103 y ss.).

42 Una grave problemática de inexactitud es la que se plantea en múltiples normas laborales en cuanto favorecen al trabajador.

gubernamentales que parecería llevar a la parálisis del Congreso.

La jerarquía formal y material de los tratados internacionales ha avanzado considerablemente sobre las leyes, al punto que varios de ellos son parte del bloque constitucional. De este modo la Argentina expresa su muy frecuente apertura internacional y, con la jerarquización de los tratados de derechos humanos, acentúa el repudio de lo sucedido en la dictadura comenzada en 1976.

En el campo de las fuentes materiales, a menudo la realidad de fuentes como los usos de la *lex mercatoria* progresó respecto de las fuentes formales y materiales estatales.

Las *fuentes de conocimiento*, o sea la doctrina, no son en principio fuentes reales, ya que no producen de manera cabal y directa repartos, pero son “repartos indirectos”, pues opinar es de alguna manera repartir, y a su vez influyen en los repartos de constituyentes, legisladores, administradores, jueces, contratantes, etc. La doctrina jurídica es una de las fuentes que gozan de mayor prestigio.

La Argentina del Bicentenario cuenta con una doctrina de muy buen nivel y, en el campo jusfilosófico, posee el gran instrumental de la teoría trialista del mundo jurídico, que permite superar la complejidad impura de la disolución economicista, biologista, psicologista e incluso jusnaturalista y la simplicidad pura relativamente superadora propuesta por Kelsen, logrando una *complejidad pura*.

A nuestro entender, el integrativismo tridimensionalista, sobre todo en la versión del trialismo, es la mejor manera de superar la disolución del objeto jurídico que renace en planteos jusnaturalistas neoconstitucionalistas y en propuestas economicistas, psicologistas, etc. de la escuela crítica, sin quedar encerrados en la “burbuja” kelseniana. Sin embargo –como otra corriente relativamente abierta a la realidad, que es la egología– no recibe, en un país tan dirigido a la abstracción, la atención que merece. La jusfilosofía pensada nuclearmente en inglés y pasada por el tamiz de la cultura inglesa, por ejemplo a través de sus publicaciones, no puede dar la pertinente participación a lo concreto de las personas y las situaciones del país, porque debe “cortar” con ellas rápidamente en algún lugar.

15. Para que los repartos proyectados captados por las normas de manera promisoria se hagan repartos realizados, es decir, vivan al fin en la existencia de las personas a las que están destinados, es necesario que las normas *funcionen* a través de tareas muchas veces necesarias de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis. Ese funcionamiento se produce en un despliegue de factores de poder y en frecuentes tensiones entre los autores de las

normas (v. gr. legisladores) y los encargados de su funcionamiento (por ej. los jueces). Cada uno hace siempre lo que quiere dentro de lo que puede y debe querer y poder lo valioso. En general, los que tienen la última palabra y producen la última realidad respecto de las normas son los encargados de su funcionamiento. Los jueces comienzan siendo “impartiales” (no parte, no interesados) e imparciales, pero en el mismo momento de asumir se convierten en parte (interesados). Sin embargo, deben continuar siendo imparciales. En la Argentina del Bicentenario esas tareas producen grandes dificultades, en mucho por las tensiones sociales, que hacen que ciertos miembros del poder judicial, muy minoritarios pero gravemente representativos, antepongan intereses suyos, y de quienes los han beneficiado o los beneficiarán, sobre la imparcialidad. La asunción de la responsabilidad por los desempeños en muchos casos de la vida del país no funciona de manera adecuada.

Uno de los problemas mayores de la juridicidad argentina es la frecuente ineptitud para la *elaboración* de normas, sean constitucionales, legales, de tratados, legales, administrativas, contractuales, etc., en gran medida porque se prescinde de los datos básicos para construirlas⁴³. La dificultad para producir se evidencia también en este ámbito.

Además del funcionamiento “real” de las normas hay otro *conjetural*, el que se produce en lo que la gente piensa que sucedería si se produjera el primero y según el cual toma sus decisiones. En nuestro país el funcionamiento *conjetural* de las normas es a menudo errático, sobre todo por el descrédito que a veces tienen los encargados del funcionamiento y la anarquía resultante.

A menudo la calidad de las normatividades argentinas, en sí y en su funcionamiento, es deficiente.

16. Las captaciones normativas de los repartos proyectados los *describen* y los *integran* al mismo tiempo. Los *conceptos* normativos, que aclaran los significados de la realidad social y le incorporan sentidos, son más o menos *institucionales* o *negociales*. En el primer caso tienen más carga ideológica y son menos disponibles para los particulares; en el segundo poseen menos carga ideológica y son más disponibles. En el mundo actual, incluso en la Argentina del Bicentenario, hay una gran transformación y

43 Aportes al respecto pueden brindar, de modos muy destacados, la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas y la Carrera de Especialización en Elaboración de Normas Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho. Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_tpen_juridicas.php y http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_elaboracion_normas.php –24-5-2010–).

conceptos institucionales tradicionales son negocializados, como sucede con el de matrimonio. Por otro lado, a veces conceptos tradicionalmente negociales, como el de contrato, son institucionalizados, por ejemplo, en cuanto a la protección en los contratos de consumo.

Los conceptos construyen en función de las *lenguas*. El español, que en otro tiempo fue lengua de dominación, hoy es de liberación.

17. La captación lógica de un orden de repartos es un *ordenamiento normativo*. Cuando el ordenamiento presenta la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado es fiel; en su conjunto produce el imperativo de la legalidad. El ordenamiento argentino es a menudo infiel, al menos para parte de la población. En la organización nacional fue fiel para los sectores anglofranceses e infiel para los hispánicos tradicionales (v. gr. los gauchos). En las bases del ordenamiento normativo anglofrancesado y como manifestación de su rechazo hispánico tradicional están de modo respectivo “Facundo” y “Martín Fierro”⁴⁴. Al año siguiente del comienzo de la aplicación del Código Civil, que el autor de “Facundo” hizo aprobar a libro cerrado, apareció la primera parte de “Martín Fierro” (1871-1872). De acuerdo a lo ya expuesto, incluso cabe preguntarse a veces si algunos derechos, como los de los presos, manifiestan cabalmente la voluntad de la comunidad.

El ordenamiento normativo se constituye mediante *relaciones* verticales y “horizontales” de producción y de contenido. Las relaciones verticales de producción realizan el valor subordinación; las vinculaciones verticales de contenido satisfacen el valor ilación; las relaciones “horizontales” (no verticales) de producción realizan el valor infalibilidad y las vinculaciones “horizontales” de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia. Como reflejo de la frecuente anarquía del marco de los repartos, el ordenamiento normativo de nuestro Bicentenario es a menudo incoherente.

Según la relación que guarden con la realidad social, los ordenamientos pueden ser *meros órdenes*, que sólo presentan las normatividades existentes y suelen expresarse a través de recopilaciones, o *sistemas*, que tienen pretensión de hermeticidad y con frecuencia se expresan en codificaciones. La diversidad depende de la actitud que deban asumir los jueces ante las carencias normativas. Si deben consultar con los

44 Es posible v. nuestra “Compreñsion jusfilosófica del ‘Martín Fierro’”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también “La cultura jurídica argentina en sus expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de Facundo y Martín Fierro”, en CALVO GONZALEZ, José (dir.), “Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho”, Granada, Comares, 2008, págs. 71/90.

autores del ordenamiento los ordenamientos son meros órdenes y el poder residual corresponde a esos autores. Si deben resolver siempre, los ordenamientos son sistemas. A su vez, éstos son sistemas materiales, si los jueces han de resolver atendiendo a lo que resulte justo, o sistemas formales, cuando deben resolver atendiendo a un criterio de cierre, como el que se indica con el requisito de tipicidad del liberalismo penal. En la Argentina del Bicentenario, como en muchos otros países del mundo, el Derecho es en general sistemático, con caracteres materiales o formales según las áreas, pero el cambio histórico ha producido procesos de descodificación y hoy también esfuerzos para generar una recodificación.

3. Dimensión dikelógica⁴⁵

18. Según la propuesta integrativista trialista que efectuamos, el complejo de los valores que valoran los repartos y las normas culmina en la *justicia*. Por esto, aprovechando la profunda riqueza de percepciones de los griegos, Goldschmidt denominó a esta dimensión “dikelógica” haciendo referencia a Diké, una de las divinidades griegas de la justicia. En ese complejo la justicia ha de coadyuvar con la utilidad, el amor, la salud, la verdad, la belleza, tal vez la santidad, etc.

En el mundo actual la relación entre la justicia y la utilidad es muy tensa, pudiendo sostenerse quizás que ésta domina a la justicia. La Argentina padece ese desvío pero al propio tiempo tiene una gran carencia de realización de la utilidad.

En la Argentina la difícil vinculación general entre democracia y derechos humanos por una parte y mercado y economía por otra, que está muy presente en nuestro tiempo, se muestra enrarecida por deficiencias en los cuatro elementos.

19. Siguiendo los caminos iniciados por Aristóteles es posible diferenciar diversas sendas para pensar la justicia, que pueden ser denominadas *clases de justicia*. Entre ellas cabe mencionar la justicia consensual (pensada según consenso) y extraconsensual; con o sin consideración de personas (de personas o roles); simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias⁴⁶); monologal o dialogal (quizás mejor “polilogal”, de una o más razones de justicia); conmutativa o espontánea (con o sin “contraprestación”), “partial” o gubernamental

45 Consideramos correcto referirnos a una dimensión dikelógica, diversa de la sociológica y la normológica, porque una vez asumido un principio básico de valor continuamos el razonamiento con rigor, sin referirnos a lo que piense la sociedad o establezcan las normas.

46 La moneda es una gran simetrizadora de las potencias e impotencias.

(proveniente de una parte o el todo); sectorial o integral (dirigida a una parte o el todo), de aislamiento o participación; absoluta o relativa y particular o general (referida al bien común). La justicia particular es especialmente afín al Derecho Privado y la general se relaciona más con el Derecho Público. Asimismo es dado diferenciar la justicia “de partida”, que proyecta lo existente, y la justicia “de llegada” que sacrifica lo existente para arribar a donde se desea⁴⁷.

En afinidad con características del capitalismo, el mundo actual y en cierta medida la Argentina están signados por el predominio de la justicia *consensual*, *sin consideración* de personas, *simétrica*, *monologal* (de utilidad), *comutativa*, “*partial*”, “*sectorial*”, *relativa* y *particular*. Estas características son más fuertes en el sector anglofrancés. En el mundo y también en la Argentina hay cierta “vacancia” de Derecho Público⁴⁸. La vocación general por el progreso y la llegada ha perdido intensidad, tal vez porque no se tenga en claro, con razón, cuál es el porvenir. Parecería que la Argentina futuriza que en gran medida sostuvo el espacio anglofrancés del siglo XIX y se proyectó en mucho en el siglo XX ha dejado de existir. Tal vez el temor al porvenir debilite la justicia de llegada, aunque la salida de la crisis económica puede reclamar especiales sacrificios en este sentido.

Dada la escisión de su concepción jurídica y cultural, para la Argentina es muy relevante la justicia *dialogal* (polilogal). En la Argentina de hoy se producen invocaciones de justicia gubernamental y general que parecen no ser realmente tales.

20. La justicia como todos los otros valores se manifiesta en tres despliegues: la *valencia*, el *deber ser puro* (“la justicia debe ser”); la *valoración*, el *deber ser aplicado* (“esto que es justo debe ser”; “esto que es injusto no debe ser”) y la *orientación* que facilita las valoraciones a través de los *criterios generales de valor* (“el homicidio es injusto y no debe ser”). El *material estimativo* de las valoraciones de justicia en el Derecho es la *totalidad de las adjudicaciones* razonadas pasadas, presentes y futuras, en complejos en lo personal, temporal y real y con diversas consecuencias. Según ya expresamos, por esa referencia a la totalidad la justicia es una categoría “*pantónoma*” que debemos fraccionar cuando no podemos saber o hacer más, produciendo así *seguridad jurídica*. El pensamiento de la justicia puede pro-

47 Cabe ampliar en nuestro trabajo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

48 Es posible c. nuestro artículo “Privatización y Derecho Privado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 20, págs. 119 y ss.

ducirse sobre bases más *racionales* o *emotivas*. Goldschmidt se refería a un sentimiento racional.

Como *resultado* de las valoraciones surgen el *deber ser aplicado impersonal* (esto debe o no debe ser; *deber ser actual*) y el *deber ser ideal aplicado personal* (como puede, debe actuar para que lo justo suceda y lo injusto no suceda; *deber de actuar*). Para quien no tiene posibilidad de actuar lo justo, lo más justo a su alcance es el *reparto justificado*. Aunque la duda en cuanto a los contenidos de la justicia hace difícil sostener el deber ser actual y el deber de actuar, la referencia conceptual a ellos es altamente esclarecedora. La *crisis* de los valores puede afectar a las valencias, las valoraciones y las orientaciones.

En el mundo actual, de cambio de era histórica, hay distintas situaciones de *crisis* de diversos valores, por ej. laantidad en la propia valencia; la salud y el amor en las valoraciones y la orientación, etc. En la Argentina la valencia de la justicia es sólida, las invocaciones de este valor suelen ser muy enérgicas. En general y en el país están en crisis las valoraciones y la orientación de justicia. En el sector anglofrancés predomina una referencia a la justicia más racional; en el hispánico tradicional prevalece una remisión más emotiva.

En la Argentina con frecuencia se *fracciona indebidamente* el *complejo personal*, desatendiendo a partes de los protagonistas de sucesos legítimos o ilegítimos, de modo que, por ej., dentro de los mismos grupos se premia a los fuertes y no a los débiles o se castiga a los débiles y no a los fuertes; se *recorta ilegítimamente* el *complejo temporal*, desatendiendo a los antecedentes valiosos o “disvaliosos” y las posibilidades valiosas o “disvaliosas” de los interesados, de manera que no existen “premios”, “castigos” ni estímulos verdaderos, y se *fracciona en sentido indebido* el *complejo real* haciendo que las apariencias predominen sobre la realidad, v. gr., en la burocracia.

La solución de la presente crisis del sistema “capital-ista”, apoyado en la propiedad privada de los medios de producción, muestra a nuestro parecer que el sistema fracciona indebidamente las *consecuencias*, salvando a los dueños del capital, sobre todo bancario, y haciendo que las paguen quienes menos contribuyeron a producirla. También entre éstos recorta indebidamente, no reconociendo el esfuerzo mayor de unos respecto de otros. En la Argentina esto sucede de manera muy intensa, por ejemplo provocando que “paguen justos por pecadores” a través de un sistema tributario donde se privilegia a los grandes evasores y atribuyendo un sistema jubilatorio respecto del cual llega a publicarse “jubílese aunque nunca haya trabajado”, con evidente burla a quienes trabajaron e hicieron sus aportes con gran sacrificio, tal

vez obteniendo al fin un beneficio mínimo. Luego el “sistema jubilatorio de reparto” iguala a trabajadores con meros necesitados, muy meritorios, pero de otro tipo de apoyo social.

Para mantener el sistema, y con mala conciencia respecto de las pocas expectativas que se brindan, se hace “la vista gorda” respecto de una criminalidad considerada “menor”, que muchas veces priva a las personas de lo poco que ganaron con gran esfuerzo. En la Argentina la incapacidad del régimen hace incluso que muchos delitos, también muy graves, queden impunes. La inseguridad de tales desfraccionamientos de la marginalidad agobia a gran parte de la sociedad y la priva de sentidos imprescindibles de futuro. A veces gobernantes irresponsables hacen desplantes que deterioran las condiciones del país y al final terminan pagando los pobres.

Tal vez por remotos orígenes muy apoyados en el contrabando y en la inmigración a menudo “golondrina”, en nuestro país hay frecuentes *claudicaciones* en el deber de actuar respecto de la justicia. Se pronuncian hermosos discursos acerca del deber ser actual, sin asunción del deber de actuar. Muchos “saben lo que hay que hacer”, muy pocos están dispuestos a hacerlo cuando deben. En gran medida la Argentina es un reinado del “no te metás”. En muchos casos se piensa que se está justificado, cuando en realidad lo que corresponde es obrar directamente lo justo. A semejanza de otros países considerados “de vanguardia” intelectual, el nuestro es a menudo un país de “revolucionarios” que hacen ostentación de autos de impactante valor. Por otro lado, hay en ciertos casos importantes exageraciones del deber de actuar⁴⁹.

21. A diferencia de la lógica de la justicia recién referida, que puede desarrollarse con destacable rigor, el debate respecto del *contenido* de la justicia suscita múltiples dificultades. Sin entrar a la discusión acerca de la objetividad o subjetividad y la naturalidad o culturalidad de la justicia, consideramos que el pensamiento respecto de sus contenidos puede desenvolverse con rigor científico en cuanto se comparten ciertos puntos de partida construidos con suficiente claridad. En este sentido, proponemos adoptar el *principio supremo de justicia* indicado por Werner Goldschmidt en la fundación del trialismo, estableciendo que corresponde adjudicar a cada individuo la *esfera de libertad* necesaria para que se *desarrolle plenamente*, es decir, para que se convierta en *persona*.

49 Cabe c. nuestra “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.

El punto de partida propuesto, afin en gran medida al legado humanista cristiano y kantiano⁵⁰, tiene honda relación no sólo con la cultura occidental en general, sino con las bases de la cultura de nuestro país. Sin embargo, en nuestro medio a menudo dicha esfera de libertad es limitada por múltiples restricciones provenientes de causas distribuidoras y de repartos aislados y relacionados.

Sobre esta base se puede dar respuesta a una serie de *interrogantes* en cuanto a los repartos y el régimen justos que conservarían su valor incluso cuando se variara dicho punto de arranque.

22. En cuanto al *reparto aislado*, hay que estudiar desde el punto de vista del deber ser de justicia los elementos considerados respecto de la realidad social: repartidores, recipientes, objeto, forma y razones. Ahora no hay que referirse sólo a cómo son, sino considerar además, de manera específica, cómo deben ser.

Respecto de la legitimidad de los *repartidores* el título de legitimación básico surge del consentimiento de los interesados, es decir, de la *autonomía*. Cuando ésta no es posible, van legitimándose la *paraautonomía* (consenso de los interesados en que alguien reparta, v. gr. en el arbitraje), la *infraautonomía* (acuerdo de la mayoría, por ej. en la democracia) y la *criptoautonomía* (consenso que brindarían los interesados en caso de conocer los repartos, v. gr. en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Por otra parte, también cabe considerar la legitimidad de la *aristocracia* (superioridad moral, científica y técnica). Las vinculaciones entre la autonomía y sus soluciones afines y la aristocracia suelen ser difíciles.

El mundo actual tiene amplias referencias a la autonomía y sus derivaciones en la *infraautonomía* y la *paraautonomía* y también a la *aristocracia económica, científica y técnica*. La legitimación *autónoma* se proyecta a menudo más allá de las fronteras de los Estados, con ventajas de libertad y graves riesgos de dominación y falta de control. El ámbito planetario posee una notoria carencia de *democracia*: cuando los norteamericanos eligen su presidente de cierta manera eligen también un “presidente del mundo”. La legitimación de los dueños del capital y sus colaboradores suele resultar muy débil. Tal vez una próxima legitimación se refiera aristocráticamente a la genética humana, según cauces dados por los requerimientos de la economía.

La Argentina tiene ciertas dificultades especiales en cuanto al desenvolvimiento de la *democracia real*. Muchas veces se cuestiona la legitimación de los

50 Tal vez sea de utilidad c. nuestra tesis doctoral del Doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNR “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico” (1969).

legisladores y los administradores e incluso a veces se debate sobre el apoyo respectivo del papel de los jueces. Hay graves obstáculos para atender a la *aristocracia*, con medidas de calidad a veces indiscriminadamente importadas o irresponsablemente desconocidas, pero estimamos que el país posee relevantes posibilidades de legitimación en desarrollos “de punta” científicos y técnicos. El sector anglofrancés tiene a veces más apego a la autonomía contractual, en tanto el hispánico tradicional se orienta más a la infraautonomía democrática.

En relación con esta perspectiva es importante el tema de la *responsabilidad* por los *propios actos* y por el *régimen*. Los dos enfoques parecen permanentemente desorientados. A menudo impera la irresponsabilidad por los propios actos, con fuertes despliegues de impunidad. La responsabilidad por los regímenes suele estar ausente en los protagonistas de los actos, de modo que no se reconocen cuestiones de Estado, pero la responsabilidad por los regímenes considerados injustos lleva, de modo reiterado, a sancionar incluso más allá de las posibilidades ciertas. En esto se apoyaron los castigos indiscriminados del conflicto entre el peronismo y el antiperonismo.

Respecto de los *recipiendarios*, es importante atender a las necesidades y a la conducta; en el primer caso, se hace referencia a *merecimientos*, en el segundo a *méritos*. El mundo actual tiene múltiples merecimientos insatisfechos. Lo propio sucede en la Argentina, pero en nuestro país la desconsideración a los méritos es a menudo muy grave. El sector hispánico tradicional se refiere con especial intensidad a los merecimientos.

En cuanto a los *objetos* de reparto, cabe hacer principal referencia a la *vida* (dar y quitar vida, propia y ajena), la *salud* y a la *propiedad*. A nuestro parecer, el mundo actual tiene grandes desajustes en el reconocimiento de la vida, por ejemplo limitando la procreación natural o asistida y sacrificando el derecho de los fetos a nacer, en el aborto. Los medios para la preservación de la salud suelen ser gravemente desiguales, muchas personas mueren incluso de hambre. También es sumamente desigual el acceso a la propiedad, cuya fundamentación a veces muy dispar suele resultar discutible. La Argentina es un país considerablemente afectado por estas ilegitimidades.

La *forma* de los repartos, legitimada por la *audiencia* referida a distintos valores y principalmente a la justicia, es uno de los títulos mayores de legitimación en un mundo donde, sin embargo, los soportes de la justicia son muy discutidos. El mejoramiento de las carencias formales hace necesario atender de manera creciente a los caminos del proceso y la negociación. En países como lo Argentina hay mucho que hacer al respecto.

La *fundamentación*, que puede dirigirse a diferentes valores y principalmente a la justicia, es muy importante para conseguir que los repartos tengan fuerza de convicción respecto de los beneficiarios y el conjunto de la sociedad. En nuestros días en lo profundo predomina la legitimación utilitaria⁵¹. Con frecuencia también va aconteciendo lo mismo en la Argentina. Dado que en nuestro país la fundamentación de los repartos suele ser rechazada, hay en general una considerable falta de legitimación al respecto.

23. Para ser justo según el principio supremo propuesto, un *régimen* ha de ser *humanista* y no totalitario, es decir, debe tomar a cada individuo como un *fin* y no como un medio. El humanismo ha de ser principalmente abstencionista y subsidiariamente intervencionista (paternalista). Pese a que en el mundo promovido por Occidente existe un claro predominio del abstencionismo, es posible que éste se limite, v. gr., en el ámbito económico. En nuestro país el sector anglofrancés tiene en general preferencia por el abstencionismo; el hispánico tradicional es más intervencionista.

Para atender a las características del individuo, el régimen ha de respetar la *unicidad*, la *igualdad* y la pertenencia a una *comunidad*. El mundo actual como lo plantea Occidente se orienta más a la unicidad y a la igualdad. En la Argentina, el espacio anglofrancés se sitúa más en un equilibrio entre la unicidad y la igualdad; el hispánico tradicional se refiere más a la igualdad y la comunidad.

La realización del humanismo exige *proteger* al individuo contra los demás como *individuos* y como *régimen*, respecto de *sí mismo* y de “*lo demás*” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El amparo contra los demás como individuos se concreta a través del Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, etc. El resguardo respecto del régimen debe realizarse mediante el fortalecimiento del individuo, con los derechos humanos, y el debilitamiento del régimen. Esto se concreta en la división de poderes y las escisiones del poder en lo territorial (por ej. en el federalismo) y en lo funcional (v. gr. en la autarquía). Se trata de un difícil equilibrio que ha de resolverse adecuadamente en cada circunstancia. La Argentina muestra debilidades en el resguardo contra los demás individuos en cuanto al Derecho Penal. Ha hecho importantes avances en materia de derechos humanos, pero a veces tiene grandes dificultades para concretar la división de poderes, quizás con especial frecuencia cuando gobierna el sector hispánico tradicional. Sin esta división la situación se torna asfixiante, al menos para gran parte de la población, y el país se aleja

51 No es sin motivo que, al menos para el Occidente capitalista, suele proponerse el análisis económico del Derecho.

del nivel de conciencia humanista imprescindible en el tiempo actual. Otro requerimiento, en el cual se han hecho progresos, es el amparo de minorías. El ámbito hispánico tradicional suele invocar más el resguardo contra lo demás para justificar avances que deterioran la protección frente al régimen.

24. Atendiendo a las adjudicaciones de potencia e impotencia que recibe y para *superar* su situación a la luz de los múltiples valores culminantes en la justicia, la Argentina del Bicentenario debe *repartir* con miras lograr, de *maneras principales*:

- a) El resguardo y el aprovechamiento de las potencias adjudicadas por la naturaleza, con miras a un desarrollo sustentable;
- b) La articulación y el diálogo constructivo entre el sector hispánico tradicional y el anglofrancesado y la producción de criterios de selección propios de las circunstancias;
- c) La integración de las herencias políticas y económicas de la medievalidad y la modernidad;
- d) La integración de los otros elementos de la producción, con el despliegue del capital, el trabajo y el sentido de empresa;
- e) La integración de las referencias a lo abstracto y lo concreto;
- f) La integración personal y territorial;
- g) La articulación entre la economía y las instituciones;
- h) La formación de una nueva dirigencia claramente legitimada y la posesión de una historia compartida;
- i) La superación de la crisis del sistema educativo;
- j) El logro de un lugar adecuado en la universalización⁵².

III. Conclusión

25. El Bicentenario de la Revolución de Mayo es una muy buena oportunidad para repensar el país con miras a resolver los problemas que enfrenta. La Argentina es un país diversamente viable según los niveles de la consideración que se efectúe. Es altamente viable en cuanto a la naturaleza, lo es menos si se tienen en cuenta las influencias humanas difusas y los repartos.

52 Las condiciones de varias ramas jurídicas están planteadas en otros artículos publicados en este mismo número.

En un horizonte de Historia Comparada para acentuar la toma de conciencia, sin pretender asimilaciones tal vez inviables, valdría preguntarse, por ejemplo, por qué en sus respectivos centenarios la Argentina y los Estados Unidos de América estaban mucho más próximos que en sus Bicentenarios.

La situación exige comprender la complejidad de las cuestiones y elaborar una *estrategia* idónea para conducir al éxito. Importa que quienes nos dedicamos al Derecho recuperemos y desarrollemos la aptitud estratégica⁵³.

53 Es posible ampliar en nuestro trabajo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31.

PRINCIPIO PROTECTIVO DEL AMBIENTE.
MANDATO DE OPTIMIZACIÓN COMO FUNCIÓN
SISTÉMICA EN LAS TRES DIMENSIONES,
NORMA, CONDUCTA Y JUSTICIA

HORACIO LINCOLN ALLENDE RUBINO *

En nuestro país, el Derecho Ambiental ha tenido recepción, antes aún de la reforma constitucional del año 1994 –que consagró la protección de máximo rango del ambiente dándole jerarquía de bien jurídico colectivo protegido– vía recepción tanto doctrinaria como judicial. Con la referida reforma, el artículo 41 de la CN consagra definitivamente –en consonancia, con la evolución internacional– la *protección del ambiente con calidad de Derecho Humano*. La finalidad del Derecho Ambiental, en orden al artículo 41 de la CN es la *protección*, que se desarrolla en base a la *prevención* y a la *precaución*. La finalidad protectiva se justifica en relación al bien jurídico ambiente pues los daños a los bienes colectivos, significan un perjuicio mayor que aquel que impacta sobre un bien individual, en razón de la implicancia en el espectro de los complejos temporal, personal, territorial y material. Va de suyo que, en muchos casos, el daño sobre el bien colectivo devendrá asimismo en daños sobre diversos bienes individuales. Resulta evidente que la protección de los bienes jurídicos colectivos plantea conflictividad con otros intereses. Los bienes supraindividuales son considerados por el Derecho como bienes jurídicos protegidos en razón de haber construido la sociedad una especial valoración en torno a los mismos. Tal el caso del ambiente. La sociedad ha tomado conciencia de la importancia basal de la protección ambiental, y la directa relación con la salud pública y con la calidad de vida. La protección deviene en función de y para el desarrollo del hombre, esto es, la persona y su libre desarrollo. En este sentido, en la tensión entre la protección del bien individual y de los bienes colectivos, correspondientes a la sociedad en su conjunto, la primacía

* Abogado especializado en Derecho Agrario. Magíster en Sistemas Ambientales. Profesor adjunto en la Cátedra B de Derecho Agrario en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador Categoría IV del Programa de Incentivos. Juez del Tribunal Colegiado de Instancia Única de Responsabilidad Extracontractual de la 6^a Nominación de Rosario.

de la protección de los bienes colectivos se constituye en la razón de la protección de los individuales dado que sin la protección de determinados bienes colectivos se atenta contra la cohesión del Estado, contra la paz social, contra la existencia misma de la especie humana. Los bienes colectivos juegan de alguna manera como una limitante en función social al ejercicio de los bienes individuales. A no dudar el desarrollo del Derecho Ambiental en Argentina, potenciado con la reforma constitucional, que además introdujo la garantía del amparo colectivo y la delegación al Congreso Nacional de la facultad de dictar los presupuestos mínimos de protección ambiental –en virtud de la cual se han sancionado de la ley general del ambiente 25.675 y numerosas leyes especiales– ha permitido que esa categoría de leyes –las ambientales, normas que dicta el hombre para protegerse de sí mismo– se constituyan en herramientas fructíferas en manos de los jueces, quienes como integrantes de uno de los poderes del Estado han de bregar por la efectiva realización de los Derechos Humanos consagrados en nuestra CN. El principio protectivo del ambiente se presenta como eje interpretativo del derecho en el sentido de un mandato de optimización¹. No obstante falta la discusión sobre la efectividad de dichas normas en cuanto a su aplicación, la efectividad hace a su real impacto en la dimensión social, la cual deviene necesaria al fin de la realización del valor justicia, fin éste propio del sistema jurídico. La protección del ambiente se ha consagrado en la Constitución en grado de construcción valorativa (axiosofía) imponiéndose, pues, su realización como condición del valor justicia (axiología).

1 “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son pues mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esa medida pueden siempre ser sólo o cumplidas o incumplidas...” (ALEXY, Robert, “Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica”, en “Doxa”, N° 5, 1988, pág 139).

EL DERECHO LABORAL ARGENTINO

EN EL BICENTENARIO

JUAN JOSÉ BENTOLILA *

El Derecho Laboral argentino, desde el punto de vista de la teoría trialista del mundo jurídico¹, nos revela una línea de tensión entre los sujetos que reparten y reciben, toda vez que las posiciones de empleador y empleado se encuentran interpenetradas por autonomía y autoridad. En efecto, el camino que diferencia la locación de servicios de la relación dependiente (pasaje lógico desde la modernidad hacia la postmodernidad, desde el sujeto fuerte hacia el sujeto diluido en la estructura), no niega los despliegues de la autonomía, sino que la limita por entender que la capacidad negociadora no es igualitaria. Por ello, el desarrollo del Derecho colectivo implica la generación de ciertos marcos normativos convencionales, en los cuales se entroniza la forma adhesiva por pertenencia a los grupos involucrados, marginándose la relevancia de la negociación libre. El desplazamiento desde las razones alegadas hacia el móvil verdadero, suele hallar fundamento en el principio de primacía de la realidad. En términos históricos, el adecuado reconocimiento de los límites físicos o económicos, permitió la limitación de la jornada de trabajo o la fijación del salario mínimo vital y móvil. Si bien suele existir un claro plan de gobierno en marcha generado en torno a la política laboral oficial, no es menos cierto que ciertas conductas ilegítimas (tales como el trabajo al margen de toda registración) suelen ser consideradas ejemplares por un sector considerable de la sociedad.

En lo que respecta a la dimensión normológica, en general nos encontramos con normas fieles, aun cuando en ocasiones se revelan inexactas por la sustracción del trabajo humano al marco formal normativamente propuesto. La progresiva introducción de medios tecnológicos en la producción y control de calidad, ha hecho que deban sortearse sucesivas carencias históricas por novedad, y la elaboración normativa efectuada por los órganos jurisdiccionales del trabajo han venido a suplir tales lagunas. La

* Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

especificidad de determinadas tareas ha conspirado para la sistematización normativa, debiendo ocurrirse a un sinnúmero de estatutos y convenios colectivos de actividad (con sus efectos ultractivos), lo que torna harto difícil la tarea del reconocimiento de la norma, así como el recurso al elemento sistemático de la interpretación histórica. Los nexos normativos existentes entre el ámbito laboral y el de la seguridad social, generan un enriquecimiento de los principios aplicables, los que deben ser ponderados adecuadamente por los encargados del funcionamiento de las normas.

En relación a la dimensión dikelógica, podemos encontrar que el principio tutelar del trabajador guía todas las construcciones relativas a la materia. La justicia de los repartidores nos indica que la selección de los empleados suele basarse en consideraciones aristocráticas, al menos en lo que respecta a la mano de obra calificada. El principio de la primacía de la realidad conlleva una vinculación fuerte con la dimensión sociológica, que pretende hallar la verdad tras las formalizaciones. Suele invocarse la dignidad del ser humano a los fines de iluminar la tarea interpretativa, protegiendo de esta manera la salud y la integridad del trabajador. La unicidad también ha merecido recepción en esta área del Derecho, como por ejemplo puede apreciarse en la regulación del trabajo de mujeres y menores.

En conclusión, entendemos que el Derecho Laboral en la actualidad ha presenciado un desarrollo significativo, coherente con los avances que se han ido dando en el ámbito del trabajo desde la revolución industrial hasta la actualidad. La teoría trialista del mundo jurídico, claramente asimila las diversas proyecciones que el trabajo humano genera, evitando la visión reduccionista del normativismo que soslaya las diferencias fácticas presentes en la relación de empleo.

EL DERECHO PROCESAL ARGENTINO

EN EL BICENTENARIO

JUAN JOSÉ BENTOLILA *

Una aproximación a la problemática del Derecho procesal argentino, desde el punto de vista de la teoría trialista del mundo jurídico¹, nos muestra ciertas tensiones que, entendemos, han de ser puestas de resalto.

En efecto, en la actualidad asistimos a una verdadera crisis de justificación de la función jurisdiccional como reparto autoritario, promoviéndose la autonomía de las partes (en la mediación y el arbitraje), o la legitimación de ciertas parajurisdicciones (social o mediática). En la actuación del juez (principal repartidor de la relación jurídica adjetiva) podemos encontrar un carácter más respetuoso de la autonomía o más orientado hacia la autoridad, desplazando en mayor o menor medida a las partes en la configuración del procedimiento y la tarea probatoria, en tanto nos posicionemos en el proceso civil (predominantemente dispositivo) o en el penal (con rasgos de mayor oficialidad). Tales tendencias suelen ser identificadas bajo la nominación de garantismo y decisionismo, descubriendose inclusive que lo que para algunos resulta consustancial al órgano judicial (la forma proceso que se funda en la audiencia), para otros puede ser inclusive sacrificada en función de la urgencia o la clara evidencia (transformándose el reparto jurisdiccional en uno de mera imposición). En cuanto a las razones, la necesidad de motivación de las resoluciones posiciona en términos de ventaja a las razones alegadas, ocultando a veces la dinámica de los móviles verdaderos (en el discurso teórico al menos), centro gravitacional de ciertas posiciones realistas. Aseverar que la sentencia pone fin al proceso, implica desconocer los límites que, en muchos casos, pueden presentarse (insolvencia del deudor, indulto del condenado). La actual relevancia del estudio jurisprudencial, nos muestra un mejor posicionamiento de la ejemplaridad como modo constitutivo del orden de repartos, el cual no reemplaza (en nuestro sistema de base romanista) al plan de gobierno en marcha.

* Profesor adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

En lo que respecta a la dimensión normológica, en general nos encontramos con normas fieles, aun cuando en ocasiones se revelan inexactas –ya sea originariamente (el juicio por jurados normativamente previsto), ya por la inadecuación de las estructuras a las nuevas realidades (la imposibilidad de respuesta de una organización judicial estática ante la litigiosidad creciente)–. La enorme inflación de materializaciones suele conllevar una indeseable burocratización del proceso, lo cual conspira contra la celeridad deseada. La idea de sistema normativo suele sostenerse, aun en una edad en que la decodificación parece imponerse por imposibilidad de arribar a los consensos necesarios para la cristalización del Derecho. Rara vez se enmarca el proceso como herramienta del funcionamiento de la norma (tal vez por la ficticia representación de la exégesis), pese a que es en su seno que se elaboran las normas individuales que regirán el caso.

La dimensión dikelógica nos acerca una visión de concreciones que implican fraccionamientos tendentes a alcanzar la seguridad jurídica del acto decisorio, emitido por repartidores de justificación aristocrática. Si bien se reconoce la importancia del proceso como herramienta de protección del individuo contra los demás, no es menos cierto que la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio suele asociarse a la protección del individuo contra el régimen, habida cuenta de la limitación del poder del juez que tal instituto conlleva. Los valores involucrados evidencian tensiones que no logran ser resueltas de un modo satisfactorio, tales como las que presentan los binomios justicia/seguridad, legalidad/utilidad, certeza/celeridad. Sin perjuicio de ello, suele aseverarse que el valor que guía al proceso es la verdad, aun cuando debe hacerse notar que su conceptualización dista de ser pacífica.

En suma, entendemos que el Derecho Procesal en la actualidad merece una consideración que oriente las modificaciones que los tiempos exigen, y para ello la teoría trialista del mundo jurídico permite un análisis que pone de resalto aquellas circunstancias que suelen ser inadmisiblemente marginadas por otros posicionamientos teóricos.

UNA NOTA SOBRE LA CONCIENCIA HISTÓRICA DE LOS HOMBRES DE DERECHO

WALTER BIRCHMEYER *

Intentamos en esta nota señalar de manera tridimensional la importancia de la Historia del Derecho en la formación de la conciencia histórica de los profesionales del Derecho en el tiempo del Bicentenario. La noción de Historia del Derecho que aquí consideraremos se extiende en general a las experiencias, académicas o no, que signifiquen una consideración del dato histórico en la toma de decisiones de los operadores jurídicos.

1. Dimensión normológica

La actividad *docente* plantea desde el punto de vista formal un fuerte interés por las disciplinas históricas. Durante todo el siglo pasado la disciplina Historia del Derecho ha recibido una atención creciente, siendo incorporada, al plan de estudios de un gran número de carreras de Abogacía. Desde principios del siglo formó parte de un movimiento orientado a investigar las bases hispanas del Derecho argentino. Hitos fundamentales en este proceso constituyen las publicaciones de Ricardo Levene y su escuela.

A pesar de que los estudios jushistóricos han progresado a lo largo de todo el siglo, en el momento actual no puede afirmarse que su inclusión sea general en los planes de estudio. Tampoco se discierne claramente una tendencia que divida las aguas entre universidades públicas y privadas, y entre estas últimas entre confesionales y no confesionales.

Conviven en los planes de estudio argentinos cátedras de Historia del Derecho e Historia del Derecho Argentino con las de Derecho Romano¹, Historia de las Ideas

* Profesor en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

1 En general como Derecho Romano e Historia del Derecho Romano. Con énfasis en esa integración con la Historia puede v. en el plan de estudios de la Universidad Austral, la materia: Derecho Romano e Instituciones Jurídicas Contemporáneas.

Políticas, Historia Institucional Argentina, Historia Constitucional (a veces con el agregado de “Argentina”, p.e. UNR); la mayoría de las veces el Derecho Romano aparece abierto a la Historia,

Si bien sostienen una robusta presencia del Derecho Romano, las universidades confesionales ofrecen cursos obligatorios de Historia del Derecho e Historia de la Cultura.

En el ámbito de la *investigación científica* destacamos, sólo como ejemplos, las actividades del Instituto de Historia Argentina y Americana “Dr. Emilio Ravignani” Investigaciones, el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales Ambrosio Lucas Gioja, ambas en el marco de la Universidad de Buenos Aires, el Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (institución independiente, con sede en Buenos Aires), y las tareas del Instituto de Historia del Derecho y de las Ideas Políticas de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba Roberto I. Peña.

La *Corte Suprema de Justicia de la Nación* tiene una “Secretaría de Investigación de Derecho Comparado, Corte Suprema de Justicia de la Nación” y que por acordada CSJN nro. 36 del 9 de setiembre de 2009, se creó la “Unidad de Análisis Económico”, con la especial finalidad de realizar “los estudios de índole económica necesarios para atender los requerimientos en la materia y la evaluación de los efectos que podrían producirse en las variables económicas, como consecuencia de las decisiones que eventualmente pudieran adoptarse en expedientes en trámite ante el Tribunal”. Más allá de la obvia carencia de una iniciativa semejante respecto de la Historia del Derecho, señalamos la posible función vicaria que estas oficinas pueden cumplir sobre problemáticas históricas². La “evaluación de los efectos” contiene una apertura a la lógica histórica, con posibilidades de equilibrio entre el derecho y la economía, o de peligro de dominio de aquél por ésta.

Un dato muy revelador del estado de la cuestión tal vez sea que la Institución que más ha hecho por la inclusión de la disciplina en la currícula, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, que desde principios del siglo XX ofrecía un curso de Historia del Derecho, no la tiene como materia en el plan de estudios vigente (2004).

2 Excede nuestro marco entrar a analizar si la adopción del *análisis económico* por parte de un tribunal estatal sea positivo o no para la realización de la justicia.

2. Dimensión sociológica

Creemos que el quid del problema desde el punto de vista sociológico está en el contenido real de lo que se entiende y atribuye como Historia. Algo muy distinto será si se entiende historia como mera acumulación de antecedentes, valiosos como conocimiento, a que se entienda por educación histórica la habilidad del futuro abogado de intuir y hasta prever los acontecimientos históricos.³

Mucha es la *actividad científica* sobre la temática, incluso en las universidades que no enseñan de manera obligatoria Historia del Derecho. Se realizan periódicamente los Encuentros de la Asociación Argentina de Profesores e Investigadores de Historia del Derecho, los Seminarios sobre Historia del Derecho Argentino (Academia Nacional de Derecho de Córdoba), y las Jornadas de Historia del Derecho Argentino del Instituto de Investigaciones homónimo

No obstante es difícil saber, sin una investigación de campo, si hay una convicción profunda de la importancia de la historia en los hombres de derecho.

Hay actualmente un movimiento promovido desde convenios entre romanistas italianos (Universidad Tor Vergata) y civilistas latinoamericanos, tendiente a encontrar puentes comunes entre el derecho de los países del área con miras a una futura armonización, utilizando como lenguaje común las bases romanitas de nuestra cultura jurídica. El tiempo dirá si se trata de una empresa respetuosa de las diversidades históricas, o sólo de un proyecto orientado a obtener un modelo controlado de “Historia del Derecho” con fines específicos.

En la *jurisprudencia*, descuelga la Corte Suprema de Justicia de la Nación como intérprete último del ordenamiento normativo. En esta función es que los jueces han demostrado tener una conciencia del significado histórico de los fallos muy superior al que las normas prevén. se ha visto esto en la recepción de nuevas garantías (fallos Siri –1957–, Kot –1958–), en la promoción de reformas legislativas (caso Sejean c. Zacks de Sejean –1986–), en la protección del orden público económico (puede v. la reciente saga “Bustos”, “Galli” y “Massa”, etc., sin entrar nosotros en el estudios del acierto o no de los fallos), hasta los fallos actuales que adoptan un activismo judicial muy en boga (casos de saneamiento del Riachuelo, etc.). Hay casos

3 Esta capacidad de previsión suena invariablemente como ilusoria a los oídos de muchos. No obstante, las mismas personas reconocen de inmediato la necesidad de que el abogado *comprenda* la Historia, y sepa aconsejarle a su cliente si debe o no sacar la inversión de un país (Argentina 2001), si es posible que un tribunal reconozca su derecho, o si da lo mismo litigar contra un sindicato o la Iglesia Católica, o ante un particular desconocido. Que el diagnóstico no asegure certeza no significa que no tenga bases científicas.

en los que la Corte realmente queda corta de miras al leer “los signos de los tiempos”, y el mejor ejemplo está en la famosa acordada del año 1930, en la que legitima por razones de mera conveniencia al nuevo gobierno de facto.

3. Dimensión axiológica

Hay un consenso generalizado sobre la importancia de los estudios históricos en la formación del hombre de Derecho. La consideración de las *causas* de los fenómenos jurídicos es un requisito indispensable para que la *contribución* de la verdad en aras de la justicia se realice.

El progreso del valor (en nuestro campo de interés la justicia) se produce a través de *fraccionamientos* de sus alcances, realizando justicia el hombre allí donde puede; y en las continuas *revoluciones* argentinas esto sería acertado. No obstante, la necesidad de los operadores jurídicos más importantes, por ejemplo la clase política, de *reescribir la historia*, obliga a la sociedad a vivir en continuos *desfraccionamientos*, en los que siempre hay un problema antiguo que resolver, dejando para mejor momento los problemas actuales. Esa alternancia entre fraccionamientos y desfraccionamientos lleva a una esquizofrenia jurídica difícilmente vista en otras latitudes.⁴

Es razonable el temor que a veces se tiene a la historia, sobre todo porque en la historia del derecho muchas veces se han querido violentar las formas invocando las “necesidades de la hora”, o un supuesto “llamado de la historia”, y así se han legitimado dictaduras, ingresos en guerras, etc. Debe precisarse que esto no hay una vinculación directa entre la conciencia histórica y las emergencias institucionales o económicas: en el mantenimiento de las formas también suele arraigar dicha conciencia. Sin un estudio profundo de la historia se problematizan las *legitimidades* para repartir, fundando *falsas aristocracias*, que encubren a *repartidores poderosos*, a veces en verdad completamente *antiautónomos*.

La falta de una ethos común dificulta la elaboración consensuada de un régimen de justicia, así las diversas fórmulas que se proponen para la configuración del régimen rechazan la exigencia principal de toda comprensión cabal de la historia: la existencia del otro como dato real.

El conocer el curso de los acontecimientos lo protege *contra lo demás*, lo que paradójicamente también es la historia. La Historia protege contra la historia.

4 V. sobre el tema, y en general sobre la historicidad del Derecho Argentino, CIURO CALDANI, Miguel Ángel, Estudios de Historia del Derecho, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, *passim*.

4. La conciencia histórica en el sistema jurídico

El *Derecho privado* es la rama más racionalista del sistema jurídico, pero la apertura a consideraciones de justicia material acompaña el sentido histórico de sus cultores: así, instituciones como la lesión subjetiva, el abuso de derecho, las teorías de las bases y el fin del contrato, la teoría del imprevisión, la flexibilización de ciertas exigencias formales *ad probationem* y *ad solemnitatem*, etc. de allí que a veces se confunda tener conciencia histórica con sensibilidad social. Sentidos similares pero no iguales, particularidades de la conciencia jurídica argentina.

No siempre la consideración del dato histórico vendrá acompañado con preocupaciones de justicia general, como suele creerse. Por ejemplo, uno de los datos histórico más relevantes del tiempo actual consiste en considerar en absoluto pie de igualdad con el derecho estatal el derecho originado por colaboradores empresariales globales: la *nueva lex mercatoria*.

En el *derecho público* es el derecho constitucional el que tiene mayor significación histórica, con las pesadas tareas de integrar y dar solidez al régimen, integrando a los ciudadanos como libres e iguales, incorporando al extranjero, a las culturas originarias, etc. Lamentablemente, la necesidad del derecho público de transmitir sus valores hace que rara vez ponga en duda algunos de sus postulados, así tienden a dogmatizarse el derecho de los derechos humanos, el derecho constitucional, el derecho internacional público entendido a veces como casi monopolio del régimen de la ONU.

INFORME SOBRE EL DERECHO CONSTITUCIONAL EN EL BICENTENARIO

WALTER F. CARNOTA

La evolución y desarrollo del Derecho Constitucional argentino, en sus tres dimensiones: normológica, sociológica y axiológica, viene dada a lo largo de la siguiente secuencia histórica:

I) *Desde 1810 a 1816*, se suceden una serie de gobiernos (Juntas, Triunviratos, Directorios), sin haber roto completamente lazos con la metrópoli, hasta la declaración de la independencia (Tucumán, 1816);

II) *Desde 1820 a 1853*, se advierte una profunda atomización política, con un breve lapso de autoridad con alcance nacional en 1826. Se firman acuerdos interprovinciales, fruto del hecho de ser las Provincias los únicos sujetos habilitados de Derecho Público. El más importante es el Pacto Federal del 4 de enero de 1831, que conforma una laxa confederación.

III) *A partir de 1853*, se inicia la etapa de la organización nacional propiamente dicha, con la adopción de la Constitución, reformada en 1860 (cuando Buenos Aires se reintegra al conjunto), 1866, 1957 y 1994. Sólo desde allí en adelante puede hablarse de “Estado constitucional”.

En su diseño, la influencia del pensamiento de Juan Bautista Alberdi va a ser determinante, sobre todo en su impronta en materia económica e inmigratoria. La Constitución va a reconocer, también, un “aire de familia” con el derecho constitucional norteamericano, en especial, en punto a la forma presidencialista de gobierno y al federalismo como forma de Estado (artículos 1, 5 y cc., C.N.), lo cual se va a extender a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que se instala en 1863 y a la doctrina de los autores. Puede decirse que el tipo constitucional es mixto: “racional-normativo” e “histórico-tradicional”, puesto que miró al porvenir sin desdeñar al pasado vernáculo.

Es de hacer notar que el federalismo argentino, con los antecedentes contracuartelistas de las primeras décadas del s. XIX, demostró en la segunda mitad de centuria y en el s. XX tendencias bastante centralizantes (dadas fundamentalmente por el instituto de la intervención federal, art. 6, C.N.) y altamente formalistas. El control de

constitucionalidad va a ser jurisdiccional difuso, como en Estados Unidos (CSJN, “Sojo”, 1887), en donde todos los jueces podrán declarar la inconstitucionalidad de leyes y reglamentos.

Hacia 1912, se sanea el sufragio con la llamada “Ley Saenz Peña”, con lo cual el constitucionalismo argentino adquiere ribetes más democráticos y participativos. En 1930 y en 1943, se interrumpe la legalidad constitucional. Por su parte, la constitución de 1949 inaugura la era del constitucionalismo social entre nosotros. Dejada sin efecto por el gobierno militar de 1955, en 1957 se consagran los derechos sociales en clave mínima en el artículo 14 bis.

La reforma de 1994 involucró axialmente a la reelección presidencial, con la instauración de ciertos institutos de contralor de cuño continental europeo (Defensoría del Pueblo, Auditoría General de la Nación, ministerio público extra-poder) y de matriz parlamentarista (Jefatura de Gabinete, Consejo de la Magistratura). Empero, estos últimos ingredientes han sido en general incapaces para acotar el fuerte “hiper-presidencialismo” que registra, en el plano de las conductas, el sistema político-constitucional argentino.

También la reforma priorizó un nuevo sistema de fuentes en el derecho argentino, elevando a la jerarquía constitucional a ciertos tratados internacionales de derechos humanos, y confiriendo rango supralegal al resto (art. 75, inc. 22, C.N.). Se amplió de ese modo notablemente el catálogo de derechos y de garantías enumerados, aspirando la Constitución a tener fuerza normativa (art. 75, inc. 23, id.).

INFORME REFERIDO AL DERECHO DE LA ANCIANIDAD EN EL BICENTENARIO ARGENTINO (1810-2010)

MARÍA ISOLINA DABOVE *

A 200 años de la Revolución de Mayo de 1810, grandes cambios se han ido produciendo en el Derecho Argentino desde entonces. Entre ellos, el nacimiento de una nueva especialidad jurídica, transversal a las ramas tradicionales y de base gerontológica interdisciplinar: el Derecho de la Ancianidad.

Desde una mirada integrativista de este campo puede observarse que, la *evolución demográfica*, operada por el aumento de la esperanza que acontece desde principios del siglo XX, ha sido uno de los factores *ius sociológicos* más determinantes en el nacimiento del Derecho de la Ancianidad¹. Así como también lo es, el actual

* Investigadora del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Profesora de Filosofía del Derecho y de Derecho de la Ancianidad en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: mdabove@sede.unr.edu.ar

1 En términos cuantitativos, la realidad nos revela que el aumento demográfico de la población mayor de 60 años es un fenómeno mundial, que plantea nuevos desafíos a las sociedades contemporáneas. En Argentina, la expectativa de vida ha aumentado considerablemente. En 1960 el porcentaje de ancianos respecto al total de habitantes era de un cinco por ciento y medio. Al año 1991 el porcentaje ascendía a casi el nueve por ciento. En cuanto a la proyección de la expectativa de vida, se estima que progresivamente irá en aumento. Según un estudio del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), se prevé que en el año 2020 los hombres llegarán a alcanzar la edad promedio de 73 años mientras que las mujeres promediarán los 80. La proyección al año 2050 arroja por resultado que los hombres rondarán los 77 años mientras que las mujeres podrán llegar a los 84. Estos datos revelan que los ancianos designan una franja generacional extensa, con necesidades y protagonismo propios. INDEC, *Indicadores demográficos seleccionados para los períodos censales. Total país. Años 1869 a 1991*, en “Estructura demográfica y envejecimiento poblacional en la Argentina Serie Análisis Demográfico N° 14; INDEC-CELADE, *Estimación de indicadores demográficos; Total del país. Años 1950 a 2050*, “Serie Análisis Demográfico”, N° 5. ONU, *Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento 2002: ...La notable transición demográfica que se está produciendo hará que para mediados de siglo los porcentajes de la población mundial correspondientes a viejos y jóvenes sean iguales. Según se prevé, el porcentaje de las personas de 60 y más años en todo el mundo se duplicará entre el año 2000 y 2050 y pasará del 10% al 21%...*

escenario social y *familiar* que ahora, ha devenido *multigeneracional*². A estos hechos nuevos, debe sumarse un ingrediente ancestral de la cultura occidental: la ambivalente significación de la vejez. Consideración que ha dado lugar a mitos y prejuicios que hoy sostienen masivos fenómenos de discriminación contra los viejos/as, llamado *edadismo*³.

Esta realidad ha sido receptada en el *plano normativo* argentino por fuentes del Derecho variopintas en su tipología y alcance. Así, por ejemplo, el primer antecedente explícito en la materia lo encontramos en la *Constitución de 1949*, en donde se consagra un capítulo –decálogo referido a los derechos en la vejez, a saber: a la *asistencia, vivienda, alimentación, vestido, cuidado de la salud física y moral, esparcimiento, trabajo, tranquilidad y respeto*⁴. Lamentablemente, en 1956 se deroga esta Constitución y se reimplanta la de 1853 –con sus reformas de 1860, 1866 y 1898–. Pero, en 1957 se vuelve a enmendar la Carta Magna, incorporándose así el artículo 14 bis y los derechos previsionales en favor de las personas de edad. Nacía con ello en Argentina, la Seguridad Social, de anclaje constitucional. La reforma de 1994 por último, produce a su vez, dos cambios relevantes para el Derecho de la Ancianidad. De un lado, la incorporación con jerarquía constitucional de tratados internacionales sobre derechos humanos, en el art. 75, inc. 22. Pero de otro, consagra también la posibilidad de desarrollo legislativo de políticas de acción afirmativa para la igualdad de oportunidades, gracias al art. 75, inc. 23. En este inciso, sí se hace referencia explícita a los ancianos, en tanto grupo vulnerable, junto a los niños, enfermos, las mujeres y los discapacitados.

Así, pues, a partir de este entramado normativo, en la actualidad es posible reconocer al menos, tres tipos de derechos fundamentales en la vejez: los derechos de autonomía, los derechos de participación y los derechos de prestación o crédito. En cada uno de ellos es posible reconocer instituciones que fortalecen al ancianidad (por ejemplo: el derecho a la integridad física y moral, el derecho de libertad, el derecho de habitación viudal, el derecho al matrimonio, el régimen de alimentos, la figura de la

2 ...Así, por ejemplo, desde el punto de vista poblacional, el multigeneracionismo se configura ante: 1) La coexistencia simultánea de cuatro o tres generaciones de personas, constitutivas de una misma familia: bisabuelos, abuelos, padres e hijos. 2) La convivencia de dos generaciones sucesivas de personas envejecidas y vinculadas por lazos de familia: hijos de sesenta y tantos años, con padres que han superado los ochenta. 3) La coincidencia de dos generaciones alternas de familia: abuelos y nietos. Ver: DABOVE, M. I., “Derecho y multigeneracionismo: o los nuevos desafíos de la responsabilidad jurídica familiar en la vejez”, en “Revista de Derecho de Familia”, Nº 40, 2008, julio/agosto, págs. 39/54.

3 V. SAGRERA, Martín, “El edadismo. Contra ‘jóvenes’ y ‘viejos’. La discriminación universal”, Madrid, Fundamentos, 1992; BOBBIO, Norberto, “De senectute”, trad. Esther Benítez, Madrid, Taurus, 1997; DABOVE, M. I., “Los derechos de los ancianos”, Bs. As., Ciudad Argentina, 2002.

4 V. NOVELLI, Mariano, “Los derechos constitucionales de los ancianos en la Argentina”, Bs. As., Dunker - Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006.

lesión subjetiva, las figuras penales referidas a los abusos a la capacidad, a al integridad personal, etc.). Otras instituciones, en cambio, requieren nuevas interpretaciones y adaptaciones para la protección integral en la vejez (vgr.: la capacidad, el derecho de propiedad y el derecho sucesorio, el régimen de violencia familiar, el derecho a la asistencia sanitaria, los derechos previsionales y la seguridad social, etc.). Pero también, encontramos importantes vacíos normativos tales como: los referidos al de la vida y a la eutanasia, a la legislación de fondo en materia de geriátricos, al derecho de los consumidores ancianos y su acceso al crédito; al derecho a la ocupación y al trabajo en la vejez; a los cuidadores domiciliarios, al voluntariado: O bien, la inadecuación de las instituciones y los tiempos procesales en relación a la esperanza de vida de las personas de edad, la falta de métodos alternativos de solución de conflictos en este campo, etc.).

La *dimensión valorativa*, por su parte, muestra que sobre esta nueva realidad del envejecimiento, se impone la necesidad de adaptación de los principios de justicia empleados hasta ahora en este marco. Así, urge comprender a la ancianidad como criterio de distinción relevante, a la hora de resolver o legislar en este espacio. Es menester *asegurar a cada anciano en tanto tal, un espacio de libertad dentro del cual pueda continuar desarrollando sus planes de vida y resulte fortalecido en la dinámica jurídica*⁵. Pero además, se impone un viraje en el rumbo de las prácticas jurídicas, de modo tal que la sociedad y sus instituciones se organicen y funcionen de manera incluyente con las personas de edad. Si es verdad que, a partir de 1994, nuestro país ha adoptado el *modelo del Estado Constitucional de Derecho*, entonces, resulta imperioso trabajar aún más, en favor del reconocimiento pleno del Derecho de la Ancianidad, de la *independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad* en la vejez⁶. En suma, es necesaria la realización progresiva e integral del principio iusfundamental de *igualdad y no discriminación* de las personas que transitan la última etapa de sus vidas.

5 V. DABOVE, “Los derechos...” cit., págs. 401 y ss.

6 V. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad”, Resolución 46/91, de 16 de diciembre de 1991, http://www.un.org/esa/socdev/ageing/un_principlesp.html

ELABORACIÓN DE NORMAS LEGISLATIVAS

(DERECHO PARLAMENTARIO) EN EL BICENTENARIO

MARIANA KOCH

El Derecho Parlamentario, que atiende la elaboración de normas legislativas, es considerado por la doctrina nacional mayoritaria como parte integral del Derecho Constitucional, e ingresa de su mano en el *mundo jurídico*; aquél compuesto por las conductas, las normas y los valores, conformado por lo tanto en tres dimensiones.

El factor normológico dentro del derecho parlamentario argentino ha variado sustancialmente en los últimos tiempos; por un lado a raíz de la ampliación en materia de procedimientos que ingresa en las normas constitucionales promoviendo su cumplimiento; pero también a fin de revertir la constante práctica Administrativa en el ámbito de creación legislativa. Se han consagrado así, en el ámbito constitucional, diversas instituciones propias de la actividad reglamentaria de las Cámaras, por ejemplo la creación de comisiones bicamerales para el tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia o de delegación legislativa o la mención del tipo de mayoría requerida para aprobar una ley.

Esta característica de la dimensión normológica es fruto de la desconfianza que surge de la permanente abdicación de las atribuciones propias del poder legislativo en las últimas décadas; lo cual llama al Convencional Constituyente a remarcar no solo la facultad de controlar y legislar que tiene el Congreso; sino el deber inherente a toda facultad otorgada por la constitución a los poderes constituidos: su deber de ejercitárla de modo eficiente, eficaz y equitativamente. Actualmente se advierte que esta reforma reciente (1994) no alcanza a componer la constitución material.

Como contrapartida, se da paso en la dimensión sociológica a una conducta ejemplarizada que sugiere aún la preponderancia del Poder Ejecutivo, sobre todo, en materia de política económica; con una participación legislativa de mero alcance formal, a pesar del contenido reglamentario de las cámaras.

El legislador argentino es proclive a imponer un reparto de potencias e impotencias, en materias de naturalezas fiscales, aduaneras o económicas, atendiendo principalmente a directivas provenientes del Poder Ejecutivo, sin un análisis sistemático de las mismas de profundo alcance.

Esta situación se visualiza preponderantemente en el escaso debate en las Comisiones Parlamentarias Permanentes, en la carencia de equipos técnicos especializados de relevancia y en la casi inexistente modificación a los textos dispositivos contenidos en la iniciativa del ejecutivo, durante las distintas instancias del tratamiento legislativo. También es dable argumentar en ese sentido a partir de la abundante legislación delegada y por la proliferación de decretos de necesidad y urgencia, no revertidos desde la recepción constitucional del mismo (año 1994).

Siendo el Poder Legislativo el titular de la acción legislativa por organización constitucional de distribución del poder, el celo sobre sus facultades debe estar presente durante el trámite y alcances de la intervención del Congreso, pero la vía reglamentaria no es suficiente para lograr dicho cometido; a pesar de resaltar los avances de los mismos en cuanto a la pretensión de exigir la motivación, la transparencia y la participación de la ciudadanía en procura de mayor control de la gestión de lo público y de equidad en la toma de decisiones legislativas o sobre la protección de los derechos de las minorías parlamentarias en el contexto de las fuerzas políticas que sustentan la representación y que orientarán la interpretación de las normas superiores del ordenamiento.

También compone el derecho parlamentario gran variedad de disposiciones que se encuentran dispersas en diversas leyes, sobre todo las de contenido electoral y la de partidos políticos (con su fragmentación y crisis democrática correspondiente, con la tendencia hacia la partidocracia, etc.), de composición de los grupos parlamentarios a partir de distintas prácticas o costumbres legislativas, los acuerdos políticos, los cuales influyen en la dinámica de las relaciones entre los legisladores, la mayor o menor autonomía de un legislador con las decisiones en referencia a los miembros del Bloque de pertenencia, los integrantes del poder ejecutivo nacional o provincial, los sindicatos o empresarios, etc.

Estas normas resolverán sobre los casos concretos acaecidos en algunos casos atendiendo más a la realidad social, y la determinación que las condiciones históricas, políticas y económicas; que la otra práctica de la subsunción en la formulación abstracta contenida en el reglamento de cada una de las cámaras, haciendo perder la dogmática rigidez propia del campo de lo jurídico, por el mecanismo de la flexibilidad característica de la política; ello determina la dinámica que define actualmente al derecho parlamentario.

Queda abordar la dimensión dikelógica del derecho parlamentario, los cuales están presentes en la parte dogmática de la “Carta de Navegación” del país, como llamara Juan Bautista Alberdi a nuestra Constitución Nacional, y que vincula al ordenamiento parlamentario con la filosofía de valores, sobre todo en cuanto a la

dignidad de la persona humana y su oportunidad de realizarse como tal.

También es preciso advertir que uno de los efectos propios de los regímenes pluralistas es una mayor apertura en la deliberación atiente a los valores, que traspasa el recinto parlamentario para desarrollarse en los ámbitos de los diversos medios de comunicación, pero también el mismo es vulnerable a la alteración premeditada de la sana deliberación en torno a los mismos cuando el poder político de gobierno se desentiende de la legitimidad que solía sustentar.

Ante la presencia del Bicentenario que nos cuestiona, opto por concluir con una frase optimista “no se puede sucumbir ante el irracionalismo, sino que se debe, en lo posible, reconstruir el sistema de valores que se inició con la Ilustración y que, en definitiva, pretende realizar la máxima la condición humana en cada momento histórico”¹, obremos para que ello sea posible.

1 PECES-BARBA, Gregorio, “Curso de Teoría del Derecho”, 2^a ed., Madrid - Barcelona, Marcial Pons, 2000, pág. 323.

LA DIFUSIÓN DE LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS EN EL BICENTENARIO DE LA REVOLUCIÓN DE MAYO

ÉRIKA NAWOJCZYK * - MARIANO H. NOVELLI **

El presente informe tiene el propósito de dar cuenta de la difusión de las investigaciones jurídicas en el tiempo argentino actual, esto es, en el Bicentenario de la Revolución de Mayo.

Para ello, resulta necesario comenzar por hacer referencia a los distintos géneros literarios¹ mediante los cuales se canaliza el producto de la investigación científica en Derecho que, en líneas generales, no difieren de los vigentes en otras ramas del saber.

En este sentido, los trabajos científicos se difunden por medio de distintos sistemas de registros que pueden clasificarse siguiendo diferentes criterios². Así pues, conforme los *propósitos científicos* perseguidos en el trabajo, el mismo puede ser teórico conceptual, técnico operativo o didáctico; en función de los *sujetos productores*, puede tratarse de un trabajo individual o colectivo; conforme los *destinatarios* del producto científico, podemos estar frente a una publicación académica o de divulgación; y según el *tratamiento de la información*, podemos encontrarnos con ensayos, repertorios, compilaciones, monografías, investigaciones³. También los productos de la ciencia se clasifican de acuerdo al *formato de edición*, de modo que pueden presentarse en publicaciones periódicas –revistas, anuarios, boletines, archivos– o libros –manuales,

* Abogada. Profesora Superior en Derecho. Becaria doctoral del CONICET. Profesora adjunta en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires. Jefe de Trabajos Prácticos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

** Jefe de Trabajos Prácticos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Investigador del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y Coordinador de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la UNR. Becario Fulbright del Departamento de Estado de los Estados Unidos. E-mail: mnovelli@fder.unr.edu.ar

1 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La pantomomía de la verdad y los géneros literarios de la ciencia”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía social”, N° 20, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1995, págs. 79 y ss.

2 DABOVE, María Isolina, “Arqueología de la Ciencia Jurídica”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 63 y ss.

3 Íd., pág. 64.

compendios, tratados, sumas, tesinas, tesis–; y al *soporte empleado* –impreso o electrónico–⁴.

En nuestro país, la científicidad de una publicación está determinada por el cumplimiento de los estándares de calidad que son establecidos por el Centro Argentino de Información Científica y Tecnológica –CAICYT–. Este organismo, que depende del CONICET⁵, está estructurado en cuatro grandes áreas que agrupan diversos servicios:

1. *Área de publicaciones científicas*: Esta área agrupa los servicios que brindan apoyo a las publicaciones científicas, lo que permite, mediante un plan de trabajo común, disponer de una herramienta adecuada para colaborar con los editores y para desarrollar acciones de promoción de las revistas científicas argentinas, propendiendo a la mejora de su calidad. Está integrada por: SciELO Argentina⁶, el Centro Nacional Argentino del ISSN, el Sistema Latindex⁷ y el Foro de Correo Electrónico de Editores EDITCIEN. También brinda apoyo en la evaluación de las publicaciones que constituyen el Núcleo Básico de Publicaciones Científicas.

2. *Área de bibliotecas*: Esta área reúne los servicios propios de biblioteca, la colaboración con la Biblioteca Electrónica de la SECYT y el catálogo colectivo con otras bibliotecas, a fin de obtener información adecuada acerca de los fondos bibliográficos disponibles y colaborar en la mejora de la calidad del servicio a los usuarios. Está integrada por el Catálogo Colectivo de Publicaciones Periódicas (CCPP), la Biblioteca Ricardo Gietz, especializada en política científica, ciencias de la información, ciencias sociales y humanidades y el Proyecto sobre “Recuperación de la Memoria sobre Política Científica y Tecnológica en Argentina” (REMCyTA).

3. *Área de bases de datos e indicadores*: Esta área procura permitir el aprovechamiento de las bases bibliográficas disponibles en el CAICYT, para la obtención de información estadística en ciencia y tecnología. Entre estos insumos están las bases multidisciplinarias Science Citation Index y Pascal, junto con las especializadas Medline, Inspec, Compendex y otras.

4. *Área de informática y servicios de apoyo*: Esta área tiene como objetivo brindar soporte en distintos niveles (hardware, software de base y software de aplicación) a todos los restantes servicios del CAICYT.

A título ilustrativo, mencionaremos los *estándares de calidad* que deben cumplir las publicaciones científicas impresas según Latindex. Así, los criterios se

4 Íd.

5 <http://www.caicyt.gov.ar/institucional/bfque-es-el-caicyt/> (15-05-2010)

6 <http://www.scielo.org.ar/scielo.php> (15-05-2010)

7 <http://www.latindex.org/> (15-05-2010)

www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia43.htm

clasifican en *características básicas* (se exige –entre otros– la mención de un cuerpo editorial o responsable científico; en lo que respecta al contenido de la publicación califica positivamente que al menos el 40% de los trabajos publicados sean: a) artículos originales inéditos; b) informes técnicos, normas o especificaciones; c) ponencias o comunicaciones a congresos; d) cartas al editor o artículos breves; e) artículos de revisión, estados del arte, etc.); deben ser identificados los autores, esto es, los trabajos deben estar firmados por los autores con nombre y apellido o declaración de autor institucional; deberá constar el lugar de edición de la revista, como así también la institución editora de la misma y el nombre del director de la publicación, responsable editorial o equivalente; deberá indicarse en lugar visible la dirección postal o de correo electrónico de la administración de la revista a efectos de solicitud de suscripciones, canjes, envío de trabajos, etcétera); *características de la presentación de la revista* (se debe incluir título completo, ISSN, volumen, número, fecha y membrete bibliográfico; debe mencionarse la periodicidad de la publicación o en su defecto, el número de fascículos que editará en el año; debe contener índice, la indicación de los nombres de los miembros del consejo editorial de la revista y las fechas de recepción y aceptación de los trabajos); *características de gestión y política editorial* (debe indicarse código ISSN, objetivo, cobertura temática y/o público al que va dirigida la revista; constar el procedimiento empleado para la selección de los artículos a publicar; mencionarse que el sistema de arbitraje recurre a evaluadores externos a la institución editora y al menos el 50% de los trabajos publicados deben provenir de autores externos a ella, así como al menos dos terceras partes del consejo editorial); y *características de contenido* (el 40% de los artículos es deseable que sean trabajos de investigación, comunicación científica o creación originales; la revista debe contener las instrucciones a los autores sobre el envío de originales y resúmenes al menos en algún número del año; en las instrucciones a los autores deben indicarse las normas de elaboración de las referencias bibliográficas; todos los artículos deben ser acompañados de un resumen en el idioma original del trabajo y en un segundo idioma, como así también incluir palabras claves en el idioma original del trabajo y en otro idioma)⁸.

En nuestro ámbito, la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario cuenta con su propia revista, mientras que en especial el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social contribuye a la difusión de los trabajos de sus integrantes y de autores externos mediante tres publicaciones periódicas editadas, a su servicio, por la Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Son ellas:

8 http://www.latindex.org/documentos/revistas_imp.html (15/05/2010)

www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia43.htm

“Investigación y Docencia”, la “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”⁹ y “Bioética y Bioderecho”.

Todas ellas se han ido aproximando, en los últimos años, al cumplimiento de los estándares referidos *supra*, y ello también ha ido modificando el modo de producción de los trabajos científicos. Este fenómeno, que es general, “ha fortalecido el cuidado de la originalidad, la coherencia, la metodología y el uso de las fuentes de información. Ha otorgado mayor predicamento y confiabilidad a las publicaciones (...) ha ampliado las posibilidades de reproducción de los resultados de la ciencia y ha abierto cauces institucionales de diálogo crítico entre autor, par evaluador y lector”¹⁰.

No obstante lo expuesto, debemos señalar que la difusión de los productos de la ciencia jurídica conforme estos estándares de calidad está aún en ciernes.

9 Continuadora del “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”.

10 DABOVE, op. cit., págs. 67 y s.

www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia43.htm

LOS PERFILES DEL DERECHO CIVIL

A COMIENZOS DE LA TERCERA CENTURIA

NOEMÍ LIDIA NICOLAU *

A escasas horas de haber comenzado a transitar la tercera centuria de la historia Patria, resulta interesante detenerse un momento para delinejar, aunque sólo sea con algunas pinceladas, el perfil actual del Derecho civil, pues es, precisamente, la rama jurídica que muestra de manera bastante acabada el perfil de la sociedad en la que vivimos. Significa también, en alguna medida, hacer prospectiva en cuanto a lo que cabe esperar en este nuevo período de la vida y del derecho argentino.

La mirada debe ser capaz de advertir los problemas estructurales del Derecho civil, reconocer sus complejidades, convocando con entusiasmo a prepararse para comprenderlas y para adoptar las soluciones más acertadas.

Esta rama viva del Derecho presenta hoy caracteres bien definidos de una mayor interdisciplina, mayor recepción de modelos jurídicos que circulan más allá de los límites geográficos de las naciones y una tendencia a admitir la complejidad del plurijuridismo. Se advierte, asimismo, una leve tendencia a la claudicación de las normas legales frente a los despliegues de los Principios generales, todo lo que permite predecir la llegada paulatina de un derecho más flexible, que reconoce la posibilidad de adaptar las soluciones a los casos concretos, concediendo mayores facultades a los jueces.

La civilística y la jurisprudencia vienen desarrollando diversos instrumentos de protección a los derechos personalísimos. El régimen jurídico familiar está en medio de un vertiginoso movimiento y trata de adaptarse a los nuevos modelos de familia. El derecho patrimonial exhibe un desarrollo desordenado del denominado derecho monetario; una modificación en la estructura de los negocios de garantía, la preocupación constante por prevenir y cuantificar el daño; nuevas perspectivas en la materia contractual que pueden conducir a superar la crisis de la noción de contrato; cierta

* Profesora titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Investigadora de la Carrera del Investigador Científico de la UNR (CIUNR). Directora de las carreras de postgrado de Maestría en Derecho Privado y Especialización en Derecho Inmobiliario, Urbanístico y de la Construcción de la Facultad de Derecho de la UNR.

propensión al régimen policéntrico de dominio y a la apertura del numero clauso de derechos reales.

La centuria que inauguramos será el tiempo de un Derecho civil concentrado en la centralidad de la persona. Ciertamente, nos conducirá a la síntesis superadora de la codificación, característica del siglo XIX y la descodificación, predominante en el siglo XX, alcanzándose una recodificación moderna y unificadora del Derecho privado argentino.

EL DERECHO PENAL EN EL BICENTENARIO

ADOLFO B. J. PRUNOTTO LABORDE *

El derecho penal argentino, desde el punto de vista sociológico, está atravesando una crisis de credibilidad, por distintos factores; la prevención general no surte efecto sobre una sociedad que se resiste a cumplir las normas mínimas de convivencia. Igualmente la prevención especial, tampoco alcanza sus objetivos; entre otras cosas por no esclarecerse la mayor parte de los injustos cometidos y por ende no sufrir sanciones sus autores. Los jueces al repartir no suelen tener en cuenta el impacto que provocan en la realidad. Se advierte asimismo, un *choque de culturas*, que no es captado por los repartidores poderosos.

Desde el punto de vista normológico, la inflación penal por un lado ha contribuido a afectar la sistemática del código vigente y por otro se advierte, una insuficiencia de adaptabilidad para captar los nuevos repartos, –delitos informáticos, contra el medio ambiente, de corrupción y económicos–. La labor legislativa por su parte, en las reformas o nuevas leyes, normalmente no contribuye a la reducción en la gravedad de los marcos penales, sino que amplia los mismos; ignorando o eliminando garantías específicas consagradas en la Carta Magna, privilegiando la protección de bienes jurídicos universales a costa de garantías individuales; sin que queden claros los móviles de estos repartidores.

En la dimensión dikelógica, se encuentra atacado el valor justicia en relación con la humanidad y la utilidad; los dogmáticos buscan despenalizar conductas, reduciendo el derecho penal a la *ultima ratio* y proponen salidas alternativas a la respuesta punitiva; mientras la sociedad pide penas más graves; y los medios de comunicación alternan discursos de ley y orden, con discursos abolicionistas del derecho penal, generándose una profunda crisis en la tolerancia.

La aplicación de sistemas multipuertas para solucionar la crisis en el derecho penal y procesal penal, nos lleva a realizar una consideración y fraccionamiento, en los hechos delictivos, abarcativa de los complejos personales, temporales, reales y sus consecuencias. Es así, que para ayudar a la realización del régimen de justicia es fundamental la educación para la paz y la tolerancia, donde se valorice al individuo como un fin y no como un medio; apostándose a medios de control social secundarios.

* Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia43.htm

El uso del juicio como la puerta más pequeña de ese sistema tiene que estar acompañado, por repartos horizontales ejemplares, que aseguren su previsibilidad.

Un punto de especial consideración merece, dentro de los medios para la realización de la justicia la reapertura de los juicios por los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura militar; la recepción de normas internacionales en la Carta Magna y su aplicación por la Suprema Corte de Justicia a procesos que se creían feneidos; nos ha permitido saldar una deuda histórica con quienes padecieron los mismos y con sus familiares; la sociedad asimismo, se ha hecho eco del justo reclamo que durante años llevaron adelante los inclaudicables defensores de los derechos humanos –Anmistía Internacional, Madres de Plaza de Mayo, Abuelas, H.I.J.O.S., entre otros–; lográndose plasmar el valor justicia.

En definitiva el derecho penal para garantizar la realización del régimen de justicia, más que focalizarse en la persecución de los delitos, debe convertirse en protector del individuo frente a las agencias estatales.

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y EL DERECHO DE LA INTEGRACIÓN EN EL BICENTENARIO

JORGE STÄHLI *

Es intención del presente aportar algunas cuestiones de discusión al informe tridimensional sobre El Derecho argentino en el Bicentenario (con mirada desde el primer centenario), con especial referencia a las ramas jurídicas Derecho Internacional Privado y Derecho de la Integración.

I. Datos básicos

Acotado el ámbito temporal bajo análisis (1910-2010) parece necesario comenzar haciendo referencia los que entendemos constituyen los datos básicos.

Entre los datos reales podemos señalar como relevante la ampliación de la población, en particular la continuidad de corrientes inmigratorias –iniciada algunas décadas antes–; el cambio de ubicación de esa población –rural/urbana–, las transformaciones verificadas en la economía nacional e internacional. Ciertos cambios se producen fuera del país y son recepcionados; temporalmente, sino al unísono, al menos con tiempos relativamente cada vez más cortos. También entre los datos reales, hay otros en los que se encuentran menos cambios, quizá por el origen mayoritario de la aludida inmigración.

Los datos históricos han sido relevantes y con impacto en varios sentidos. Basta observar los movimientos generados en la inclusión de los inmigrantes, en los primeros años, la ampliación de la base social de participación a trabajadores, un sector alejado hasta la década del '40 o la violenta fase concluida en 1983. Esos traerán aparejados sucesivos cambios en los datos ideales, con su efecto en la consideración de los datos racionales.

* Profesor en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad de Buenos Aires.

Ello tendrá reflejo en materia de elaboración de fuentes, donde es destacable el cambio que opera sobre el legislador. Basta ver las diferencias entre el sistema vigente al inicio del período (donde un congreso pre-reforma de ley electoral sancionaba las leyes), pasando por largos interregnos de gobiernos militares antes de llegar al bicentenario¹.

II. Derecho Internacional Privado

El Derecho Internacional Privado no mostró modificaciones sustanciales en los primeros tiempos, donde la obra de Vélez (1871) y los Tratados de Montevideo (1889), que en cierto sentido eran temporalmente muy próximos al primer centenario.

Desde entonces mucha agua bajo el puente. Basta observar el incremento de los movimientos comerciales internacionales y la realidad comparativamente más conectada que existe actualmente.

En el plano sociológico se destacan los cambios operados en el siglo sobre los repartos, su cantidad y calidad. Así, parece notorio que en la actualidad su número se ha incrementado y se han tornado recurrentes formas que antes tenían aparición más esporádica –tal el caso de los contratos de adhesión–, al hilo del cambio operado a nivel económico.

A la par, actualmente asistimos a una transformación de la noción de nacionaldad y en muchos temas se acortado las diferencias de contenido entre los distintos derechos de los países. Es necesario traer a colación los conceptos vertidos por el Dr. Ciuro Caldani en torno a la globalización y la marginación.

Así, en términos más generales, cabe considerar la jerarquización de los tratados desde la reforma constitucional de 1994, la multiplicación de los contratos y las soluciones arbitrales y los avances de la lex mercatoria que ocurren en las décadas más recientes.

En consecuencia, parece posible señalar avances efectivos en las líneas de desarrollo de la materia. No obstante, justo es señalar que buena parte de los movimientos tienen sus bases en las líneas que se desarrollaran a nivel internacional.

1 La noción de participación de los ciudadanos siempre requerirá un salto a las fuentes materiales, donde confrontar la posibilidad efectiva de intervención e incluso la dirección que ella adopte.

III. Derecho de la Integración

En el análisis comparativo es relevante considerar que esta rama del derecho no tenía autonomía al comienzo del período bajo comparación.

En el plano real las modificaciones han sido sustanciales. Resulta especialmente relevante la experiencia europea, así como los diversos intentos en el continente, para ubicar en el contexto el análisis que ahora se intenta.

Incluso parece más simple encontrar coincidencias, al menos formales, con la convocatoria bolivariana al Congreso de Panamá (1826), aunque lógicamente no podríamos señalarla como un antecedente del surgimiento del Mercosur ni de la ALADI.

LA FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

WALTER BIRCHMEYER * - MARIANO H. NOVELLI **

1. La Institución

El 19 de febrero de 2010 se ha dispuesto por sus autoridades la disolución de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Esta institución ha cooperado con actividades científicas y académicas durante sus casi treinta y dos años de vida.

La entidad fue constituida el 30 de marzo de 1978 como Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado por el Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani, quien fuera luego su Presidente Administrador durante toda la vida de la entidad. Sus primeros consejeros fueron los doctores Juan Carlos Martínez, Alejandro Posner y Ángel M. Ramos. Su domicilio legal ha sido San Lorenzo 1155 8º “A” de Rosario. Muy poco tiempo después, el 19 de mayo de 1978 pasó a ser Fundación para las Investigaciones Jurídicas. Fue autorizada para funcionar por Resolución de la Inspección General de Personas Jurídicas Nº 317 (Santa Fe, 11 de agosto de 1978).

Entre sus consejeros figuraron nombres vinculados a la investigación científica en el campo del Derecho, como los doctores Mario E. Chaumet, Noemí L. Nicolau, María Isolina Dabóve, Silvina Pezzetta, Mariano H. Novelli, Elvio Galati y Érika Nawojczyk.

En su marco funcionó el Instituto “Werner Goldschmidt” de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias.

* Profesor en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

** Jefe de Trabajos Prácticos en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR). Investigador del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y Coordinador de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la UNR. E-mail: mnovelli@fder.unr.edu.ar

2. Obra

Entre sus objetivos figuran¹ “Celebrar sesiones científicas para el estudio de los temas de su interés”, “Organizar congresos nacionales e internacionales”, “Patrocinar cursos y conferencias”, “Efectuar publicaciones”, “Mantener relaciones con instituciones afines del país y del extranjero”, “Colaborar con los poderes públicos de la Nación y de las provincias y con las autoridades universitarias y municipales”, “Estimular la producción científica y la docencia”, “Profundizar sus estudios a nivel de filosofía jurídica y de filosofía social y realizar cualquier otra actividad que haga al objeto de la entidad”, entre otros. Como se indica más abajo, estos fines fueron alcanzados largamente.

Gracias a los esfuerzos de la entidad, numerosos profesores extranjeros visitaron la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, con el fin de dictar cursos, conferencias, o para asistir a reuniones científicas, contribuyendo el esfuerzo más claro y sostenido para la internacionalización y formación científica del cuerpo docente que haya visto esa Casa de Estudios. A continuación presentamos una reseña, lo más exhaustiva posible, de las actividades organizadas o auspiciadas por la Fundación, así como de la numerosa cantidad de publicaciones que se han editado merced a su actividad.

2.1. Organización de eventos científicos. Visitas de investigadores

La Fundación ha organizado o auspiciado, enorme cantidad de eventos científicos, en general en apoyo de las actividades académicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. A saber:

- ❖ Curso y seminario paralelos “Algunas filosofías del Derecho vigentes en Argentina”. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Simposio sobre la Ciencia Jurídica en Argentina.
- ❖ Curso y Seminario paralelos “La Ciencia y su Filosofía - La organización científica”. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Jornada sobre la investigación jurídica. Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ I Jornadas Interdisciplinarias de Genética Humana y Derecho.

1 Puede verse el art. 3º del Estatuto de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas, que se publica como anexo de esta reseña.

- ❖ Jornada de Estudios Interdisciplinarios sobre la Apología de Sócrates de Platón. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Reunión de trabajo interdisciplinario “La abogacía en el mundo profesional actual”. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario.
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre “Contenidos Jurídicos de la Literatura Argentina del Siglo XIX”. Cátedra Interdisciplinaria “Profesor Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto “Werner Goldschmidt” de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- ❖ Jornada sobre la Complejidad Pura en el Saber Jurídico. Cátedra Interdisciplinaria “Profesor Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto “Werner Goldschmidt” de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- ❖ Jornada sobre significados filosóficos del plan de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario e Instituto “Werner Goldschmidt” de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.
- ❖ Jornada “Grandes Maestros de la Filosofía del Derecho Privado”. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Jornada sobre Filosofía, Ciencia y Técnica en la Elaboración de Normas (Rosario, 1991).
- ❖ Jornada sobre “El Derecho y el Arte” (Rosario, 1991).
- ❖ Reunión abierta de estudio sobre “La complejidad pura en el mundo del valor” (Rosario, 1992).
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre “Anormalidad y Derecho”. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto de Estudios Interdisciplinarias y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (1992).
- ❖ Seminarios anuales de profundización “El funcionamiento de las normas en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”. Cátedra I de

Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el último en 2010.

- ❖ Jornadas Interdisciplinarias sobre el Sistema Jurídico. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (1993).
- ❖ Curso de Derecho Comunitario Europeo dictado por la profesora de la Universidad de Palermo (Italia) doctora Rosalba Alessi. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Jornada sobre la problemática de la ciencia jurídica. Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (Rosario, 1993).
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre Derecho y Antropología. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (1994).
- ❖ Reunión abierta de las cátedras I de Introducción al Derecho, III de Filosofía del Derecho y única de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en la que disertó la licenciada Marta E. Sarra de Tranier sobre “Perspectivas de pedagogía universitaria” (1994).
- ❖ Disertación del profesor Gregorio Robles Morchón sobre “Sociología de la decisión jurídica”. Escuela de Graduados y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (1994).
- ❖ Seminario sobre “La función judicial: juzgar o decidir” dictado el 26/VII/1994 por el profesor Andrés Ollero Tassara. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre Contenidos Jurídicos de la Tragedia Griega. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (incluyendo además como actividades preparatorias una disertación de la profesora María

Isabel Barranco sobre “La tragedia griega” en reunión abierta de las cátedras I de Introducción al Derecho y III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la UNR y una representación de “Antígona” de Sófocles en versión libre por alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario y como actividad de clausura un recital de música griega antigua a cargo del maestro Luis Rateni) (1994).

- ❖ II Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios y el Centro de Estudios Migratorios de la Facultad de Derecho de la U.N.R. y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (25 y 26 de noviembre de 1994).
- ❖ Seminario sobre Comprensión Jusfilosófica del Pensamiento Histórico de Federico Nietzsche. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R. en homenaje a Federico Nietzsche en el año del sesquicentenario de su nacimiento y en adhesión al Año de la Historia de la Filosofía y de la Investigación Humanística (21 de diciembre de 1994).
- ❖ Jornada sobre la Filosofía del Derecho norteamericana. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y la Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U. N. R. y la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Academia de Derecho Internacional y Comparado de la Federación Interamericana de Abogados (28 de febrero de 1995).
- ❖ Jornada sobre recursos para promover en los alumnos la formación para la investigación en las materias de Derecho Positivo. Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la U. N. R. (25 de abril de 1995).
- ❖ Jornadas de Derecho Internacional Comercial y Procesal. Centro de Estudios Comunitarios y la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la U. N. R. (11 y 12 de mayo de 1995).
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre contenidos jurídicos de las tragedias de William Shakespeare. Cátedra Interdisciplinaria “Profesor doctor Werner Goldschmidt”, la Cátedra III de Filosofía del Derecho y la Cátedra I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (25 de agosto de 1995).
- ❖ Panel sobre Derecho de la Ancianidad, de inauguración del Área de Derecho de la Ancianidad del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (29 de

septiembre de 1995).

- ❖ III Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Estudios Migratorios, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (2 al 4 de noviembre de 1995).
- ❖ Jornadas de Teoría General del Derecho “Nuevas fronteras de la juridicidad”. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario y el Instituto “Werner Goldschmidt” de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (30 de noviembre y 1º de diciembre de 1995).
- ❖ Reunión sobre “El arte en el Derecho”. Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario - Homenaje a Guillermo Ortiz de Guinea.
- ❖ Ciclo de Derecho Privado Italiano a cargo del Prof. Dr. Giovanni Iudica. Departamento de Derecho Civil, la Maestría en Filosofía del Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Protección Jurídica del Consumidor del Colegio de Abogados de Rosario con el auspicio del Consulado General de Italia de Rosario (marzo de 1996).
- ❖ Mesa Redonda en adhesión al Día de Europa. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (9 de mayo de 1996).
- ❖ Disertación del arquitecto Javier Alvarez sobre el Edificio que ocupa la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de esa Casa de Estudios (13 de junio de 1996).
- ❖ Curso de Filosofía social de la música dictado por el maestro Dr. Luis Rateni. Cátedra III de Filosofía del Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Disertación del profesor doctor Andrés Ollero Tassara sobre “Eutanasia: derecho, moral y religión en la sociedad pluralista”. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (28 de agosto de 1996).

- ❖ IV Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, la Escuela de Derecho de la Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos y el Instituto Superior Mercosur de la Fundación Fraternitas (21, 22 y 23 de noviembre de 1996).
- ❖ Curso de Bioética y Bioderecho. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario.
- ❖ Jornadas “La Filosofía del Derecho en el Mercosur”. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (29, 30 y 31 de mayo de 1997).
- ❖ Conferencia del Dr. Ricardo David Cohen sobre “El significado biológico de la clonación”. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario con los auspicios del Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (25 de junio de 1997).
- ❖ V Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados y la Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos.
- ❖ Curso “La libre circulación de personas en la experiencia europea: ámbito de aplicación y derecho aplicable” dictado por el profesor de la Universidad de Valladolid Dámaso Javier Vicente-Blanco. Maestría en Filosofía del Derecho Privado y la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (16, 17 y 18 de septiembre de 1997).

- ❖ Conferencia sobre “Relaciones entre Economía y Derecho” dictada por el doctor Juan Carlos Cachanosky. Cátedras de Filosofía del Derecho Privado y Derecho Internacional Privado Profundizado de la Escuela de Graduados de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados (18 de septiembre de 1997).
- ❖ Reunión Abierta sobre “Dignidad en el Morir” en homenaje a la Madre Teresa de Calcuta. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (19 de septiembre de 1997).
- ❖ Curso sobre Integración y Derecho Internacional Privado dictado por el Profesor Dr. Jürgen Samtleben (Max Planck Institut - Hamburgo). Maestría en Filosofía del Derecho Privado y la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (29 y 30 de septiembre y 1º de octubre de 1997).
- ❖ Disertación del doctor Alfredo A. Rovere sobre Falta de Etica en la Información sobre Medicamentos. Cátedra de Bioética y Bioderecho dependiente del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (8 de octubre de 1997).
- ❖ Disertación de la doctora María Josefa Méndez Costa sobre “La condición de los ancianos en el Derecho Civil: Actualidad y Prospectiva”. Área de Derecho de la Ancianidad del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (31 de octubre de 1997).
- ❖ Curso sobre La intervención del Derecho Europeo en el Derecho nacional, con especial referencia a los contratos, dictado por la profesora doctora Rosalba Alessi. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (11 y 12 de noviembre de 1997).
- ❖ Reunión de investigadores de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario con la investigadora de la Universidad de Palermo (Italia) Giuseppina Pisciotta. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de dicha Facultad (12 de noviembre de 1997).
- ❖ Jornadas sobre la Investigación en la Facultad de Derecho. Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario con el auspicio de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (5 y 6 de marzo de 1998).

- ❖ Seminario “Filosofía, Bioética y Bioderecho”. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados con los auspicios de la Asociación Argentina de Bioética y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (1998).
- ❖ VI Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario y la Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos (27 y 28 de agosto de 1998).
- ❖ Seminario “El Convenio de Bruselas de 1968 (La Reglamentación de la Competencia Judicial y el Reconocimiento y Ejecución de Resoluciones Judiciales en el Régimen Institucional Español)” dictado por la becaria de Intercampus Lucía Marín Peidro. Cátedra de Derecho Internacional Privado y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (25 de septiembre de 1998).
- ❖ Jornada de Bioética y Bioderecho preparatoria para las Jornadas Argentinas de Bioética. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (29 de septiembre de 1998).
- ❖ Jornada sobre “El Derecho y el Arte” en homenaje a don Guillermo Ortiz de Guinea. Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario con los auspicios de la Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto “Werner Goldschmidt” de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (11 de noviembre de 1998).
- ❖ Ciclo de conferencias sobre Perspectivas actuales del Derecho Privado Italiano y Derecho Comunitario Europeo, con disertaciones de la profesora doctora Rosalba Alessi y la doctora María Carmela Venuti. Maestría en Derecho Privado y los Centros de Estudios Comunitarios y de Investigaciones en Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y en el desarrollo del

Convenio entre la Universidad mencionada y la Universidad de Palermo (Italia) (29 y 30 de marzo de 1999).

- ❖ Jornadas sobre la Problemática Actual de la Unión Europea con especial referencia a la Argentina y al Mercosur (aspectos jurídicos, económicos y culturales en general). Asociación de Estudios sobre la Comunidad Europea en la Argentina (ECSA-Argentina), el Centro de Estudios Comunitarios y el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (7 y 8 de mayo de 1999).
- ❖ Seminario sobre los Significados Jurídicos del Caso Pinochet y Diálogo sobre Tareas de Extensión Universitaria referida especialmente a la Enseñanza del Derecho en las Cárcel. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y las cátedras III de Filosofía del Derecho y I de Introducción al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Grupo SPES de la cátedra de Teoría General del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (Rosario, 29 de mayo de 1999).
- ❖ Panel y Debate sobre el Proyecto de Código Civil en trámite. Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (27 de julio de 1999).
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre “Salud, Derecho y Vejez”. Hospital Geriátrico Provincial de Rosario y el Área de Derecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Ancianidad de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (25 de agosto de 1999).
- ❖ VII Encuentro de Especialistas en el Mercosur y Primer Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios, Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (2 y 3 de septiembre de 1999).
- ❖ Visita del profesor titular de la Universidad de Valencia Dr. Vicente Bellver. Área de Bioética y Bioderecho del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (1 al 3 de noviembre de 1999).
- ❖ Encuentro Preparatorio de las V Jornadas Argentinas de Bioética - V Jornadas Latinoamericanas de Bioética. Áreas de Bioética y Bioderecho y de Derecho de la

Ancianidad del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (2 de noviembre de 1999).

- ❖ Jornadas sobre Las Fuentes del Derecho. Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales de los Cursos de Derecho del Convenio entre la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires en homenaje a François Gény en el 100 aniversario de su obra “Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo” (Azul, 12 y 13 de noviembre de 1999).
- ❖ Panel en Homenaje a François Gény en el centésimo aniversario de la publicación de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, con participación de los doctores Noemí L. Nicolau, Miguel Ángel Ciuro y Luis O. Andorno. Clausura de las actividades académicas 1999 de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- ❖ Panel sobre el Libro VIII del Proyecto de Código Civil. Cátedra de Derecho Internacional Privado Profundizado de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (12 de junio de 2000).
- ❖ Jornada Preparatoria de las Jornadas sobre Recursos para Promover la Formación de los Alumnos para la Investigación. Consejo Asesor de Investigaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (24 de junio de 2000).
- ❖ Jornadas sobre Tiempo, Globalización y Marginación en la Historia del Derecho. Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales del Área Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (Azul, 30 de junio y 1º de julio de 2000).
- ❖ VIII Encuentro de Especialistas en el Mercosur - II Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados (7 y 8 de septiembre de 2000).
- ❖ Jornada sobre Panorama de la Filosofía del Derecho en la Argentina. Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales del Área de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, en convenio con la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (Azul, 5 de octubre de 2000).
- ❖ Jornada Interdisciplinaria sobre el Genoma Humano. Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario y la

Cátedra Interdisciplinaria “Profesor Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (17 de noviembre de 2000).

- ❖ Disertación del Dr. José Luis Cantini y debate sobre el Derecho de la Educación. Centros de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, de Estudios Comunitarios y de Investigaciones de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (22 de marzo de 2001).
- ❖ Homenaje al Mercosur en su décimo aniversario. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (26 de marzo de 2001).
- ❖ Segundo Foro-Seminario sobre El lugar de Rosario en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (11 de abril de 2001).
- ❖ Simposio sobre el significado jurídico de las recientes medidas económicas argentinas. Cátedras I de Introducción al Derecho y III de Filosofía del Derecho y el Centro de Investigaciones sobre Derecho y Economía de la Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (18 de mayo de 2001).
- ❖ Jornadas sobre “La Universidad y la tradición de la educación pública en la Argentina”. Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales del Área de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (Azul, 29 y 30 de junio de 2001).
- ❖ III Encuentro Internacional de Derecho de la Integración - IX Encuentro de Especialistas en el Mercosur. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (30 y 31 de agosto de 2001).
- ❖ XV Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social. Asociación Argentina de Filosofía del Derecho (25 al 27 de octubre de 2001).
- ❖ Jornada Preparatoria de las VII Jornadas Argentinas de Bioética y VII Jornadas Latinoamericanas de Bioética. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (31 de octubre de 2001).

- ❖ VII Jornadas Argentinas de Bioética - VII Jornadas Latinoamericanas de Bioética. Asociación Argentina de Bioética y la Universidad Nacional de Rosario (8 al 10 de noviembre de 2001).
- ❖ Homenaje a Federico Carlos de Savigny en el 140º aniversario de su fallecimiento. Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (4 de diciembre de 2001).
- ❖ Panel y foro sobre el proyecto de Código Civil Brasileño. Maestría en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (4 de diciembre de 2001).
- ❖ Jornada sobre Contenidos Jurídicos de la Opera. Instituto de Estudios Interdisciplinarios del Colegio de Abogados de Rosario y la Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (11 de diciembre de 2001).
- ❖ Acto de Homenaje a Werner Goldschmidt en el 15º aniversario de su fallecimiento, ocurrido el 21 de julio de 1987, y de conmemoración del 20º aniversario del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (2 de agosto de 2002).
- ❖ Seminario de Derecho Comunitario Profundizado. Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario por el profesor doctor Carlos F. Molina del Pozo (11 de septiembre de 2002).
- ❖ X Encuentro de Especialistas en el Mercosur - IV Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados y el auspicio del Instituto Eurolatinoamericano de Estudios para la Integración y el Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario (12 y 13 de septiembre de 2002).
- ❖ Jornada sobre Educación Jurídica de Posgrado. Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (11 de noviembre de 2002).
- ❖ Curso de Derecho Comparado. Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en colaboración con la Universidad de Montreal y la Representación de Quebec en la Argentina (13 de noviembre de 2002).

- ❖ Jornada sobre el Anteproyecto de Constitución de Europa. Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario (12 de diciembre de 2002).
- ❖ II Jornada sobre Contenidos Jurídicos de la Opera. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario con el auspicio de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (27 de diciembre de 2002).
- ❖ Espacio Virtual del Módulo Jean Monnet acerca de las relaciones Unión Europea - Mercosur. Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario (marzo/abril 2003).
- ❖ Disertación sobre “La Unión Europea como potencia civil” pronunciada por la Catedrática Jean Monnet Lorenza Sebesta. Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario (22 de agosto de 2003).
- ❖ XI Encuentro de Especialistas en el Mercosur - V Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (11 y 12 de septiembre de 2003).
- ❖ Disertación del Embajador Jefe de la Delegación de la Comisión Europea en la Argentina, doctor Angelos Pagkgratis, sobre “Unión Europea y Mercosur: los desafíos de la integración regional en el mundo de hoy”. Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario y el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (10 de octubre de 2003).
- ❖ Jornada de Bioética. Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario con los auspicios de la Asociación Argentina de Bioética y la Fundación para las Investigaciones Jurídicas

(17 de octubre de 2003).

- ❖ Acto sobre la Ampliación Europea de mayo de 2004. Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la Universidad Nacional de Rosario y el Centro de Estudios Comunitarios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (7 de mayo de 2004).
- ❖ Disertación del doctor Dámaso Javier Vicente Blanco sobre Panorama del Derecho Internacional Privado Español. Cátedra A de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (9 de septiembre de 2004).
- ❖ XII Encuentro de Especialistas en el Mercosur - VI Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, el Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea con la universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario (9 y 10 de septiembre de 2004).
- ❖ Jornadas sobre Filosofía del Derecho y Lengua (En adhesión al Congreso de la Lengua de la Real Academia Española y en homenaje a los 400 años de la primera posible publicación del Quijote). Cátedras A y E de Introducción al Derecho y C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la U.N.R., la Cátedra Interdisciplinaria “Profesor Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la U.N.R., el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados y el Instituto Werner Goldschmidt de Investigaciones Jurídicas Especializadas e Interdisciplinarias de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (22 de octubre de 2004).
- ❖ Jornadas de Filosofía de las Ramas del Mundo Jurídico en homenaje al profesor Dr. Germán J. Bidart Campos. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y las cátedras A y E de Introducción al Derecho y C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (31 de marzo y 1º de abril de 2005).
- ❖ XIII Encuentro de Especialistas en el Mercosur - VII Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales y Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional

de Rosario y el Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comisión Europea y la Universidad Nacional de Rosario (10 y 11 de noviembre de 2005).

- ❖ Seminario sobre la Teoría de la Decisión. Cátedras A y E de Introducción al Derecho y C de Filosofía del Derecho conjuntamente con el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (2 y 9 de septiembre y 25 de noviembre de 2005).
- ❖ Disertación del profesor Dr. Eduardo López Betancourt. Cátedras A de Introducción al Derecho y C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, sobre Pedagogía Jurídica, con el auspicio de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (2 de junio de 2006).
- ❖ Disertación del profesor Dr. Eduardo López Betancourt. Doctorado en Derecho y las cátedras A de Introducción al Derecho y C de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, sobre Calidad de la Enseñanza del Derecho en Iberoamérica, con el auspicio de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas (2 de junio de 2006).
- ❖ XIV Encuentro de Especialistas en el Mercosur – VIII Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios y otros Centros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; ECSA-Argentina; el Módulo Jean Monnet del Convenio de la Comunidad Europea con la Universidad Nacional de Rosario y el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica del Colegio de Abogados de Rosario, con el auspicio de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas y la Fundación Independencia (4 y 5 de septiembre de 2006).
- ❖ Jornadas de Filosofía del Derecho en homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio en el vigésimo conmemoración del aniversario de su fallecimiento y en recordación del vigésimo quinto aniversario de la constitución del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social. Cátedras A y E de Introducción al Derecho y C de Filosofía del Derecho, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (24 y 25 de agosto de 2007).
- ❖ XV Encuentro de Especialistas en el Mercosur - IX Encuentro Internacional de Derecho de la Integración. Centro de Estudios Comunitarios y el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario conjuntamente con el Instituto de Estudios Interdisciplinarios y Documentación Jurídica y el Instituto de Integración del Colegio de Abogados de Rosario, la Asociación de Estudios sobre la Comunidad

Europea en la Argentina (ECSA Argentina) y la Sección Integración de la Asociación Argentina de Derecho Internacional (Rosario, 6 y 7 de septiembre de 2007).

- ❖ Jornada en conmemoración del 50º Aniversario de “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”. Curso “La noción de Derecho y su relación con la elaboración de las normas” de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho de la UBA, 25 de agosto de 2008).
- ❖ XVI Encuentro de Especialistas en el Mercosur - X Encuentro Internacional de Derecho de la Integración organizado por el Centro de Estudios Comunitarios, el Centro de Investigaciones en Ciencias Sociales, el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Centro de Investigaciones sobre Derecho y Economía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (4 y 5 de septiembre de 2008).
- ❖ Jornadas Regionales Rosarinas de Bioética y Derecho de la Salud. Asociación Argentina de Bioética con la colaboración de las Áreas de Derecho de la Salud y Bioética del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Universidad Nacional de Rosario (29 y 30 de septiembre de 2008).
- ❖ Ciclo de Reuniones Abiertas sobre Educación Jurídica en conmemoración del 60º aniversario de la Reforma Universitaria. Cátedras A y E de Introducción al Derecho, C de Filosofía del Derecho y A de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (cuatro reuniones: disertaciones de la Lic. Marta E. Sarra de Tranier, la profesora Marta Brovelli, el profesor Gonzalo Alvarez y los becarios Silvina Pezzetta y Elvio Galati; 2008).
- ❖ I Jornada sobre Elaboración de Normas Jurídicas. Centro de Estudios sobre la Elaboración de Normas Jurídicas, Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (8 de junio de 2009).

2.2. Publicaciones

Las publicaciones que editó la Fundación para las Investigaciones Jurídicas constituyeron un acervo de inmenso valor para la comunidad académica, conteniendo siempre aportes doctrinarios de calidad. Asimismo, en el caso particular de las revistas al servicio del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, se consiguió por su medio establecer un fluido intercambio con publicaciones de todas partes del mundo, lo cual coadyuvó a conformar una importante hemeroteca

que siempre estuvo a disposición del Centro y llegó a contar con más de 4.000 separatas.

Las muy valiosas biblioteca y hemeroteca se han transferido, según lo previsto estatutariamente, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, para el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

Las publicaciones periódicas editadas a lo largo de los años por la Fundación fueron tres:

- ❖ “*Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*”, del cual se publicaron veintitrés números (desde 1984 hasta 1998), y que fue luego continuado por la “*Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*”, de la cual se editaron diez números (desde 1999 hasta 2009).
- ❖ “*Investigación y Docencia*”, de la cual se publicaron cuarenta y tres números (desde 1987 hasta 2010).
- ❖ “*Bioética y Bioderecho*”, de la cual se editaron siete números (desde 1996 hasta 2003).

Pero la Fundación no se limitó a publicar las referidas revistas, sino que hizo lo propio con numerosos libros. Entre dichas obras, cabe mencionar diversas de autoría del Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani (“Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, 1978, con colaboración; “Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado”, Rosario, 1979; “Las ramas del mundo político”, Rosario, 1979; “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Rosario, 1979; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, 1982/84, 3 tomos; “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, 1984; “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, 1985; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, 1986; “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, 1986; “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, 1991/94, 3 tomos (4 volúmenes); “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, 1993; “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado” (“Una nueva versión de la concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado”, “Filosofía de la doble adjudicación como problema jurídico general y en especial en el marco jusprivatista internacional”, “Filosofía del concurso internacional”), Rosario, 1997; “Filosofía de la Jurisdicción - Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Rosario, 1998; “El Derecho Internacional Privado ante los procesos de integración. Con especial referencia a la Unión Europea y al Mercosur”, Rosario, 1998; “Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado”, Rosario, 1999; “La conjetura del funcionamiento de

las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, 2000; “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, 2000; “El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)”, Rosario, 2001; “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, 2003; “Metodología Dikelógica”, Rosario, 2007), una del abogado Mariano H. Novelli, en coedición con Dunken (“Los derechos constitucionales de los ancianos en la Argentina”, Buenos Aires, 2006), y dos colectivas (“La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina”, Rosario, 1983; “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, Rosario, 2007).

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

ESTATUTO DE LA

"FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS"

AUTORIZACIÓN PARA FUNCIONAR Y APROBACIÓN DE
ESTATUTO:

Resolución de la Inspección General de Personas Jurídicas

Nº 317 (Santa Fe, 11 de agosto de 1978)

ROSARIO 1978

243

ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Denominación, domicilio y duración.- Artículo 1º: Queda constituida, por plazo indeterminado, una institución "Fundación para las Investigaciones Jurídicas", con domicilio legal en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe, en el domicilio que tuviere el Presidente de su Consejo Fundador.

Objeto y fines.-Artículo 2º: La "Fundación para las Investigaciones Jurídicas" será una institución científica desprovista de todo fin de lucro o utilitario y su objeto es promover, estimular y en cualquier forma favorecer el estudio y el perfeccionamiento del Derecho. Artículo 3º: Para el cumplimiento de tales fines puede: a) Celebrar sesiones científicas para el estudio de los temas de su interés; b) Organizar congresos nacionales e internacionales; c) Patrocinar cursos y conferencias; d) Efectuar publicaciones; e) Fundar editoriales y editar libros y todo tipo de trabajo científico, originales o traducciones, pudiendo a los efectos de su impresión y publicación, celebrar los contratos necesarios con sus autores y/o propietarios; f) Mantener relaciones con las instituciones afines del país y del extranjero; g) Colaborar con los poderes públicos de la Nación y de las provincias y con las autoridades universitarias y municipales; h) Estimular la producción científica y la docencia; i) Profundizar sus estudios a nivel de filosofía jurídica y de filosofía social y realizar cualquier otra actividad que haga al objeto de la entidad. Artículo 4º: Tendrá plena capacidad para adquirir y administrar bienes de toda naturaleza, muebles, inmuebles, valores, semovientes, por cualquier causa o título autorizado por la ley y para celebrar toda clase de actos o contratos que a juicio de sus autoridades tengan relación, directa o indirectamente con su objeto y

tiendan a asegurar su desarrollo y funcionamiento. Como medio para el cumplimiento de sus fines podrá recibir y efectuar toda clase de donaciones en las condiciones que establezca, excepto las que beneficien a entidades que no tengan carácter científico o docente o de carácter político.

Patrimonio y recursos: Patrimonio inicial.- Artículo 5°: El patrimonio inicial de la Fundación lo constituyen: a) Un depósito ajustable a plazo fijo por tres meses efectuado por don Miguel Ángel Ciuro Caldani en el Banco de la Nación Argentina el día nueve de marzo de mil novecientos setenta y ocho a la orden del nombrado don Miguel Ángel Ciuro (Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado) por el monto de Cien Mil pesos (\$ 100.000.-); b) La cantidad de Cien mil pesos (\$ 100.000.-) que don Miguel Ángel Ciuro Caldani se compromete a aportar antes del treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y ocho; c) La cantidad de Cien mil pesos (\$ 100.000.-) que don Miguel Ángel Ciuro Caldani se comprometa a aportar antes del treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, y d) La edición mimeografiada de setenta ejemplares de la obra "Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado" de Miguel Ángel Ciuro Caldani, cuyo saldo será abonado con fondos del mencionado autor.

Artículo 6°: El patrimonio aportado no da derecho a reintegro ni retribución de ninguna naturaleza y en el futuro podrá acrecentarse con las rentas pertinentes y con el aporte de otras donaciones, beneficios o legados. La Fundación subsistirá y cumplirá sus fines con sus propios recursos, con independencia de asignaciones o subvenciones que puedan efectuársele en el futuro, cualquier sea su origen.

ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

"Haber permanente".- Artículo 7º: El haber permanente deberá mantenerse en el patrimonio de la Fundación. Salvo expresa autorización de don Miguel Ángel Ciuro Caldani o voto unánime de todos los miembros titulares del Consejo Fundador, que permitan la adquisición de inmuebles u operaciones con garantía real o del Estado, las sumas que integren el haber permanente de la Fundación deberán invertirse en Bancos del Estado o en operaciones con garantía del Banco Central de la República Argentina, estando vedado cualquier otro destino. Salvo que se indique expresamente lo contrario al producirse el ingreso contable respectivo, toda suma o bien que se incorpore en lo sucesivo al patrimonio de la Entidad se agregará al haber permanente de la Institución. "Haber disponible".- Artículo 8:- De no mediar expresa voluntad en contrario de don Miguel Ángel Ciuro Caldani o de la totalidad de los miembros titulares del Consejo Fundador los importes que integren el haber disponible de la Fundación deberán depositarse en entidades con garantía del Estado.- Dirección y Administración. Del Consejo Fundador.- Artículo 9º: La Dirección y Administración de la Fundación estará a cargo de un consejo de administración denominado a los fines de este Estatuto indistintamente Consejo Administrador o Consejo Fundador. El Consejo Fundador estará integrado por un mínimo de tres consejeros titulares y formarán además parte del mismo los restantes consejeros titulares, honorarios y adherentes que se designen. Don Miguel Ángel Ciuro Caldani será consejero titular y presidente "ad vitam" del mismo, correspondiéndole con dicho carácter la designación y remoción de los miembros del Consejo Fundador y las funciones de Administrador. Mientras el Consejo Fundador este

presidido por don Miguel Ángel Ciuro Caldani bastará con que se cite a las reuniones al Presidente, cuya presencia y voto serán suficientes para adoptar las decisiones. El fundador tendrá derechos de voto y revocación de las decisiones del Consejo Administrador. La voz y el voto en las reuniones del Consejo Fundador corresponderá a los consejeros titulares y honorarios. Artículo 10: En el supuesto de incapacidad o fallecimiento de don Miguel Ángel Ciuro Caldani serán consejeros titulares, además de los miembros que este hubiese designado, los investigadores de Derecho pertenecientes a entidades oficiales que se desempeñen en Rosario, los profesores de las disciplinas que el nombrado fundador indique que se desempeñen en las Facultades oficiales y privadas reconocidas existentes en la ciudad y el curador o un representante de los sucesores universales del fundador, quienes tendrán derecho a vetar y revocar las decisiones del Consejo Fundador. Desde ya quedan designadas a los fines de este artículo las disciplinas Introducción al Derecho y Derecho Internacional Privado, cuyos profesores se integrarán en consecuencia, en los casos que correspondan; al Consejo Fundador. Calidad y Tiempo de desempeño de los consejeros:- Artículo 11º: Los consejeros honorarios serán las personas que se hagan acreedoras a tal distinción en razón de sus méritos en el cultivo de la ciencia del Derecho que designen en ese carácter el fundador o luego de su incapacidad o muerte el Consejo Fundador mediante resolución fundada. Los consejeros adherentes serán las personas a quienes se designe como tales por los mismos procedimientos establecidos para los consejeros honorarios en consideración a su colaboración con la entidad o a los servicios prestados en favor de la

ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

misma.- Artículo 12º; Durante la presidencia de don Miguel Angel Ciuro Caldani los consejeros titulares duraran en sus funciones dos años. Los miembros honorarios y adherentes conservarán su carácter mientras el fundador o el Consejo Administrador no dispongan su terminación, requiriéndose para la decisión del Consejo resolución fundada. Los profesores y los investigadores que integren el Consejo Administrador luego de la muerte o incapacidad del fundador y el curador del mismo permanecerán como consejeros mientras dure su desempeño de dichas tareas. El representante de los sucesores del fundador permanecerá en su función mientras no le sea revocada su representación; esta participación se extinguirá al cumplirse diez años desde la muerte -del fundador.- Sesiones del Consejo Fundador. Artículo 13º: El Consejo Fundador sesionará por lo menos una vez por año dentro de los ciento veinte días siguientes al cierre de cada ejercicio, que será el último día de febrero de cada año. En esta reunión deberá considerarse, sin perjuicio de otros temas, la memoria, el balance general, inventario y cuenta de ganancias y pérdidas. También sesionará cuando lo soliciten la mitad de los miembros titulares del Consejo Fundador, dos consejeros honorarios, el curador o el representante de los sucesores de don Miguel Ángel Ciuro Caldani. Los consejeros titulares serán citados a las reuniones por escrito, personalmente o por el sistema postal utilizado para las cédulas judiciales.- Quorum para de liberar y número para decidir: Artículo 14-: Salvo lo dispuesto en el artículo 9º, el quorum para deliberar será de más de la mitad de los consejeros titulares. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 10-, las resoluciones serán válidas con el

voto favorable de más de la mitad de los miembros titulares y honorarios que participen en la reunión. En caso de empate el Presidente tendrá doble voto. Facultades del Consejo Fundador. Artículo 15°: Las facultades y atribuciones del Consejo Fundador son las siguientes: a) La dirección general de la Fundación; b) La designación y remoción de los administradores que sucedan al fundador; c) Reformar las partes reformables del Estatuto de la Fundación; d) Disolver y liquidar la Fundación; e) Aprobar, modificar o rechazar los programas de actividades de la Fundación que presentare el Administrador, así como los presupuestos de gastos; f) Controlar los gastos e inversiones propuestos por el Administrador; g) Ejercer por medio de su Presidente o de quien lo sustituya la representación de la Fundación en todos los actos judiciales o extrajudiciales, administrativos o privados en que la misma esté interesada en cualquier carácter; h) Realizar todos los actos que de acuerdo al artículo 4- pueda efectuar la Fundación para el cumplimiento de sus fines, quedando expresamente facultado para solicitar concesiones y subsidios y celebrar toda clase de contratos con autoridades públicas nacionales, provinciales o municipales, instituciones, asociaciones, sociedades y particulares, conferir poderes generales o especiales y revocarlos y sustituir los que puedan otorgarse a la Fundación, hacer novaciones, comprometer en árbitros de derecho o arbitradores, prorrogar y declinar jurisdicciones, transar toda clase de cuestiones judiciales o extrajudiciales, celebrar locaciones de obra o de servicios y toda clase de contratos; girar extender, aceptar, endosar letras, vales o pagarés, efectuar y recibir toda clase de pagos, debiendo los documentos respectivos, como los cheques

ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

contra depósitos o con autorización para girar en descubierto, órdenes de pago y retiro de fondos bancarios firmarse por don Miguel Ángel Ciuro Caldani o conjuntamente por el Presidente o un consejero titular designado para reemplazarlo y el administrador; podrá otorgar y firmar todas las escrituras públicas o documentos que fueren necesarios y celebrar todos los demás actos que repute necesarios o convenientes relacionados con los fines de la Institución, incluso aquellos, para los cuales exigen poder especial los artículos 1881 del Código Civil y 9 del Decreto-Ley 5965/63; i) Dictar los reglamentos internos y distribuir las tareas entre sus miembros; j) En su caso, designar y renovar al personal de la Fundación, fijándole sus funciones y retribuciones; k) Establecer las condiciones requeridas para el goce de los beneficios que otorgue la Fundación, de acuerdo con el Estatuto; 1) Organizar bibliotecas, centros de información y actividades de difusión con miras al mejor cumplimiento de los fines de la Fundación.- Destino de las rentas netas.- Artículo 16º: En todo caso por lo menos la mitad de las rentas netas de la Fundación será destinada a acrecentar el haber permanente de la misma.- Prohibiciones. Artículo 17º: La Fundación no podrá garantizar ni avalar de ningún modo obligaciones de terceros, ni contraer voluntariamente-compromisos cuya satisfacción en conjunto demande más del veinte por ciento de sus rentas netas.- Obligaciones y facultades del administrador. Artículo 18º: Son obligaciones y facultades del Administrador: a) Cumplir las directivas del Consejo Fundador; b) Proponer al Consejo Fundador el programa a cumplir para realizar los fines de la Institución; c) Presentar al Consejo Fundador los presupuestos

de subsidios y gastos. Salvo lo dispuesto en el artículo 9- las funciones de Presidente del Consejo Fundador y Administrador no podrán recaer al mismo tiempo en la misma persona.- Libros de Contabilidad obligatorios. Artículo 19º; Sin perjuicio de cualquier otro tipo de contabilidad que reclamen las circunstancias, la Fundación deberá llevar un libro de Inventario y Balance general, un borrador, un Diario, un Mayor y uno de Actas y Resoluciones del Consejo Fundador, todos rubricados por autoridad judicial o administrativa o mediante intervención notarial. Desempeño y carácter de los miembros del Consejo Fundador y del Administrador. Artículo 20º; Don Miguel Ángel Ciuro Caldani -podrá desempeñar sus funciones por medio de representantes legales o mandatarios. Las funciones de todos los miembros del Consejo Fundador y del Administrador serán "ad honorem".- Reforma del Estatuto. Artículo 21º: La reforma de este Estatuto podrá hacerse, con excepción de los artículos 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 11º, 15º, 16º, 17º, 20º, 21º y 22º que tienen carácter inmutable, en una reunión especial del Consejo Fundador conforme a los artículos 13º- y 14º, debiendo aprobarse la reforma con el voto favorable de la mayoría absoluta del total de miembros titulares previstos en ese momento para el Consejo Fundador. Al producirse la incapacidad o el fallecimiento de don Miguel Ángel Ciuro Caldani también tendrán carácter inmutable los artículos 2-, 10º, 12º, 13º, 14º y 19º. Disolución y Liquidación. Artículo 22º: La "Fundación para las Investigaciones Jurídicas" sólo podrá ser disuelta en los casos contemplados por el artículo 48 del Código Civil. La resolución del Consejo -

ESTATUTO DE LA FUNDACIÓN PARA LAS INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Fundador en ese sentido deberá adoptarse en una reunión convocada especialmente al efecto a realizar en las mismas condiciones establecidas en los artículos 13º y 14º y la decisión respectiva deberá contar con el voto favorable de la mayoría establecida en el artículo 21º para la reforma de este Estatuto. En caso de disolución la liquidación se hará por el Presidente Administrador o por el Presidente y el Administrador, decidiendo en caso de empate el primero. El resultado líquido neto de los bienes será donado a una entidad integrante del sistema científico o universitario de carácter oficial a los fines del fomento de las investigaciones jurídicas. Los libros, revistas y demás elementos de estudio podrán ser donados a los fines establecidos precedentemente en sus respectivas especies. Disposiciones transitorias. Artículo 23-: Por la primera vez los libros para el cumplimiento de] artículo 19º han sido rubricados mediante la intervención de la Escribana abogada MaríaCristina Paglia y Registro N- 327 de su adscripción.- Artículo 24º: El doctor don Miguel Ángel Ciuro Caldani queda facultado para solicitar del Poder Ejecutivo la aprobación del presente Estatuto y el otorgamiento de la personalidad jurídica, pudiendo aceptar o introducir en el mismo las modificaciones que disponga el Poder Ejecutivo y efectuar todos los trámites exigidos por las leyes para el funcionamiento de la Entidad. Artículo 25º: Durante el desempeño de don Miguel Ángel Ciuro Caldani como Presidente Administrador el artículo 2º podrá ser modificado en el sentido de ampliar los fines de la Entidad a otras áreas jurídicas, adaptando la de-

nominación según corresponda.

WERNER GOLDSCHMIDT. SU CENTENARIO

(*9-2-1910 - +21-7-1987)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

La vida de Werner Goldschmidt es un claro ejemplo de la profunda interrelación de la obra de un autor con su biografía¹. Goldschmidt nació en Berlín en una familia de origen judío conversa al protestantismo que tenía muy destacable inserción universitaria. Su padre fue el gran procesalista James Goldschmidt, profesor de la Universidad de Berlín. La actividad universitaria de Werner Goldschmidt en el país de su nacimiento está ligada a las universidades de Berlín, Kiel y Hamburgo, ciudad ésta donde se doctoró en Derecho. La familia Goldschmidt vivió, como en general la población alemana y europea, los horrores de la Primera Guerra Mundial, identificada en su caso, como no debía ser de otro modo, con el destino de Alemania, en especial con la nación representada por Goethe y no con la beligerancia exacerbada que de cierto modo venía mostrándose en ese país. Sin embargo, tal vez para gran sorpresa de los Goldschmidt y de muchas familias de origen judío, el racismo se fue adueñando del país, excluyendo a quienes a semejanza de todos los otros alemanes habían dado su sacrificio y su grandeza para la nación alemana. El advenimiento del régimen nazi significó el exilio y la dispersión para la familia Goldschmidt y Werner tuvo que recorrer ese duro camino en Suiza, España y la Argentina.

En España Werner Goldschmidt se convirtió al catolicismo. Según nuestra interpretación, tal vez no desprovista de audacia, buscó en la Iglesia Católica la protección institucional humanista que le había negado su Estado de origen, sumido en un criminal totalitarismo racista. Tal vez la vida de Goldschmidt pueda ser mejor comprendida a la luz del conflicto medieval entre Imperio e Iglesia, cuando el Estado había defecionado del resguardo de los derechos humanos y asumido características genocidas. A nuestro parecer, el papel que en su existencia desempeñó la Iglesia permite explicar que fuese, no sin dificultades de armonización, al propio tiempo profundamente humanista abstencionista y respetuoso de las particularidades, podría decirse liberal en la atención a la unicidad, y hondamente católico.

* Profesor titular en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 Quedó inédita una Filosofía como Autobiografía.

La tesonera, fructífera y brillante tarea científica de Werner Goldschmidt y su contenido son en gran medida explicables por los sufrimientos de quien padeció los horrores de la persecución racial, la mentira de los discursos normativos y la muy grave defeción de la institución estatal que debió brindarle protección y se convirtió en su mayor amenaza. Movido por los sentimientos que así surgieron, Goldschmidt luchó con toda la luminosidad de su inteligencia y una voluntad inquebrantable para asegurar lo que consideraba justicia para el hombre concreto.

Si bien quiso conservar la nacionalidad española, por gratitud al país donde había salvado su vida, Werner Goldschmidt vivió la mayor parte de su vida en la Argentina y fue en Buenos Aires donde, luego de una extraordinaria e incansable tarea docente falleció a los setenta y siete años. Dejaba más de cincuenta años de una actividad universitaria hondamente enraizada en los valores de la institución cuyas raíces había comprendido en la vieja Alemania.

En su juventud, Goldschmidt encontró su sendero en el Derecho Internacional Privado, materia en la cual su obra tiene cumbres en la *concepción normológica* de la ciencia respectiva (1935) y en el “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado” (1949-52), cimas desarrolladas al fin, a la luz de su jusfilosofía, como Derecho de la Tolerancia, de la protección a los elementos extranjeros. A nuestro parecer, pese a tener profundos lazos afectivos con España y la Argentina, Werner Goldschmidt conservó en lo hondo de su ser el sentido de ser un extranjero excluido. Sabemos que el temor a la represión lo llevó a defender a todos los excluidos y a todos los oprimidos.

Con el tiempo, en mucho por el sendero de la profundización en el Derecho Internacional Privado, fue afirmándose la vocación jusfilosófica goldschmidtiana, impulsada, como señalamos, por la necesidad de desenmascarar la realidad social y de lograr la realización de la justicia que, dado el horror que había presenciado y vivido, consideró un valor objetivo y natural. Al llegar a la Argentina Goldschmidt tuvo no irrelevantes relaciones con la egología, aunque luego por diversas razones intelectuales y personales se alejó de ella. Para encontrar el marco de realización de la justicia el maestro germano-hispano-argentino desarrolló, sobre todo a partir de “La ciencia de la justicia (Dikelogía)” (1958) y con el jalón importantísimo de la “Introducción al Derecho” (1960), el integrativismo tridimensionalista de la que llamaría *teoría trialista del mundo jurídico*. Allí, desenvolviendo ideas de “reparto” que ya estaban en Aristóteles e integrando aportes tridimensionales, por ej. de François Gény, planteó la referencia a repartos de potencia e impotencia (que refirió al beneficio y el perjuicio del ser y la vida y podríamos dirigir especialmente de la vida humana), captados por normas que los describen e integran (vinculadas hondamente a los repartos, para que no

oculten la realidad social) y valorados por la justicia. Su sentido de la justicia como exigencia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para su personalización, para que se desarrolle plenamente, incluía desde entonces una fuerte referencia a los derechos humanos.

Goldschmidt tuvo una magnífica información y formación jurídica y cultural en general. Así lo muestran las referencias de sus obras, incluso la “Introducción filosófica al Derecho”, libro que, pese a la limitación de las citas inherente a su carácter de introducción, expresa un panorama claramente filosófico no sólo por la hondura y vastedad de las referencias sino por su articulación jurídica y metajurídica que “abre” las mentes de sus lectores. Si un hombre puede ser reconocido no sólo por su propio pensamiento sino por el que frecuenta y comparte, podemos decir que entre las obras a través de las cuales más ahondó en nuestra formación personal están las pequeñas pero revolucionarias obras de Lassalle, “¿Qué es una constitución?” y de Saint-Simon “Catecismo político de los industriales” y las que componen la multifacética producción de Guillermo de Humboldt. La obra jurídica trialista fue pensada como una superación en complejidad pura, no como una negación de la purificación que Kelsen había perseguido para identificar el objeto jurídico salvándolo de las mezclas difundidas en su tiempo.

La enorme obra goldschmidtiana, claramente influyente mucho más allá de los países en que habitó, ha permitido enriquecer la vida jurídica en sus más diversas expresiones, de investigación, docencia y ejercicio profesional; en el espacio, el tiempo y la materia. A través de ella se han abierto magníficas posibilidades de despliegue jurídico y convivencial. Cien años son un momento para reflexionar respecto de una vida y una obra que, por caminos más o menos ortodoxos, permiten y permitirán la personalización que el maestro tanto valoró a través de su existencia signada por el sufrimiento y la grandeza.

Werner Goldschmidt es un *clásico*, destinado a ser resignificado por sucesivas generaciones².

2 CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007. Una importante recopilación de artículos de Goldschmidt está en “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978. La producción total goldschmidtiana abarca centenares de títulos, publicados como libros y artículos, en numerosos países.

SUPIOT, Alain, “*Homo juridicus*. Ensayo sobre la función antropológica del derecho”, trad. Silvio Mattoni, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2007, 295 páginas.

En este original trabajo el especialista francés en Derecho del Trabajo Alain Supiot examina el papel del derecho y de la aspiración a la justicia como estructurantes de los lazos sociales. Sugiere además que a diferencia de antaño, la religión y el Estado no aseguran ya los valores fundamentales. Según el autor, el Derecho tiene una función antropológica, constituyendo a las personas como seres racionales a través de vincularlas, por medio de la palabra, a sus dimensiones biológica y simbólica.

Supiot examina la relación entre la sociedad y el discurso jurídico, elaborando un manifiesto a favor de la función humanizante del Derecho. Se opone el autor a la idea de un mundo construido y ganado sólo por la técnica, gobernado, o mejor, autogobernado por las leyes de la ciencia y la economía, y poblado de contratantes sólo orientados por el cálculo y el interés individual.

Para el autor el hombre vive en un universo de sentido, ese universo está especialmente configurado por el lenguaje, el primer legislador que se nos presenta oculto detrás de la madre que nos enseña a hablar. El Derecho sería una vía más, junto con la lengua, el rito, la religión, etc. a través de las cuales el hombre inscribe en el universo su existencia biológica.

La persona es en este planteo una invención jurídica, que vive y muere en el marco simbólico del derecho, y que por eso mismo debe ser protegida. Aquél tiene también una “función dogmática”, ya que es actualmente el reservorio de las creencias más profundas que fundan la convivencia social en Occidente, a la vez que sirve como una barrera frente al cientificismo totalitario, y atempera los excesos que la tecnología perpetra en detrimento de la autonomía de las personas. El autor cree que el derecho es el modo de implementar la justicia en la sociedad secular, pero no es una técnica que pueda ser manipulada a voluntad.

La obra se divide en dos partes llamadas “Dogmática jurídica: nuestras creencias fundadoras” y “Técnica jurídica: los recursos de interpretación”

“Como cualquier sociedad, la nuestra se basa en una que determinada concepción del hombre que le da sentido a la vida humana” (p. 44). En Occidente este proceso se realiza a través de la figura de *imago dei*. El libro ofrece un análisis histórico del origen

de las nociones de individualidad, subjetividad y personalidad. Al ser considerado en Occidente el hombre creado a imagen de Dios, Supiot sugiere que la figura *imago dei* es fundante de la subjetividad del hombre. Dios es el tercero garante de la identidad humana. Al caer en la modernidad este soporte, es el Derecho el que ha venido en reemplazo de esa función. El Derecho, con el Estado como herramienta, es el tercero que garantiza a los seres humanos del ataque de los “otros”, y de sus propias creaciones tecnológicas.

Se llama la atención acerca del rol de la figura del contrato en la historia jurídica, quedando a partir de la Ilustración como la fuente de Derecho hábil para vincular a todas las culturas por igual, haciendo del principio *pacta sunt servanda* el gran denominador común de la historia y el derecho comparados. El autor es crítico respecto de los efectos que esto tiene como núcleo ideológico de la globalización.

Según el autor, las notas más marcadas de la vida jurídica actual son la extensión de los derechos subjetivos, la aparente extensión de las potencialidades humanas y la expansión del modelo contractual, en especial a nivel internacional. El contrato aparece como la principal fuente de legitimación, convenio entre personas libres, pero necesita la presencia garante de un tercero (el Estado). Pero a entender de Supiot la existencia de un gran número de agencias con pretensiones gubernamentales hace esto ilusorio, se habla entonces de una refeudalización de la sociedad.

El Derecho actual, en sus aspectos normosociológicos diríamos, recorre el camino desde la institución a la red: en la red la responsabilidad se diluye. La reminiscencia de Maine y el camino del status al contrato es clara. En la net el texto sufre una transformación, se convierte en hipertexto, pero dicha transformación no es inocente. En la continua ligazón de los textos, toda noción de jerarquía se pierde. El mejor ejemplo de ello es el derecho europeo, en el que a través de la transposición de normas las directivas representan un formato común que debe ser seguido y adaptado a cada legislación nacional, sin mayor preocupación por la jerarquía del derecho interno. A través de la *World wide web* lleva a su fin la concepción piramidal del mundo, central en el Derecho, con el advenimiento de la red. Esta situación se exemplifica con las transformaciones del mundo del trabajo, a través del fenómeno del trabajo a distancia (el teletrabajo): a través de él, el trabajador, antes más fácilmente protegible a través del trabajo en comunidad, en la fábrica, compromete toda su vida, a través de la ideología de la eficiencia, de la entrega del “mejor esfuerzo” y de la desaparición de las barreras entre la empresa y el hogar (el celular, el mail, el trabajo en red y la flexibilidad horaria terminan volviéndolo “transparente” a la organización empresaria).

Al criticar la idea de *gobernanza*, el autor es especialmente crítico respecto del movimiento que postula el paradigma de la autorregulación. El autor analiza el efecto de la globalización del derecho, que lleva por emblema el derecho de la concurrencia. Y se pregunta si esta disciplina podría llegar a fundar un orden jurídico, ya que aquella no se ocupa más que de la circulación de mercaderías, ignorando la suerte de los hombres concretos.

Se propone leer la globalización como un proceso de larga data, que tiene su origen por lo menos en el Renacimiento, a través del cual Occidente impuso al resto del mundo su superioridad técnica. La legitimidad de Occidente para considerar su escala de valores como universal estaría en duda, en tanto aquella globalización se hizo sobre bases específicamente materiales. La superioridad técnica no implicaría una superioridad moral.

Esa convicción, la de la superioridad moral, implica también el nacimiento en Occidente de un verdadero fundamentalismo de los derechos del hombre. Se plantea la necesidad de evitar la caída en una interpretación fundamentalista de los derechos humanos, entre las que el autor identifica tres posibles: el mesianismo (la imposición de su interpretación literal), el comunitarismo (los derechos humanos como muestra de la superioridad histórica de Occidente, “son un Decálogo sólo revelado a Occidente”), y el científicismo (reductor de los derechos humanos a los dogmas de la economía o la biología, los que deben ser seguidos por todas las naciones). Se propone utilizar la rica tradición occidental del tema como “puente” entre culturas, recurriendo a interpretaciones teleológicas de los derechos humanos que permitan un diálogo entre culturas, desecharlo, de más está decirlo, las posturas afines al *clash* de civilizaciones.

Se trata en suma de un gran esfuerzo para mostrar al valor justicia como fundamento e motor de un régimen humanista. El autor elabora un planteo jerarquizador del Derecho, con gran confianza en su autonomía, sus posibilidades y su valor crítico.

MARÍA CRISTINA MUZZILLO - WALTER BIRCHMEYER

Normas Editoriales

1. Tipos de trabajos o contribuciones

Investigación y Docencia aceptará trabajos inéditos del ámbito del Derecho en todas sus ramas y desde todas las perspectivas.

Las contribuciones podrán pertenecer a cuatro categorías:

- 1) *de investigación.*
- 2) *de revisión o aportes teóricos o metodológicos.*
- 3) *reseñas de libros.*
- 4) *debates o ensayos.*

En los casos 1 y 2, los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte y representar una contribución real al conocimiento. En el caso 1, los trabajos deberán reflejar rigurosidad en las metodologías utilizadas; en el caso 2, las contribuciones deberán reflejar rigurosidad en la argumentación. En el caso 3, las reseñas serán por solicitud de la dirección.

2. Formato de los trabajos

En lo posible, los trabajos deberán estar organizados del siguiente modo:

- 1) *Trabajos de investigación:* Introducción, Método, Resultados, Discusión / Conclusiones, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).
- 2) *Trabajos de revisión teórica:* Introducción, Desarrollo del tema (con sus correspondientes apartados), Discusión y/o Conclusiones, Notas, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4)
- 3) *Reseñas bibliográficas:* Identificación del documento y Comentarios (Extensión máxima: 4 páginas A4).

En todos los casos, las citas textuales irán entre comillas, sin cursiva e insertadas en el cuerpo del párrafo correspondiente (sin ningún tipo de espaciado previo ni posterior).

3. Idioma

Los trabajos serán redactados en castellano, siendo obligatorio un resumen y un abstract, en español e inglés respectivamente, de entre 200 y 250 palabras cada uno. Asimismo, se deberán indicar, en ambos idiomas, entre 3 y 6 palabras clave.

4. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo Microsoft Word, versión 6.0 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones:

mciuroc@arnet.com.ar y mnovelli@fder.unr.edu.ar

Los trabajos se organizarán como sigue:

- *Página 1*: Título del trabajo, nombre y apellido de todos los autores, lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto.
- *Página 2*: Título del trabajo, resumen de entre 200 y 250 palabras, y palabras clave (entre 3 y 6). La misma información deberá ser presentada en inglés.
- *Resto de páginas*: El cuerpo del trabajo se organizará de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.

En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se utilizará página A4, interlineado sencillo y letra estilo Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicará por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 49 y ss.

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

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 4^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorios. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 27 y ss.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la *reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior*, se colocará “Íd.”, seguido del/de los número/s de página/s.

II) Si se trata de la *reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior*, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la *reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos*, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “cit.” y del/de los número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

6. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de doble ciego, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la evaluación pueden ser:

- 1) *Trabajo Aceptado.*
- 2) *Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.*
- 3) *Trabajo Rechazado.*

La decisión será inapelable.

Impreso en julio de 2010
en los Talleres Gráficos de
Librería Social Universitaria
Urquiza 2031 - Tel. (0341) 4259361
(2000) Rosario - Santa Fe - Argentina
e-mail: libreriasocial@hotmail.com