



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

FACULTAD DE DERECHO

CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

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

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 47

**Número especial
Congresos y Jornadas**

2013



Registro de la Propiedad Intelectual N° 5136937, Formulario R N° 024909

Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario

Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina

Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 114

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

CUIT: 30-52355240-2

ISSN 1514-2469

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

Director responsable: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani

Responsables de edición: Dra. Marianela Fernández Oliva

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

Tirada: 200 ejemplares.

El presente número de “*Investigación y Docencia*” incluye principalmente presentaciones que hicieron integrantes del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social a congresos y jornadas realizados durante 2013.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Prof. Darío Maiorana

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Ernesto I. J. Granados

Vicedecana: Dra. Andrea Angélica Meroi

Consejeros Directivos

Consejeros Docentes

Dr. Daniel Erbetta
Dr. Gustavo Franceschetti
Dr. Ariel Ariza
Dra. María Elena Martín
Dr. Marcelo Vedrovnik
Dra. Adriana Taller
Dr. Gerardo Muñoz
Dra. Solange Delannoy
Dra. Anahí Priotti
Dr. Hernán Botta

Consejeros Estudiantiles

Francisco Luis Bracalenti
Noelia Rocío Bernie
Marcela Sabrina Mancini
María Emilia Barberis
Leonardo Caggiano
Leonardo José Barucca
María Victoria Gonzalez
Eugenio Morretta Zuelgaray

Consejero No Docente

María Inés Popolo

Consejero Graduado

Dr. Mario González Rais

Consejero Superior

Dr. Carlos Hernández

Consejero Superior Suplente

Dr. Gustavo Nadalini

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

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

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

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

En Internet: www.centrodefilosofia.org.ar

Diseño y edición web: Dr. Gabriel Salmén
www.cartapacio.edu.ar

Comité Académico

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

ÍNDICE

CAMPOS, Roberto,

<i>Aportes estratégicos a la Teoría del Derecho frente al pluralismo jurídico</i>	7
---	---

CIURO CALDANI, Miguel Ángel,

<i>Aportes conceptuales a la Estrategia Jurídica: en especial, la oportunidad</i>	13
<i>El pensamiento complejo del integrativismo y la teoría de las respuestas jurídicas en la educación en Derecho Internacional</i>	43
<i>Featured Expressions of the relationship between Law and Literature in Argentina</i>	63
<i>Nuevos aportes integrativistas para la comprensión de la plurijuridicidad y la interjuridicidad</i>	79
<i>Significados de las respuestas acerca del comienzo de la existencia de la persona humana</i>	111
<i>Trialismo y Estrategia (Nuevos aportes a la Estrategia Jurídica)</i>	123

GUIBOURG, Ricardo,

<i>Estrategia en la construcción del pensamiento</i>	155
--	-----

SVETAZ, María Alejandra,

<i>Estrategia en la elaboración de la ley</i>	163
---	-----

Normas Editoriales	185
---------------------------------	-----

APORTES ESTRATÉGICOS A LA TEORÍA DEL DERECHO FRENTE AL PLURALISMO JURÍDICO (*)

ROBERTO CAMPOS (**)

Resumen: El trabajo vincula al pluralismo jurídico con la tradición iusfilosófica y la teoría social más afín a esta noción y plantea algunos desafíos estratégicos que la teoría del derecho debería asumir para alcanzar su adecuado desarrollo. Entre ellos se incluyen la re-conceptualización misma de la norma jurídica, de los límites del sistema jurídico y la posibilidad de una pluralidad de sistemas jurídicos.

Palabras clave: Pluralismo jurídico – Integrativismo jurídico – Derecho vivo

Abstract: The work relates the legal pluralism with the tradition of the theory of law and social theory more akin to this notion and suggests some strategic challenges that legal theory should take to reach its proper development. These include the re-conceptualization of the norm itself, the limits of the legal system and the possibility of a plurality of legal systems.

Keywords: Legal pluralism – Legal integrativism – Living law

Uno de los desafíos estratégicos de la teoría general del Derecho en la actualidad consiste a nuestro criterio en poder aportar nuevas respuestas a los problemas que plantea el Estado constitucional de Derecho, entre los que se encuentra el fenómeno del pluralismo jurídico.

(*) Disertación en las II Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho y Estrategia Jurídica (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2 y 3 de septiembre de 2013 / Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de septiembre de 2013).

(**) Abogado, docente y doctorando en Derecho (Conicet-UBA-UAI). Investigador adscripto del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales “Dr. Ambrosio L. Gioja”, Facultad de Derecho, UBA. Director del Seminario de Teoría del Derecho y de un proyecto de investigación sobre pluralismo jurídico (UAI).

Nuestro tema encuentra referencia en la clásica distinción de la teoría del Derecho entre monismo y dualismo jurídicos. Mientras que el primero, identificado con la corriente positivista que entiende que el Derecho es uno, estatal y básicamente formal, el segundo contrapone el Derecho positivo a alguna otra forma de juridicidad, tradicionalmente a alguna expresión de iusnaturalismo. Sin embargo, hacia fines del siglo XIX, y en los albores del nacimiento de la sociología, la rebelión antiformalista encabezada entre otros por el segundo Ihering y la llamada Escuela del Derecho Libre propició una reformulación del concepto moderno del Derecho y del orden de prelación de sus fuentes.

El Derecho, ahora entendido como “lucha” por los derechos subjetivos o como “Derecho viviente”, en la conocida expresión de Ehrlich¹, fundador de la sociología jurídica, enfrentaba en el siglo XX al ideario neokantiano en auge que tuvo tempranamente a Kelsen como a uno de sus promisorios exponentes. Tras la publicación hace precisamente un siglo de la obra fundamental de Ehrlich, que expuso un pluralismo jurídico muy representativo del existente en ciertas latitudes del imperio austrohúngaro, tuvo lugar la intensa polémica con el futuro autor de la teoría pura en la que este último resultó triunfante, relegando para el resto del siglo el enfoque sociológico del Derecho y la sociología del Derecho como disciplina². Según Ehrlich, la verdadera ciencia del Derecho o teoría general sería la sociología jurídica, en la medida en que permite conocer el Derecho “viviente”, es decir, el que verdaderamente opera en la realidad, en paralelo o incluso en oposición con el Derecho formalizado por el Estado.

Por otra parte, entre algunas teorías jurídicas argentinas, el pluralismo jurídico resulta susceptible de articulación con sus desarrollos en la medida en que dicho fenómeno pueda ser entendido básicamente como la posibilidad de presencia de más de una respuesta jurídica aplicable a un caso determinado, en razón del reconocimiento de dos o más ordenamientos jurídicos en juego. Son los casos claros de la teoría egológica del Derecho de

¹ EHRLICH, Eugen, “Fundamental principles of the sociology of law”, Cambridge, Massachusetts, Harvard University, 1936.

² En castellano, puede v. por ej. KELSEN, Hans, “Una fundamentación de la sociología del Derecho”, en “Doxa”, 1992, 12, 213 y ss. EHRLICH, Eugen, Escritos sobre Sociología y Jurisprudencia, Barcelona, Marcial Pons, 2005, págs. 109 y ss.

Cossio³ y la teoría trialista del mundo jurídico de Goldschmidt⁴, desarrollada por el doctor Ciuro Caldani. En la primera, al describirse al Derecho como conducta en interferencia intersubjetiva, tematizada por la lógica jurídica formal, organizada por una estructura de razonamiento expresada por la lógica jurídica trascendental y culminante en un plexo axiológico; como en la segunda, donde la dimensión sociológica del Derecho consiste en un conjunto de repartos en tanto adjudicaciones de potencia e impotencia, captados por normas en la dimensión normológica y valorados -los repartos y las normas- por criterios de justicia en la dimensión dikeológica, el Derecho encuentra su base en el terreno de la experiencia cultural y social, que siempre es relativa y contingente, y por lo tanto no dependiente necesariamente de la organización estatal. En este sentido, la articulación de respuestas jurídicas⁵ diversas, no está sujeta forzosamente a los mecanismos formalmente institucionalizados, y cobran relevancia los puntos de vista que encarnan los “protagonistas” y “espectadores” de las relaciones jurídicas⁶.

En esta clave, y teniendo en cuenta las características del Derecho en la posmodernidad, signado entre otros factores por la globalización económica y cultural, los fenómenos de integración y marginación, la llamada crisis de la legalidad y de las estructuras del Estado, la era de la decodificación, la politización de la justicia y la judicialización de la política, y la explosión de las telecomunicaciones y de las democracias de la información, el pluralismo jurídico -despojado ahora de las anteriores disputas que lo envolvieron- construye una mirada del Derecho que resulta más ajustada a la nueva realidad y por lo tanto, no es casual que la teoría jurídica crecientemente incline su atención a ella.

³ COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2da. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964.

⁴ GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ta. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987.

⁵ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones, Universidad Nacional de Rosario, 1976; “Contribution de la Théorie Générale des Réponses Juridiques au Plurijuridisme”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 28, págs. 9 y ss.; La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era, en “La Ley”, 2006-C, págs. 1246 y ss.

⁶ Nos referimos a la conocida distinción efectuada por Cossio en su teoría.

Pero en términos concretos, ¿cuáles podrían ser algunos de los alcances del pluralismo jurídico y cómo puede impactar en la teoría general del Derecho? En primer lugar, creemos que exige desde la necesidad de revisar los llamados “conceptos jurídicos fundamentales” hasta considerar la expansión de la disciplina recogiendo los aportes de otras áreas e integrándose con estas.

Respecto de las normas y el sistema jurídico, por ejemplo, el planteo pluralista jurídico más elemental discute si estamos dispuestos a considerar exclusivamente a las normas jurídicas sólo a las provenientes del Derecho estatal y, en ese caso, subordinar las normas de otra índole a una serie de mecanismos de coordinación a determinarse a fin de que coexistan ambas en un sistema jurídico. En ese caso, ¿podrían delinearse criterios claros de distinción entre las normas así consideradas jurídicas y las que no lo serían? Lo dicho recuerda la llamada “tesis de la separabilidad” defendida por el positivismo, que desde luego ha negado esta posibilidad en general. Pero incluso hay algunos pluralistas que admiten que esto no es posible porque el pluralismo jurídico sería un “estado cognitivo” y no habría un verdadero pluralismo jurídico “dado”⁷. A lo sumo el pluralismo jurídico sería apenas una metáfora para pensar el Derecho⁸.

Según otros, entre los que se encuentra Teubner, lo relevante para el caso estaría en identificar prácticas y discursos que distinguen lo legal/ilegal, lo cual permite plantear el tema en un marco más amplio que el del positivismo tradicional también preocupado por esa distinción, vinculando por ejemplo a la teoría del Derecho con las teorías de la comunicación y de la sociedad, entre cuyos referentes principales encontramos especialmente a Luhmann, Habermas y Bourdieu. Asimismo, esto presenta nuevos desafíos relativos al uso del lenguaje jurídico y que atañen también a la teoría del discurso.

Respecto de otro tema central como lo es el de los límites del sistema jurídico así supuesto en relación con el entorno, cabe señalar que de acuerdo a De Sousa Santos el Derecho no sería un sistema cerrado ni totalmente

⁷ VANDERLINDEN, Jacques, “Return to Legal Pluralism: Twenty Years Later”, en Birmingham, “Journal of Legal Pluralism”, 28.

⁸ MELISSARIS, Emmanuel, “The More the Merrier? A New Take on Legal Pluralism”, en “Social & Legal Studies”, 2004, 13.

abierto, sino que sus límites serían “porosos”⁹. Esto puede presentar la atendible objeción acerca de la parálisis del funcionamiento del Derecho, teniendo en cuenta las posibles interpretaciones infinitas acerca del alcance y límites de su objeto; incluso reconociendo que algunos pluralistas plantean la necesidad de establecer tipologías de normas, teniendo en cuenta las diversas culturas, los ámbitos sociales, las ideologías, etc.¹⁰. Como puede apreciarse, el tema se encuentra estrechamente vinculado con el multiculturalismo y las miradas alternativas acerca del fenómeno jurídico.

Otro punto, vinculado con lo antedicho, refiere a si habría categorías similares a las del ordenamiento oficial aplicables a los órdenes jurídicos plurales. Y más aún, en ese caso, ¿podría hablarse de un pluralismo de sistemas o sistemas internamente plurales?¹¹ Para un pluralista como Von Benda-Beckman esto resulta evidente. En este sentido, ¿podría tener lugar entonces un monismo de la pluralidad?

Quienes abiertamente afirman el pluralismo jurídico sostienen que es un hecho resultante del pluralismo social, mientras que el centralismo estatalista resulta apenas una ilusión. Entonces cabe hablar también de un pluralismo jurídico interno y un pluralismo jurídico externo¹² a los Estados. Hoeckema comparte este criterio, pero agrega que dentro del pluralismo jurídico interno existiría un pluralismo jurídico social -compuesto por el conjunto de ordenamientos extraoficiales dentro del Estado no reconocidos por este-, un pluralismo jurídico formal -donde el Estado tiene sus propios criterios para admitir y hacer funcionar a los otros-, y un pluralismo jurídico igualitario -constituido por ordenamientos jurídicos de una comunidad que forman parte de la sociedad y por lo tanto deben ser respetados por el Estado, por lo que estarían en un pie de igualdad con el derecho oficial¹³.

⁹ DE SOUSA SANTOS, Boaventura, “Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law”, en “Journal of Law and Society”, 1987, 14, 3, págs. 297-298.

¹⁰ TWINNING, William, “Derecho y Globalización”, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2003, pág. 270.

¹¹ BENDA-BECKMANN, Franz Von, “Who’s Afraid of Legal Pluralism?”, en Birmingham, “Journal of Legal Pluralism”, University of Birmingham, 47, pág. 63.

¹² ARNAUD, André-Jean - FARIÑAS DULCE, María José, “Sistemas jurídicos: Elementos para un análisis sociológico”, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1996.

¹³ HOECKEMA, André, “Hacia un pluralismo jurídico formal de tipo igualitario”, en “El Otro Derecho”, 2002, pág. 70.

Teniendo en cuenta como base la teoría de Bourdieu respecto de la existencia y organización de diversos campos sociales, podría sostenerse con el pluralista Moore que en el campo social semiautónomo del Derecho pueden generarse normas, costumbres y símbolos a su interior¹⁴, los que configurarían diversas respuestas jurídicas. Estas respuestas encuentran su origen en alguna de las manifestaciones del habitus, en tanto estructuras, estructuradas y estructurantes de conductas que organizan un campo¹⁵ y caracterizan situaciones y casos. Por otra parte, los actores -según el trialismo, repartidores y beneficiarios de beneficios y perjuicios a su criterio-, individualmente o en grupo, pueden constituir puntos de vista distintos sobre los fenómenos jurídicos operantes¹⁶, que exigirán elementalmente las tareas de reconocimiento -como primera tarea del funcionamiento normativo-, interpretación y aplicación de tales normas. Lo dicho merece una conceptualización adecuada de los roles de usuarios, creadores e implementadores de normas, y de sus funciones y facultades, según la conocida distinción de McCormick.

En suma, el fenómeno del pluralismo jurídico así brevemente presentado refleja la complejidad de las relaciones jurídicas en el Derecho contemporáneo y no una mera impostura epistémica y metodológica. Por lo tanto, implica la asunción de los problemas teóricos y prácticos que sobre este tema se presentan en el Estado constitucional de Derecho, comenzando por el funcionamiento del sistema jurídico en su conjunto, y la protección y promoción de los derechos por los que luchan las diversas personas y grupos, idea que recuerda el título de la obra inspiradora de Ihering que impulsó el antiformalismo jurídico.

¹⁴ MOORE, Sally Falk, "Law and Social Change: The Semiautonomous Social Field as an Appropriate Subject of Study", en "Law & Society Review", 1973, 7, 4.

¹⁵ V. por ej. BOURDIEU, Pierre, "Elementos para una sociología del campo jurídico", en "La fuerza del Derecho", Bogotá, Ediciones Uniandes, 2000, págs. 153 y ss.

¹⁶ V. HART, H. L. A., "El concepto de Derecho", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, cap. V.

APORTES CONCEPTUALES A LA ESTRATEGIA JURÍDICA: EN ESPECIAL, LA OPORTUNIDAD ^(*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI ^(**)

Resumen: Se utiliza el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico para desarrollar el concepto de oportunidad y hacer referencia al aprovechamiento de las oportunidades en la vida argentina.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialista. Oportunidad. Vida argentina. Hispánico tradicional. Anglofrancés.

Abstract: We use the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World to develop the concept of opportunity and to make reference to the harness of opportunities in Argentinian life.

Key words: Integrativism. Three-dimensionalism. Trialist. Opportunity. Argentinian life. Traditional Iberic. Anglo-French

I. Ideas básicas

1. El enriquecimiento de la noción de Derecho del integrativismo tridimensionalista ¹ de la *teoría trialista del mundo jurídico*, referida a *repartos*

^(*) Disertación en las II Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho y Estrategia Jurídica (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2 y 3 de septiembre de 2013 / Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de septiembre de 2013).

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

¹ Entre los representantes del integrativismo -denominados o no como tales-, que es a menudo específicamente tridimensionalista (incluso anteriores a este nombre) cabe mencionar a Ihering, Lask, Gény, Pound, Hall, Reale (el calificador del nombre

(dimensión sociológica) captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica²) se incrementa cuando se considera a este objeto desde el punto de vista más dinámico de la *actividad*³ vinculada al *aprovechamiento de las oportunidades* para realizar repartos captada por normas y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia⁴. A diferencia de la complejidad

tridimensionalismo), Recaséns Siches, Werner Goldschmidt, Fernández Sessarego y Alexy. La tridimensionalidad está también presente en filósofos como Carlos Cossio. Con expresión utilizada por Hall, cabe decir que un deseo, fuerte y persistente, de ver cómo los diversos aspectos de la experiencia penden juntos (lo que) es quizá la única característica común y peculiar para los filósofos (v. HALL, Jerome, “Filosofía analítica y Teoría del Derecho”, trad. Guillermo Motta, pág. 103, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est7.pdf>, 2-8-2013, Heinonline, [http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ucinlr33&div=14&id=&page=](http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ucinlr33&div=14&id=&page=,), 2-8-2013; “From Legal Theory to Integrative Jurisprudence”, en “University of Cincinnati Law Review”, XXXIII, primavera de 1964, pág. 153, Cincinnati, University of Cincinnati, 1964; “Razón y realidad en el Derecho”, trad. Dr. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959). Se puede c. REALE, Miguel, “Teoría tridimensional do direito, 4ª ed., San Pablo, Saraiva, 1986; Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/index.html>, 2-8-2013. Cabe c.: “La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan solo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias” (ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 21; véase asimismo p. 87).

² Diké, era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra dikelología fue utilizada por Altusio, con un sentido relativamente diferente.

³ Actividad se vincula a “acta”, cosas hechas, a acción y a obrar (COROMINAS-PASCUAL, t. I, 1980, págs. 43/4 y 29). Cabe c. NINO, Carlos S., “Introducción a la filosofía de la acción humana”, Bs. As., Eudeba, 1987. También la tesis doctoral de Juan José BENTOLILA “Comprensión jurídica del razonamiento justificatorio” (Facultad de Derecho de la UNR, Sobresaliente con recomendación de publicación, 2013).

⁴ Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia. Dikelología”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978;

impura, que mezcla las referencias necesarias, y de la simplicidad pura, que las mutila, el trialismo las presenta en una diferenciación clara integrada en una *complejidad pura* ⁵.

Los repartos son adjudicaciones de potencia e impotencia, es decir de lo que favorece o perjudica a la *vida humana* ⁶, producidas por la conducta

CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> 21-5-2013; "Metodología Dikelógica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 21-5-2013; "Estudios Jurídicos del Bicentenario", Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 8-8-2013; "Distribuciones y repartos en el mundo jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 21-5-2013; "Bases del pensamiento jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012 Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf>, 27-8-2013. En general, v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 21-5-2013; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 21-5-2013.

⁵ El pensamiento complejo es uno de los grandes desafíos de nuestro tiempo v. por ej. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), "La sfida della complessità", traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", t. 126, págs. 884 y ss.). Una línea de pensamiento complejo muy reconocida es la de Edgar Morin (se puede c. por ej. GALATI, Elvio, "La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades" (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2010, Sobresaliente con recomendación de publicación). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la "simplicidad pura" kelseniana pueden v. por ej. en HABERMAS, Jürgen, "Facticidad y validez", trad. Manuel Jiménez, Madrid, Redondo, Trotta, 1998. En las líneas de búsqueda más o menos exitosa de la superación de la simplicidad pura cabe referir al positivismo incluyente, el neoconstitucionalismo, el razonamiento por principios, la teoría de la injusticia extrema, etc.

⁶ Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, refería la potencia y la impotencia a lo que favorece o perjudica al ser y sobre todo la vida.

de seres humanos determinables. Conviven con distribuciones, que son adjudicaciones de potencia e impotencia originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar. La noción de vida humana es difícil de precisar, pero indispensable porque *vivimos*. La diferenciación de los distintos tipos de adjudicaciones -distribuciones, en sus distintos orígenes- y repartos, es también difícil pero a nuestro parecer esclarecedora.

La noción de reparto de *vida humana* ubica en un lugar desde donde se puede comprender mejor el complejo campo que consideramos ha de corresponder al Derecho, más allá del pleito tribunalicio e incluso del conflicto ⁷. Los estudios relativos al conflicto poseen, no obstante, alto valor esclarecedor. Otro aporte puede obtenerse incluso del análisis económico de la situación ⁸. Al fin, sin embargo, lo que interesa siempre es el complejo *resultado vital* valioso de la conducta.

Además de esos sentidos tridimensionales *comunes* a todas las expresiones jurídicas hay *especificidades* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas.

A través de los despliegues dimensionales y de especificidad referidos, el trialismo viabiliza una mejor comprensión de la *estrategia jurídica* ⁹. Ésta se desarrolla sobre todo con más claridad cuando se hace referencia a la actividad de aprovechamiento de las oportunidades. En el presente caso nos interesa particularmente el problema de la *oportunidad*.

2. La existencia de la oportunidad más “*real*” se evidencia al fin con su aprovechamiento y ambos dependen de la noción de *libertad*. Si no hay libertad, se trata de condiciones y no de oportunidad.

Adoptando una línea de ejemplificación cabe decir que, desde cierto enfoque, la historia de la *Argentina* es una muestra tensa de la relación a menudo no correspondida entre oportunidad y aprovechamiento. Han sido múltiples las oportunidades que el país no aprovechó. Tal vez, sin embargo,

⁷ Vale tener en cuenta, por ejemplo, ENTELMAN, Remo F., “Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma”, Barcelona, Gedisa, 2002.

⁸ Interesa tener en cuenta el denominado coste de oportunidad.

⁹ Se puede *ampliar* en nuestro libro “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575>, 27-8-2013; también en “Investigación y Docencia”, N° 46, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 27-8-2013.

para una estricta corrección quepa considerar que las oportunidades más “reales” fueron más limitadas que lo pensado al criticar el resultado ¹⁰. En sentido estricto, no habría oportunidad sin seres humanos capaces de aprovecharla. Según hemos de desarrollar hay en el país, por ejemplo, una

¹⁰ No nos referimos en principio al período actual con exclusividad, sino al conjunto de la historia del país. No hablamos de lo que la Argentina es, sino de lo que *pudo ser*. Aunque hay aspectos debatidos, es posible v. por ej. ElLitoral.com, Oportunidades desaprovechadas, <http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2010/05/26/politica/POLI-05.html>, 1-9-2013; también Región NorteGrande argentina, Argentina: un siglo de oportunidades desaprovechadas, <http://www.regionnortegrande.com.ar/?noticia=15716>, 1-9-2013. Argentina es parte del Grupo de los 20, sin embargo, puede v. por ej. ALCONADA MON, Hugo, “Evaluaron echar a la Argentina del G-20”, La Nación, Lunes 14 de marzo de 2011, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1357238-evaluaron-echar-a-la-argentina-del-g-20](http://www.lanacion.com.ar/1357238-evaluaron-echar-a-la-argentina-del-g-20), 30-8-2013. Por otro lado, evidenciando la diversidad de perspectivas y la intensidad del debate, v. por ej. LÓPEZ MURPHY, Ricardo, columnista invitado, “Oportunidades desaprovechadas”, [lanacion.com, Domingo 31 de octubre de 2010, http://www.lanacion.com.ar/1319969-oportunidades-desaprovechadas](http://www.lanacion.com.ar/1319969-oportunidades-desaprovechadas), 31-8-2013; ROMERO, Luis Alberto, “La larga crisis argentina”, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2013; LAVAGNA, Roberto, “Un Futuro Posible”, Bs. As., El Ateneo, 2013; KOSTZER, Daniel y otros, “Distribución del ingreso, pobreza y crecimiento en la Argentina”, Subsecretaría de Programación Técnica y Estudios Laborales, http://www.trabajo.gov.ar/left/estadisticas/descargas/toe/toe_02_06_distribucionIngreso.pdf, 31-8-2013; Oficina de la CEPAL en Buenos Aires, <http://www.cepal.org/argentina/default.asp>, 30-8-2013; ECOSOC, <http://www.un.org/es/ecosoc/>, 30-1-2013; PNUD, Indicadores internacionales sobre desarrollo humano, <http://hdrstats.undp.org/es/paises/perfiles/ARG.html>, 30-8-2013 (en el índice de desarrollo humano la Argentina ocupa el lugar 45); Academia Nacional de la Historia de la República Argentina, <http://www.an-historia.org.ar/>, 30-8-301; El Historiador, <http://www.elhistoriador.com.ar/>, 29-8-2013.

Asimismo puede c. HIDALGO PALLARES, José, “Hay más jóvenes que no estudian ni trabajan que en 2003”, La Nación, Domingo 08 de septiembre de 2013, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1617962-2-x-170-mm-infoen-el-pais-hay-mas-jovenes-que-no-estudian-ni-trabajan-que-hace-una-decada](http://www.lanacion.com.ar/1617962-2-x-170-mm-infoen-el-pais-hay-mas-jovenes-que-no-estudian-ni-trabajan-que-hace-una-decada), 8-9-2013; BLANCO, Daniela, “Conclusiones de la semana de la Educación: “Argentina hoy está en emergencia educativa””, Infobae, <http://www.infobae.com/2013/09/12/1508404-conclusiones-la-semana-la-educacion-argentina-hoy-esta-emergencia-educativa>, 19-9-2013; Russia G20, Russia G20, <http://www.g20.org/>, 8-9-2013; Argentina propuso al G-20 regular los canjes de deuda, Ámbito Financiero, Viernes 6 de Septiembre de 2013, [ambito.com, http://www.ambito.com/noticia.asp?id=705688](http://www.ambito.com/noticia.asp?id=705688), 8-9-2013.

reiterada caída en el feudalismo que bloquea el desenvolvimiento y la frustración ¹¹.

La oportunidad abarca *problemas* a construir y resolver debidamente ¹². A semejanza de lo que ocurre al fin con todo el mundo jurídico, en la complejidad de perspectivas necesaria para apreciar las oportunidades hay que tener la *astucia* de Maquiavelo, la *capacidad lógica* de Kelsen, el *sentido de la justicia* con que soñó don Quijote y tal vez la generosidad de San Francisco de Asís. Se han de considerar la maravillosa *audacia* de Prometeo y la *prudencia* ante las tentaciones bíblicas, presentadas también a Jesús ¹³. Los romanos y tal vez también los griegos comprendieron la importancia de la Ocasión (Oportunidad) y la consideraron una *divinidad*, pero la representaban con media cabellera hacia el frente, porque una vez pasada no se podía recuperar ¹⁴.

¹¹ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "Una Argentina "parasitaria" entre la feudalización y la colonización", en "Investigación ..." cit., N° 34, págs. 59/65.

¹² La construcción del problema tiene gran importancia en la solución.

¹³ Tal vez quepa decir también, por ejemplo, que hay que tener la astucia de Ulises y la constancia de Penélope (Homero, Odisea, <http://web.usal.es/~hvl/Mitos/odisea.htm>, 31-8-2013).

¹⁴ V. por ej. MARRAMAO, Giacomo, "Kairós. Apología del tiempo oportuno", trad. Helena Aguilà, Barcelona, Gedisa, 2008; "Aiôn y kairós como reinención del chrónos prôtogonos en la poesía de Octavio Paz", Romuald-Achile Mahop Ma Mahop, www.revistas.unam.mx/index.php/rlm/article/download/28540/26559, 1-9-2013; IRIBARRÉN, José M^a., "La ocasión la pintan calva", Dichos y refranes, Fundación de la Lengua Española, <http://www.fundacionlengua.com/es/ocasion-pintan-calva/art/214/>, 31-8-2013.

Cabe mencionar el siguiente relato: "La Diosa Oportunidad. Anónimo. Leyenda. Hace muchísimos años, para simbolizar que el tiempo no vuelve, los sabios griegos levantaron una estatua. Un día, un viajero se detuvo ante ella y se atrevió a intentar conversar. Cuál fue su sorpresa cuando le preguntó su nombre y ella contestó: Me llamo Oportunidad. ¿Por qué estás de puntillas? Para advertir a todos que sólo me detengo un momento. ¿Por qué hay alas en tus pies? Como señal de que paso veloz. -¿Por qué tu pelo es tan largo por delante, en la frente? -Para que los hombres me atrapen cuando me encuentran. -¿Y por qué es calva tu nuca? -Es una forma de advertir que, si no me atrapan de frente, cuando haya pasado no podrán volver la vista atrás y atraparme. El viajero, tras escuchar cada respuesta, se detuvo mucho tiempo a contemplar la estatua ya muda. Y cuenta la historia que tuvo motivos de reflexión para el resto de su vida.", La Casa de la Abuela Silvia, http://www.casadelabuelasilvia.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=7147:la-diosa-oportunidad-anonimo&catid=59:testeo, 1-9-2013; Mitos y

La oportunidad en el Derecho es al fin una construcción que depende del acierto con que se construya el mundo jurídico en cuanto a dimensiones y particularidades materiales, espaciales, temporales y personales. Por ejemplo: no es la misma si se construye el tiempo en sentido de recta sin sentido, de semirrecta con sentido, sea éste ascendente o descendente hacia este mundo o el “más allá”, como circunferencia o como espiral.

3. Las oportunidades se constituyen con *fortalezas y debilidades*¹⁵ que es imprescindible reconocer. Hay que interpretar el “estado” de situación, con cierto “*balance*” de la misma. Pueden existir fortalezas y debilidades sociológicas, normológicas y axiológicas, materiales, espaciales, temporales y personales. Quizás pueda hacerse referencia a “cuentas” respectivas. La Argentina del siglo XIX logró desarrollar la fortaleza de un “clima” de oportunidades normológicas relevantes y diversos elementos de oportunidad sociológicos que motivaron la confianza de millones de *inmigrantes*¹⁶, pero algún despliegue a debatir, quizás la no correspondencia

Leyendas, La leyenda de la diosa Oportunidad, <http://www.mitosleyendas.com/la-leyenda-de-la-diosa-oportunidad.html>, 1-9-2013.

En cuanto al carácter divino de la oportunidad o la fortuna y las referencias literarias al respecto, es posible v. también SÁNCHEZ SANCHO, Luis, “Kairós, la diosa de la oportunidad”, La Prensa.com.ni, <http://www.laprensa.com.ni/2011/09/30/voces/75225-kairos-diosa-oportunidad>, 1-9-2013; también espiritualidad y mitología, Los dioses de la fortuna en las distintas culturas, <http://suite101.net/article/los-dioses-de-la-fortuna-en-las-distintas-culturas-a23214>, 1-9-2013. Sin embargo, vale considerar que entre la oportunidad y la fortuna existen no descartables diferencias. V. además RAMOS GONZÁLEZ, Francisco José (Dr.), “Texto de la presentación del libro de Rubén Soto Rivera: Ensayos sobre filosofía arcesiliana” (Bayamón [Puerto Rico], Impresos Glael, 1999).”, http://www1.uprh.edu/rsoto/filosofia_arcesiliana.htm, 1-9-2013.

Quizás pueda hacerse referencia a una “kairología”. Los romanos decían “carpe diem”, cosecha, toma el día, aprovecha el momento. Se puede v. Definición. Qué significa carpe diem, <http://definicion.de/carpe-diem/>, 30-8-2013.

¹⁵ Suele hacerse referencia a fortalezas, oportunidades (en sentido estricto), debilidades y amenazas (foda) (es posible v. por ej. Matriz Foda, <http://www.matrizfoda.com/>, 1-9-2013. Las fortalezas y las debilidades son propias, las oportunidades y las amenazas exteriores.).

¹⁶ Es posible v. por ej. DEVOTO, Fernando, “Historia de la inmigración en la Argentina”, Bs. As., Sudamericana, 2002; también v. gr., LATTUCA, Ada – MORENO de

entre la inmigración esperada y la que realmente llegó o la opción por un modelo de dependencia, hizo que prevaleciera la debilidad y en unas décadas el proyecto resultara frustrado.

Las oportunidades pueden ser más *tácticas* o *estratégicas*, más *simples* o *complejas*¹⁷, *circunstanciales* o *permanentes*¹⁸ y *cotidianas* o *vitales*. Por ejemplo, en cuanto a táctica o estrategia: la oportunidad de llegar a clase a horario es táctica; la de graduarse es más estratégica. En cuanto a simplicidad y complejidad: la compra de un diario es una oportunidad simple en múltiples aspectos, en tanto en la familia suele haber gran complejidad personal, en el concurso comercial hay gran complejidad material, en los problemas de niñez y ancianidad se encara gran complejidad temporal y en la “inter-nacionalidad” hay gran complejidad espacial. Es necesario evitar que las oportunidades complejas tengan tácticas y estrategias simples y a la inversa las oportunidades simples las tengan complejas. Vale evitar los males de los “grandes simplificadores” que tanto preocuparon a Burckardt¹⁹. También hay que apartarse de la complejización innecesaria que preocupaba a Occam²⁰.

La circunstancialidad o permanencia, referida sobre todo a la duración, permite diferenciar la oportunidad para la compra de caramelos para el propio consumo o incluso un lavarropas²¹ de las oportunidades de una relación de empleo o la vinculación familiar. Hay que evitar resolver oportunidades circunstanciales como si fueran permanentes o a la inversa. La cotidianidad o el carácter vital de las oportunidades se refieren a la

ANGELINO, Sonia, “La inmigración italiana en el Litoral; el Caso de Santa Fe”, México, Organización de Estados Americanos, 1989.

¹⁷ Así como hay contratos conexos hay repartos y oportunidades conexas. En cierto sentido cabe *ampliar* en nuestro trabajo “Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999.

¹⁸ Se puede c. por ej. ENTELMAN, op. cit., v. gr., pág. 197.

¹⁹ Cabe c. por ej. “Los terribles simplificadores”, Artículo de Luis González Seara en “La Razón” del 29.09.2003, <http://www.lbouza.net/gsear2.htm>, 31-8-2013.

²⁰ Es posible v. por ej. “Guillermo de Occam”, en “Diccionario de Filosofía”, “Diccionario de Filosofía”, 5ª ed., Bs. As., Sudamericana, t. I, 1965, págs. 786 y ss.; Navaja de Occam, Diccionario del Escéptico, <http://spanish.skeptdic.com/navajaoccam.htm>, 22-10-2013.

²¹ Aunque los efectos sean más duraderos.

importancia, se trata por ejemplo de las oportunidades en la compra de diaria de periódicos y las relaciones de pareja. Vale evitar resolver las oportunidades cotidianas como si fueran vitales o a la inversa.

En términos estratégicos importa reconocer “*lugares*” constitutivos de las oportunidades y la actividad para su aprovechamiento ²², por ejemplo *vanguardia* ²³, *retaguardia* ²⁴, *flancos* ²⁵; tareas *principales* o

²² Robert Baden-Powell, discutido fundador del Movimiento Scout Mundial, afirmó que “El hombre no es más que un proyecto y la vida una especie de barco que cada uno tiene que llevar a buen puerto.” http://es.wikiquote.org/wiki/Robert_Baden-Powell, 31-8-2013. Se puede v. VILANOVA, José M., “Proyecto existencial y programa de existencia”, Buenos Aires, Astrea, 1974.

²³ vanguardia. (Del ant. avanguardia, y este de aván, por avante, y guardia). 1. f. Parte de una fuerza armada, que va delante del cuerpo principal. 2. f. Avanzada de un grupo o movimiento ideológico, político, literario, artístico, etc. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., vanguardia, <http://lema.rae.es/drae/?val=vanguardia>, 31-8-2013). La vanguardia es la parte avanzada de una formación de avance jurídico. Tiene una serie de funciones, incluyendo la búsqueda de los oponentes y asegurar el terreno antes del avance del grueso de un planteo de Derecho: explorar el terreno a fin de evitar sorpresas (emboscadas o enfrentamientos no deseados); investigar la situación, ocupar rápidamente las posiciones fuertes del campo jurídico (embargos, mera declarativas), proteger a las fuerzas propias y contener al adversario el tiempo necesario para que las propias fuerzas puedan desplazarse y hostigar a un adversario en repliegue o destruirle si ha sido derrotado (v. gr. ejecutando la sentencia). Se dice que la palabra medieval francesa avant-garde transliterado en español (etimología: de “avant”, por avante, y guardia) indica la guardia de adelante. Para responder a estas misiones, una vanguardia está a menudo compuesta de personas capaces de respuestas ligeras y rápidas.

²⁴ V. retaguardia. (De retroguardia). 1. f. Porción de una fuerza desplegada o en columna más alejada del enemigo o, simplemente, la que se mantiene o avanza en último lugar. 2. f. Parte de una zona ocupada por una fuerza militar más alejada del enemigo. 3. f. En tiempo de guerra, zona no ocupada por los ejércitos. 4. f. Aquello que se encuentra detrás de algo o en último lugar. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., retaguardia, <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=esuVugL4VDXX2dZOINou>, 31-8-2013.

El término retaguardia se originó de la costumbre medieval de dividir un ejército en tres batallas o guardias: vanguardia, principal o media y trasera. La guardia trasera seguía a las otras guardias durante la marcha y la batalla. Usualmente formaba la parte más atrás de la formación si se desplegaban en columnas o hacia mano izquierda si se desplegaban en línea.

Suele decirse que hablando de una fuerza desplegada o en columna, la retaguardia es la parte más alejada del enemigo. En tiempo de guerra, la zona que no ocupan los ejércitos.

²⁵ flanco. (Del fr. flanc, y este del a. al. ant. hlanca, cadera). 1. m. Cada una de las dos partes laterales de un cuerpo considerado de frente. El flanco derecho. Por el flanco

de *logística* ²⁶, etc. ²⁷ La oportunidad se va produciendo entrelazada con su aprovechamiento o desaprovechamiento, por ejemplo, se nutre con el aprovechamiento de oportunidades producidas por actividades oportunas.

Las oportunidades pueden tener *diferentes significados*, sobre todo, según los sujetos de que se trate. Por ejemplo: lo que para alguien es vital para otro puede ser cotidiano.

4. La noción de *oportunidad* ²⁸ tiene relativa sinonimia con las de

izquierdo. 2. m. Lado o costado de un buque. 3. m. Lado de una fuerza militar, o zona lateral e inmediata a ella. 4. m. Mil. Parte del baluarte que hace ángulo entrante con la cortina y saliente con el frente. 5. m. Mil. Cada uno de los dos muros que unen al recinto fortificado las caras de un baluarte. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, flanco, <http://lema.rae.es/drae/?val=flanco>, 31-8-2013).

²⁶ logística. (Del ingl. logistics). 1. f. Parte de la organización militar que atiende al movimiento y mantenimiento de las tropas en campaña. 2. f. Lógica que emplea el método y el simbolismo de las matemáticas. 3. f. Conjunto de medios y métodos necesarios para llevar a cabo la organización de una empresa, o de un servicio, especialmente de distribución. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, logística, <http://lema.rae.es/drae/?val=log%C3%ADstica>, 31-8-2013).

²⁷ V. por ej. Hablemos de táctica, <http://hablemosdetactica.blogspot.com.ar/2013/02/estructura-del-campo-de-batalla.html>, 31-8-2013.

²⁸ Es posible v. por ej. Oportunidad es estar delante de un puerto, op portus. Etimología de oportunidad, <http://etimologias.dechile.net/?oportunidad>, 26-8-2013; Definición de oportunidad, Definición de oportunidad - Qué es, Significado y Concepto, <http://definicion.de/oportunidad/#ixzz2d6wNKcH3>, 26-8-2013; también, Definición de oportunidad - Qué es, Significado y Concepto <http://definicion.de/oportunidad/#ixzz2d6uMqfeX>, 26-8-2013; Fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas, Estrategia webmaster, <http://www.estrategiawebmaster.com/estrategia-del-blog/fortalezas-debilidades-oportunidades-y-amenazas/>, 25-8-2013. La oportunidad se relaciona con las fortalezas, las debilidades y las amenazas. V. oportunidad. (Del lat. opportunitas, -ātis). 1. f. Sazón, coyuntura, conveniencia de tiempo y de lugar. 2. f. pl. Sección de un comercio en la que se ofrecen artículos a un precio más bajo del que normalmente tienen. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, oportunidad, <http://lema.rae.es/drae/?val=oportunidad>, 26-8-2013); oportunidad s. f. 1 Circunstancia favorable o que se da en un momento adecuado u oportuno para hacer algo. 2 Calidad de oportuno: no pongo en duda la oportunidad de su visita. 3 Producto que se vende a bajo precio. saldo., The Free Dictionary by Farlexi, oportunidad, <http://es.thefreedictionary.com/oportunidad>, 30-8-2013; ROOTES, C. A., "Political Opportunity Structures: promise, problems and prospects", en "La Lettre de la maison Française d'Oxford", 10, 1999, págs. 75 y ss., <https://www.kent.ac.uk/sspsr/>

ocasión ²⁹ y chance ³⁰, pero en nuestro ámbito social la referencia a oportunidad es la más adecuada por sus sentidos dinámicos y de plenitud. Parece que la “ocasión” resulta más estática y la “chance” más pequeña.

La palabra “oportunidad”, con origen en el latín “*oportunitas*”, relacionada con *puerto*, pasaje, coyuntura favorable ³¹, se nutre en especial con la riqueza de esa noción “portuaria”. El puerto es un *destino*, pero también un *paso* a otra situación. Un “puerto” es oportuno según la posición que se tiene en la situación actual, de cierto modo la posición del “buque” de que se trate ³². La palabra oportunidad hace referencia a lo “*con-veniente*” de una situación, apropiado para lograr un provecho o cumplir un objetivo. Quizás en cercanía con ideas de Schopenhauer quepa referir que no hay ningún viento favorable para el que no *comprende la situación* y no sabe a qué puerto dirigirse ³³, pero vale recordar también que un sabio escritor inglés recomendó que dejemos esclarecer las dudas por el tiempo; según su creencia la fortuna conduce al puerto muchos barcos sin piloto ³⁴. Hay que conocer el mar, el buque y de cierto modo el “terreno” de acceso que se

-
- staff/academic/rootes/pos.pdf, 2-10-2013; WordReference.com, opportunità, <http://www.wordreference.com/iten/opportunit%C3%A0>, 2-9-2013.
- ²⁹ V. por ej. ocasión. (Del lat. *occassio*, -ōnis). 1. f. Oportunidad que se ofrece para ejecutar o conseguir algo. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., ocasión, <http://lema.rae.es/drae/?val=ocasi%C3%B3n>, 27-8-2013). Diversas etimologías de “ocasión” pueden v. por ej. en Etimología de ocasión, <http://etimologias.dechile.net/?ocasio.n>, 27-8-2013. Parece que la palabra ocasión tiene cierta afinidad con lo que cae, el ocaso y la muerte.
- ³⁰ chance. (Del fr. *chance*). 1. amb. Oportunidad o posibilidad de conseguir algo. No tiene chance para ese cargo. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., chance, <http://lema.rae.es/drae/?val=chance>, 31-8-2013).
- ³¹ COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, 1ª reimp., Madrid, Gredos, t. V, 1985, págs. 287 y 682/3.
- ³² En cuanto a los puertos, v. por ej. Comisión Interamericana de Puertos, <http://www.oas.org/cip/>, 25-8-2013; Comisión Europea, Servicio de Información Comunitario sobre Investigación y Desarrollo, http://cordis.europa.eu/fetch?CALLER=ES_NEWS&ACTION=D&RCN=35966, 25-8-2013.
- ³³ Arthur Schopenhauer, <http://www.lasperlasdemar.com/Perlas/mis%20archivos/dudas.html>, 31-8-2013; Arthur Schopenhauer, <http://www.lasperlasdemar.com/Perlas/autores/Arthur%20Schopenhauer-perlas.html>, 31.8.2013.
- ³⁴ Grandes poetas famosos, William Shakespeare, <http://grandespoetasfamosos.blogspot.com.ar/2009/01/william-shakespeare.html>, 31-8-2013.

presentan ³⁵. Es necesario saber cuál es el complejo campo del desenvolvimiento, pensar en el “puerto” ³⁶ al que se puede y pretende llegar y alcanzarlo.

En sentido más específicamente jurídico, el “puerto” de la oportunidad a aprovechar es un *objetivo de Derecho*, socio-normodikológico, en la materia, el espacio, el tiempo ³⁷ y las personas al que se puede y vale llegar como paso a otra situación.

Los puertos tienen caracteres diversos, como los poseen las oportunidades, en este caso jurídicas. Hay puertos con transporte *multimodal* y *combinado* ³⁸ y también oportunidades multimodales y combinadas. Tal vez en el *Universo* infinito la vida humana sea al fin una no bien reconocida ni reconocible oportunidad; la oportunidad de un *periplo* cuyos sentidos de tiempo, espacio, personas y materias son en medida muy importante desconocidos. Se ha dicho sin embargo, de modo no desatendible, que el hombre es una pasión inútil, en definitiva sin oportunidad ³⁹.

³⁵ Según el decir de Sun Tzu, sólo cuando se conoce cada detalle de la condición del terreno (en este caso jurídico) se puede maniobrar y guerrear (se puede maniobrar jurídicamente y repartir) (GROSS, Manuel, “El Arte de la Guerra, de Sun Tzu. Sus 87 mejores ideas estratégicas”, 43, Pensamiento Imaginactivo, <http://manuelgross.bligoo.com/content/view/1117564/El-Arte-de-la-Guerra-de-Sun-Tzu-Sus-87-mejores-ideas-es-trategicas.html>, 27-8-2013).

Es aporte v. nuestros “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 9 y ss.

³⁶ En sentido común el puerto es un espacio destinado y orientado especialmente al flujo de mercancías, personas o información o a dar abrigo y seguridad a aquellas embarcaciones o naves encargadas de llevar a cabo dichas tareas y también un pasaje de un lugar a otro.

³⁷ Cabe tener presente: locus regit actum; tempus regit actum.

³⁸ Diferencia entre transporte combinado y transporte multimodal, @gerencie.com, <http://www.gerencie.com/diferencia-entre-transporte-combinado-y-transporte-multimodal.html>, 22-10-2013.

³⁹ V. por ej. SARTRE, Jean-Paul, "Pero la idea de Dios es contradictoria, y nos perdemos en vano: el hombre es una pasión inútil.", "El Ser y la Nada", pág. 377, http://www.bsolot.info/wp-content/uploads/2011/02/Sartre_Jean_Paul-El_ser_y_la_nada.pdf, 1-9-2013; "L'être et le néant : Essai d'ontologie phénoménologique", París, Gallimard, 1943.

5. Las oportunidades se componen de *casos* y son marcos de *decisión* ⁴⁰ donde se ha de producir el mejor equilibrio entre lo favorable y lo perjudicial ⁴¹, el que tiene menos *costo de decisión* ⁴². Se constituyen en los complejos que resultan *propicios* para realizar una acción. La decisión ha de resolver de modo destacable cómo se adjudicarán las consecuencias de lo que ocurra.

La oportunidad es para su *aprovechamiento* ⁴³. El aprovechamiento requiere *ponderación* de posibilidades ⁴⁴, significa ejercicio de una *preferencia* ⁴⁵, tomar *adelanto*, realizar un progreso ⁴⁶, obtener una utilidad ⁴⁷, etc.

⁴⁰ Es posible *ampliar* en nuestros trabajos "Aportes para la decisión jurídica (Aportes jurídicos para la decisión)", en "Investigación ..." cit., N° 46, págs. 211/295; "El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)", "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 24, págs. 57/64; "Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia", en "Investigación ..." cit., N° 33, págs. 9 y ss.

⁴¹ Hay que comparar atendiendo a denominadores particulares y comunes (se puede *ampliar* en nuestros "Estudios de Filosofía Jurídica ..." cit., t. II, 1984, págs. 205 y ss.).

⁴² El costo que tiene la *inversión* de los medios que se disponen en una cierta alternativa jurídica, lo que supone dejar de lado las otras posibles inversiones, se conoce como *costo o coste de oportunidad*. Se trata a nuestro parecer de una referencia construida, no hay el costo o coste, sino lo que edificamos como tal.

⁴³ V. provecho. (Del lat. profectus). 1. m. Beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio. 2. m. Utilidad o beneficio que se proporciona a alguien. 3. m. Aprovechamiento o adelantamiento en las ciencias, artes o virtudes. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., provecho, <http://lema.rae.es/drae/?val=provecho>, 28-8-2013). Etimología de Provecho, <http://etimologias.dechile.net/?provecho>, 27-8-2013 (pro-facere).

⁴⁴ Se puede *ampliar* en nuestro trabajo "Bases de la integración trialista para la ponderación de los principios", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 29, págs. 9 y ss. Suele hacerse referencia a "ventana de oportunidad": cabe c. por ej. en cierto sentido ALALUF, Mateo, "Fenêtre d'opportunité", Politique, <http://politique.eu.org/spip.php?article1314>, 27-10-2013; (finestra di opportunità, fenster der gelegenheit).

⁴⁵ V. preferencia. (Del lat. praefērens, -entis, part. act. de praeferre, preferir). 1. f. Primacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento. 2. f. Elección de alguien o algo entre varias personas o cosas. (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., preferencia, <http://lema.rae.es/drae/?val=preferencia>, 27-8-2013). Goldschmidt utilizó las nociones de preferencia óntica y dikelógica. Suele hacerse referencia a la teoría de la elección racional y a la preferencia revelada.

⁴⁶ Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)", en "El Derecho", t. 123, págs. 715 y ss.

⁴⁷ COROMINAS-PASCUAL, op. cit., t. I, 1980, pág. 304, t. V, pág. 664. Es posible v.

Para reconocer la oportunidad y para el aprovechamiento es conveniente tener en cuenta la *producción*, la *distribución* y el *consumo*, el *gasto* y la *inversión*, que pueden ser apreciados en despliegues metajurídicos -por ej. económicos- y en nuestro caso *jurídicos*. Hay una producción, una distribución y un consumo *del Derecho*. Vale saber qué se produce, distribuye y consume y qué se gasta y se invierte en cuanto a sentidos jurídicos. Importa tener en cuenta la vida que se gasta, se invierte y se obtiene. Por ejemplo: se debe considerar cuánto poder o cooperación se gastan o se invierten para obtener orden, coherencia o justicia. Para que exista una oportunidad, tiene que haber una preferencia por la obtención de un provecho, también apreciable en sentido de los despliegues del Derecho.

6. La comprensión de la gran complejidad de la oportunidad se enriquece cuando se advierte que *ganar* una batalla puede significar *perder* una guerra y *ganar* una guerra puede significar al fin *perder* la vida ⁴⁸. Se trata de una complejidad que abarca múltiples complejidades menores que se integran en otras mayores, en cada uno de los enfoques considerados en las tres dimensiones y las especificidades. Según hemos referido, se han de evitar las grandes simplificaciones o complicaciones, como en el caso de los abogados suele ocurrir en el “charlatanismo” que se apodera ilegítimamente de los bienes ajenos y tanto criticó Saint-Simon. La oportunidad del abogado no es toda la oportunidad. A veces en lugar de atender a la complejidad se mutila o se complica.

En cuanto a costos y beneficios en las oportunidades y su aprovechamiento, la historia cuenta la célebre expresión de Pirro (*victorias “pírricas”*) ⁴⁹

asimismo por ej. La gran Enciclopedia de Economía, Utilidad, <http://www.economia48.com/spa/d/utilidad/utilidad.htm>, 28-8-2013.

A veces el aprovechamiento de las oportunidades pasa por los arreglos extrajudiciales o judiciales. Es posible que ante dos pleitos se deba sacrificar uno para obtener mejor resultado en otro, que se deban donaciones para concretar más compraventas, etc. El uso de plazos, la constitución de personas jurídicas y de sucursales, filiales y grupos de empresas en sentido amplio, son también caminos de estrategia. Ante situaciones de *crisis* hay que considerar si las oportunidades y su aprovechamiento pasan más por soluciones parciales o más comprensivas incluyendo el concurso.

⁴⁸ La reciente pretensión de reforma de la Justicia en la Argentina, hasta el presente al menos en parte frustrada, son muestras de costos jurídicos demasiado grandes.

⁴⁹ De cierto modo, vale tener en cuenta por ej. “Otra victoria así y estamos perdidos”,

y la sabiduría popular dice que no hay que cazar pajaritos o matar moscas (mosquitos, zorros, etc.) a cañonazos ⁵⁰. En cambio, por el otro lado, se pueden matar dos pájaros de un tiro ⁵¹. A veces se gasta simulando invertir, se cambia todo cuando lo que se procura es mantener lo que se tiene, por ejemplo (dicho con el gatopardismo) se cambia todo para que nada cambie ⁵². El costo jurídico de un pleito ganado que conduce a la ruptura de una relación contractualmente vital para el ganador es muestra de un costo jurídico demasiado grande. Hay ocasiones en que la adopción de la lógica de solución *ganador-ganador* y no la de resolución ganador-perdedor puede mejorar las oportunidades. Una manera muy atendible de solucionar una dificultad es atender a que no vuelva a producirse. Vale considerar la función de “cura” en las soluciones jurídicas.

En la Argentina la adopción de la lógica ganador-perdedor ha motivado la pérdida de muchas oportunidades, incluso, tal vez, la solución satisfactoria de la cuestión de soberanía en las islas Malvinas.

7. Con una casuística muy simplificada cabe referir que cuando se dictan una constitución, una ley, un decreto o una sentencia, se negocian o celebran un tratado internacional o un contrato, se redacta un testamento, se tramitan un embargo o una acción meramente declarativa, se interponen un reclamo administrativo o una demanda, se efectúa una denuncia penal, se ofrece una prueba, se hace un trámite administrativo menor, se presenta un alegato, etc. hay que tener conciencia estratégica plena -socio-normo-

Pirro, rey de Epiro, Divulgar la Hélade, El último gran estratega, <http://divulgarlahelade.wordpress.com/>, 27-8-2013; Victorias Pírricas, Cuando ganar cuesta perder todo lo que tenemos, <http://www.portalplanetasedna.com.ar/pirricas.htm>, 27-8-2013.

⁵⁰ Se pueden c. por ej. Expresiones españolas para Erasmus en apuros, Matar moscas a cañonazos, <http://erasmusv.wordpress.com/2007/01/28/matar-moscas-a-cañonazos/>, 27-8-2013; Definiciencia popular, Matar moscas a cañonazos, <http://definicienciapopular.blogspot.com.ar/2008/11/matar-moscas-caonazos.html>, 27-8-2013.

⁵¹ Expresiones españolas para Erasmus en apuros, Matar dos pájaros de un tiro, <http://erasmusv.wordpress.com/2007/06/01/matar-dos-pajaros-de-un-tiro/>, 27-8-2013.

⁵² V. TOMASI de LAMPEDUSA, Giuseppe, “El Gatopardo”, trad. Fernando Gutiérrez, Bs. As., Hyspamérica, 1983 (“Si queremos que todo siga como está, es preciso que todo cambie. ¿Me explico?”, pág. 38).

dikelógica, material, espacial, temporal y personal- de la oportunidad, con la pertinente conciencia de las posibilidades de la acción y la omisión ⁵³.

Negociar puede aportar avances en lo material y personal, pero puede corresponder a una pérdida en lo temporal; trabar un embargo permite avanzar en lo material y en lo temporal, pero puede significar un retroceso en lo personal; ofrecer una prueba testimonial puede significar un avance y a la vez un retroceso en cuanto al complejo personal con la diferenciación de amigos y enemigos, etc. ⁵⁴

II. La oportunidad en el mundo jurídico

1) El mundo jurídico en general

a) Dimensión sociológica

8. En la dimensión sociológica las oportunidades se *constituyen* con distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar ⁵⁵ y con repartos. Se muestran en adjudicaciones biológicas, psicológicas, geográficas, etc. Existen en los cursos de influencias humanas difusas de la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, etc. Para comprender una oportunidad hay que reconocer su composición biológica, psíquica, geográfica, económica, religiosa, lingüística, científica, técnica, de repartos,

⁵³ Negociar puede aportar avances en lo material y personal, pero puede corresponder a una pérdida en lo temporal; trabar un embargo permite avanzar en lo material y en lo temporal, pero puede significar un retroceso en lo personal; ofrecer prueba testimonial puede significar un avance y a la vez un retroceso en cuanto al complejo personal con la diferenciación de amigos y enemigos, etc.

⁵⁴ Es posible v. por ej. MEROI, Andrea, “La estrategia y el Derecho Procesal”, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/853/673>, 22-10-2013; “Sobre estrategia y proceso”, en el número 46 de “Investigación...” cit. http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD46_8.pdf, 22-10-2013.

⁵⁵ Suele hacerse referencia a la oportunidad azarosa de ese tiempo por venir que en todo momento llega (RAMOS GONZÁLEZ, op. cit.).

etc. Además interesa tener en cuenta los repartos existentes y los que se pueden producir.

La Argentina ha tenido reiteradamente mejor composición en cuanto a oportunidades de la naturaleza que respecto de las posibilidades brindadas por las influencias humanas difusas. Las condiciones naturales constituyen una de las grandes fortalezas del país. Pese a producir incluso descollantes individualidades, que constituyen otra perspectiva de fortaleza, en diversas medidas por herencia española la Argentina adopta una actitud parasitaria⁵⁶, tiene dificultad para relacionarse con la realidad⁵⁷ y está escindida entre los sectores hispánico tradicional y anglofrancés⁵⁸.

⁵⁶ V. Club de programadores, Newsletter / Numero XLI -12/03/2006, Buenos Aires: la reina esplendorosa, Abel Posse, Fuente; La Nación, <http://clubdeprogramadores.com/newsletter/ACPNL-0041-12032006/index.html>, 2-9-2013; La Nación, Opinión, pág. 25, Buenos Aires, tierra de nadie, <http://prensa.cancilleria.gov.ar/noticia.php?id=11983043>, 2-9-2013. Tal vez Buenos Aires ya no sea opulenta, es seguro que es profunda y notoriamente desigual. El país no ha logrado integrar la parte que le tocó en la descomposición del Virreinato del Río de la Plata planificado por la monarquía española. Mucho menos ha tenido la debida conciencia estratégica rioplatense.

⁵⁷ Es posible *ampliar* en nuestros trabajos "La Argentina, su vocación por lo abstracto, la Jusfilosofía y la crisis actual", en "Investigación..." cit., N° 34, págs. 41 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/840/654>, 2-9-2013; "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 9, págs. 19 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/340/249>, 1-9-2013.; "Nuevas reflexiones sobre el Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha", en "Don Quijote en Azul", Actas de las IV Jornadas Cervantinas Internacionales 2011, Editorial Azul, 2011, págs. 103 y ss. La dificultad para asumir la realidad se muestra en los reiterados sucesos *inflacionarios* e incluso hiperinflacionarios, que evidencian además la frustración del desarrollo real (es posible v. por ej. "La inflación vuelve a ubicarse en el 25% anual", "En julio pegó un salto de 2,55%, según el índice Congreso", "La Nación", Jueves 15 de agosto de 2013, [lanacion.com](http://www.lanacion.com), <http://www.lanacion.com.ar/1610791-la-inflacion-vuelve-a-ubicarse-en-el-25-anual>, 1-9-2013; The Billion Prices Project "MIT, <http://www.inflacionverdadera.com/>, 1-9-2013).

⁵⁸ Se puede *ampliar* en nuestros trabajos "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; "Bases culturales del Derecho argentino", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 27, págs. 113 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 1-9-2013; "Estudios Jurídicos del Bicentenario", Rosario, UNR Editora, 2010, esp. págs. 153 y ss.

Las oportunidades a aprovechar se desenvuelven en *repartos* desarrollados en conductas de seres humanos determinables en *espacios de libertad*. Los repartos pueden tener diversas constituciones en cuanto a repartidores ⁵⁹, beneficiarios, objetos, formas y razones, en su autonomía o autoridad y en su ordenación según la planificación o la ejemplaridad. Los repartos y las oportunidades se desenvuelven según *intereses* ⁶⁰ y *fuerzas* ⁶¹. La consideración de los repartos autónomos e incluso de la ejemplaridad permite incrementar el juego de las oportunidades, por ejemplo, con la mayor adopción de la lógica de respuesta ganador-ganador.

Las oportunidades pueden presentar *límites necesarios* que impiden el desenvolvimiento ⁶² de los repartos y su orden. Cabe referirse al campo de *constituciones materiales*, formadas por el juego de los factores de poder ⁶³ y a las ya expuestas fortalezas y debilidades internas en las oportunidades a aprovechar. Al fin cada uno hace lo que *quiere* dentro de lo que *puede*, aunque ha de querer y poder lo *valioso*.

9. Las oportunidades a aprovechar se desenvuelven en repartos desarrollados en conductas de seres humanos determinables en *espacios de*

Una expresión de la tensión histórica entre los dos sectores puede advertirse en la constitución del Instituto Nacional de Revisionismo Histórico “Manuel Dorrego”, C nuestra Cultura, Secretaría de Cultura Presidencia de la Nación, <http://www.cultura.gob.ar/museos/instituto-nacional-de-revisionismo-historico-argentino-e-iberoamericano-manuel-dorrego/>, 29-8-2013.

⁵⁹ Pese a la diferencia etimológica, la noción de repartidor posee cierta afinidad dinámica con la de operador y ésta con la anglosajona más reducida de “legal practitioner” (es posible v. por ej. CASTAÑO ZULOAGA, Luis Ociel, “La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica”, en “Opinión Jurídica”, 8, 15, págs. 77 y ss., Redalyc.org, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94511749006>, 1-9-2013; New South Wales Consolidated Acts, Legal Profession Act 2004 – Sect 4, Definitions, http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/lpa2004179/s4.htm, 1-9-2013). El Derecho aplicable depende de los operadores jurídicos.

⁶⁰ No sólo económicos.

⁶¹ Que no son necesariamente el poder, o sea la fuerza sobre otros.

⁶² Cabe referir, en términos de “oportunidad”, que no se ha de encallar de modo que impida la llegada a puerto.

⁶³ Es posible v. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W, Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

libertad. Los *repartos* pueden tener diversas constituciones en cuanto a repartidores ⁶⁴, beneficiarios, objetos, formas y razones, en su autonomía o autoridad y en su ordenación según la planificación o la ejemplaridad. Los repartos y las oportunidades se desenvuelven según *intereses* ⁶⁵ y *fuerzas* ⁶⁶. Las diferencias entre los repartos y las normas suelen producir situaciones muy engañosas que dificultan y ocultan los movimientos estratégicos argentinos.

10. Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*, desenvueltos por imposición o acuerdo, con la correspondiente realización respectiva de los valores poder y cooperación.

Los repartos se pueden presentar en *orden*, formando un régimen, o en desorden, en situación de *anarquía*. Se ordenan de manera *planificada* o por *ejemplaridad*. Cuando la planificación está en marcha realiza el valor previsibilidad, la ejemplaridad satisface el valor solidaridad. El desorden de los repartos conlleva el “disvalor” arbitrariedad.

La consideración de los repartos autónomos e incluso de la ejemplaridad permite incrementar el juego de las oportunidades, por ejemplo, con la mayor adopción de la lógica de respuesta ganador-ganador. Los órdenes de repartos pueden desplegarse en mayor o menor continuidad, en sentidos de más conservación o innovación. La discontinuidad implica anarquía, a menudo con menos oportunidades.

En nuestro país la tensión entre planificación y ejemplaridad y la permanente interrupción de los procesos han sido muchas veces grandes y traumáticas, de modos que han limitado las oportunidades para las realiza-

⁶⁴ Pese a la diferencia etimológica, la noción de repartidor posee cierta afinidad dinámica con la de operador y ésta con la anglosajona más reducida de “legal practitioner” (es posible v. por ej. CASTAÑO ZULOAGA, Luis Ociel, “La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica”, en “Opinión Jurídica”, 8, 15, págs. 77 y ss., Redalyc.org, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=94511749006>, 1-9-2013; New South Wales Consolidated Acts, Legal Profession Act 2004 – Sect 4, Definitions, http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/lpa2004179/s4.htm, 1-9-2013). El Derecho aplicable depende de los operadores jurídicos.

⁶⁵ No sólo económicos.

⁶⁶ Que no son necesariamente el poder, o sea la fuerza sobre otros.

ciones estratégicas. Tal vez pueda decirse que durante muchas décadas ha sido un país en replanificación con reiteradas situaciones anárquicas.

11. Las oportunidades pueden presentar *límites necesarios* que impiden el desenvolvimiento ⁶⁷ de los repartos y su orden. Cabe referirse al campo de *constituciones materiales*, formadas por el juego de los factores de poder ⁶⁸ y a las ya expuestas fortalezas y debilidades internas en las oportunidades a aprovechar. Vale reiterar que al fin cada uno hace lo que *quiere* dentro de lo que *puede*, aunque ha de querer y poder lo *valioso*. Los límites pueden ser generales, físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos o socioeconómicos, y especiales de los repartos proyectados en cuestiones vitales, que al momento del cumplimiento se replantean. En relación con los límites se abren y cierran oportunidades estratégicas.

Nuestro país es escenario frecuente de choques con límites necesarios, sobre todo psíquicos y sociopolíticos, devenidos a menudo socioeconómicos, que quizás hubieran podido salvarse. La tendencia a la improvisación, la vocación infractora y la dificultad de pensar en el bien común son obstáculos demasiado frecuentes. Al fin se producen crisis en que demasiadas cuestiones se tornan vitales y todo se replantea, con la inseguridad y pérdida de oportunidades consiguientes.

12. Como partes de la realidad social del Derecho, las oportunidades son comprensibles a la luz de las *categorías básicas* de la dimensión sociológica: causalidad, finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, finalidad subjetiva ⁶⁹, posibilidad, realidad y verdad. La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad son “*panónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), de modo que, como no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas produciendo certeza ⁷⁰. La gran dificultad para apreciar las

⁶⁷ Cabe referir, en términos de “oportunidad”, que no se ha de encallar de modo que impida la llegada a puerto.

⁶⁸ Es posible v. LASSALLE, op. cit.

⁶⁹ Constituida a través de objetivos,

⁷⁰ De cierto modo la oportunidad contiene riesgo, pero también la posibilidad de su superación.

oportunidades y aprovecharlas deriva en mucho de esas pantonomías, al fin inabordables. Sobre todo impresiona que las posibilidades son en última instancia infinitas.

La finalidad subjetiva ha de formarse en última instancia en base a la comprensión de la oportunidad. A veces la finalidad subjetiva puede forzar las otras categorías, como en el caso de las quemas de naves atribuidas a Juliano y a Cortés⁷¹, pero también pueden obtenerse resultados catastróficos.

¿Dónde están el “puerto” y el “paso” más adecuados? Se necesita una gran *intuición*, de ser posible *cultivada*, para comprender y resolver con acierto⁷². Se puede cultivar el aprovechamiento de las oportunidades, pero siempre hay un *sentido* de la oportunidad y un despliegue de *creatividad* que dependen de cualidades propias del sujeto⁷³. Es posible e imprescindible formar en la estrategia jurídica, pero siempre el estratega posee al fin un último sentido que surge de sus cualidades originarias.

En la Argentina, finalidades subjetivas opuestas y abstractas no han estado a la altura de las posibilidades valiosas contenidas en las oportunidades de la finalidad objetiva abarcada en la realidad. Muchos argentinos no han sabido “querer” el país valioso que pudo ser, que en cierta medida tuvimos oportunidades de lograr.

⁷¹ Otros dicen que las barrenó.

El despliegue de fuerzas para vencer a los límites suele requerir logística estratégica.

⁷² En relativa afinidad con la *formación práctica* que se requiere para el acceso a los puertos. Hay diversos tipos de posibilidades de necesidades prácticas, principalmente de mar, de río y de aguas congestionadas (International Maritime Organization, <http://www.imo.org/Pages/home.aspx>, 26-8-2013). Suele decirse que la derrota sufrida por la Armada Invencible española en 1588, se debió en parte al hecho de no haber podido embarcar los prácticos en Dunkerque. Se destaca el papel de los holandeses en promover el practicaje como profesión regular. La importancia de los prácticos se ha incrementado considerablemente, por ejemplo, por la magnitud de los barcos. (Es posible v. CADRI, “La seguridad marítima; los prácticos “una profesión valiosa””, <http://www.cadri.org/la-seguridad-maritima-los-practicos-una-profesion-valiosa/>, 25-8-2013; Wikipedia, Práctico, <http://es.wikipedia.org/wiki/Pr%C3%A1ctico>, 25-8-2013). Como suele ocurrir en general en el aprovechamiento de las oportunidades, el practicaje requiere a menudo también una aptitud “instintiva”. Quizás de cierto modo quepa establecer analogía entre los prácticos y los procuradores.

⁷³ Es posible e imprescindible formar en la estrategia jurídica, pero siempre el estratega posee al fin un último sentido que surge de sus cualidades propias.

b) Dimensión normológica

13. En la dimensión normológica la noción trialista de norma la construye como captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero, de cierto modo como captación “promisoria” de lo que se hará. Cuando las normas se cumplen son *exactas*. La exactitud se logra al fin cuando los repartos proyectados se convierten en repartos realizados, es decir, cuando se completa su funcionamiento. Las oportunidades resultan especialmente importantes para el logro de la *exactitud* y para el *funcionamiento* de las normas.

Las normas captan proyectos, pero los proyectos como los “proyectiles” no están para utilizarse indiscriminadamente, sino para obtener los resultados valiosos buscados. Ambas palabras, proyecto y proyectil, provienen de arrojar, pero no se trata de arrojar por arrojar, sino de “arrojar”, referir, para un fin legítimo ⁷⁴.

La inexactitud de las normas es demasiado frecuente en la realidad argentina, en gran medida por una tradición compartida de vivir “al margen de la ley”. Se trata muchas veces de proyectos que no alcanzan los “blancos” deseados.

14. Según lo expuesto, el *funcionamiento* de las normas es necesario para que los repartos proyectados captados en ellas se hagan oportunamente repartos realizados. El funcionamiento ha de producirse a través de tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. Una referencia funcional transversal a las tareas mencionadas es la argumentación ⁷⁵. Pueden existir movimientos funcionales de vanguardia, retaguardia, flancos, etc. Empleando de cierto modo ideas de Kelsen, puede hacerse referencia al funcionamiento normativo como un gran marco de posibilidades, específicamente de oportunidades, a aprovechar estratégicamente. Es posible pensar que los “funcionamientos” se van sucediendo influyendo unos en otros, como si se tratara de una novela en cadena escrita sobre un mismo argumento por autores distintos en capítulos sucesivos.

⁷⁴ Se puede v. COROMINAS-PASCUAL, op. cit., t. I, 1980, pág. 26.

⁷⁵ Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, 2008-B, págs. 782 y ss.

Las divisiones de la sociedad argentina generan a menudo tensiones funcionales donde, por ejemplo, se producen carencias dialógicas (de rechazo de normas consideradas injustas por los encargados de la aplicación) tal vez avanzando en las facultades legislativas. Líneas de debilidad de las oportunidades de la Argentina son el demasiado frecuente incumplimiento de las normas y, sobre todo en los últimos tiempos, la excesiva tendencia a manipular su funcionamiento ⁷⁶.

15. Los *conceptos* empleados en las captaciones normativas dan claridad a la realidad social y le incorporan sentidos. Pueden ser más institucionales, es decir más cargados de sentidos, o negociales. Existen oportunidades y estrategias conceptuales.

Los debates conceptuales estratégicos argentinos son intensos, por ejemplo, en cuanto al matrimonio igualitario, menos institucional que el heterosexual. La obtención de la solución matrimonial, no sólo de unión civil, es una expresión estratégica de jerarquización de la relación homosexual.

16. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica de un orden de repartos hecha desde el punto de vista de un tercero. Su *fidelidad* depende del consenso que tenga en la sociedad. El ordenamiento puede construirse mediante relaciones verticales y horizontales, de producción y de contenido. En su conjunto realiza el valor coherencia. El cuerpo del ordenamiento es un espacio de oportunidades.

A menudo el quebrantamiento de la lógica normativa argentina corresponde a la dividida fidelidad del ordenamiento y a la debilidad de las relaciones entre las normas, con la consiguiente incoherencia y frecuente debilidad de las oportunidades.

17. La *categoría básica* de la dimensión normológica es la verdad respecto de la realidad social que han de realizar las captaciones normativas.

⁷⁶ Por ejemplo, invocando la “democratización” de la Justicia.

Sin desconocer las construcciones, se trata al fin de oportunidades de realizar la verdad en relación con un complejo de valores culminante en la justicia ⁷⁷.

En la Argentina la conciencia de la verdad en la vinculación normo-sociológica es muy limitada. Por el contrario, se abusa de posibilidades estratégicas alejadas de ella ⁷⁸.

c) Dimensión dikelógica

18. En la dimensión dikelógica de la construcción trialista hay un *complejo* de valores que culmina en la *justicia*. Suele decirse que lo justo jamás puede ser inoportuno. Hay otros valores como la utilidad, la verdad, el amor, la belleza, etc. Estos valores suelen corresponder con las influencias humanas difusas: por ejemplo, la utilidad con las influencias económicas, la verdad con las influencias científicas, la santidad con las influencias religiosas ⁷⁹, la belleza con las influencias artísticas, etc. Quizás haya que considerar como valor supremo a nuestro alcance a la humanidad, el deber ser cabal de nuestro ser. El complejo de valores es un espacio de oportunidades axiológicas estratégicas donde deben existir *vinculaciones* valiosas entre ellos. Importa que sea encabezado jurídicamente por la justicia y, en una proyección superior, por la humanidad ⁸⁰.

⁷⁷ Es posible *ampliar* en ciertos aspectos de nuestro trabajo "La justice et la vérité dans le monde juridique", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss. (versión francesa en colaboración).

⁷⁸ Acerca de la *picardía criolla* cabe c. por ej. "Estudios Jurídicos del Bicentenario" cit., pág. 131.

⁷⁹ Un tema a considerar es la correspondencia entre el impacto de una influencia humana difusa y la jerarquía que se asigna al valor de referencia, por ejemplo, la religión puede tener más impacto que la jerarquía con que se construye el valor santidad.

⁸⁰ En cuanto a las relaciones entre Kairós y Diké, se ha dicho por ejemplo: "¿Acaso no es el equilibrio de la ceguera --los ojos vendados-- lo que distingue por igual a Diké y Kairós? Por otra parte, ¿qué es lo que se hace cuando se *hace justicia* si no es legitimar como necesario un acontecimiento contingente? ¿Y qué sería lo injusto sino la incapacidad de reconocer lo que toca a cada cosa según su necesidad? Lo que se pone a prueba en cada momento es, pues, el equilibrio de la prudencia (*phrónesis*), la virtud de percatarse de la gravedad o *gravitas* del momento. La prudencia es así la virtud que permite el entendimiento del momento justo; el acto de justicia que demuestra la Ocurrencia de la fugacidad e impermanencia que es *común a todo*, aún a los mismos dioses y diosas que pueblan los universos. Pero esto significa también que Kairós y Diké

Las tensiones de la vida argentina en materia axiológica generan conflictos que empobrecen las oportunidades estratégicas y dificultan las realizaciones del conjunto.

19. La justicia puede ser pensada y realizada según diversos caminos que constituyen *clases de justicia*: por ejemplo consensual o extraconsensual, con o sin consideración de personas, simétrica o asimétrica, monologal o polilogal y conmutativa o espontánea; parcial o gubernamental, sectorial o integral, de aislamiento o participación, absoluta o relativa y particular o general (orientada al bien común). La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la general se manifiesta más en el Derecho Público. También cabe diferenciar, v. gr., la justicia “de partida” o “de llegada”; rectora o correctora; por equidad, etc. Todas estas clases de justicia son oportunidades para pensar y realizar la justicia, que pueden ser más o menos aprovechadas.

La oportunidad puede presentar consideraciones de justicia de vanguardia, a menudo tendientes a la llegada; de retaguardia, más relacionada con la partida; de flancos, etc. Suele decirse que no hay que esperar a que se firme la paz para que haya justicia social. La exigencia sería al revés, habría paz cuando hubiera justicia social. Si es cierto que la guerra se gana muchas veces en la vanguardia, la paz se ganaría, o se perdería en la retaguardia ⁸¹.

Una de las líneas de fortaleza de las oportunidades argentinas es la posibilidad, sobre todo natural pero también en algunos aspectos científica y artística, de realizar la utilidad individual de algunos sectores y la justicia. Una línea de debilidad de las oportunidades argentinas es la excesiva tendencia a referirse a la justicia particular de cada individuo, desconociendo la consideración de los demás y lo común. La corrupción es un mal humano general, la aceptación de la corrupción que suele producirse en la Argentina no ⁸². Aunque hay frecuentes invocaciones publicistas, existe una tendencia

son, de hecho, principios cosmogónicos que rigen *indiferentemente* lo que a cada cosa corresponde según la acción de su contingencia.” (RAMOS GONZÁLEZ, op. cit.).

⁸¹ V. en relación con el tema OCHOA, Ernesto, “Paz: vanguardia y retaguardia”, elColombiano, http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/P/paz_vanguardia_y_retanguardia/paz_vanguardia_y_retanguardia.asp, 31-8-2013.

⁸² Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Filosofía de la corrupción”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 30, págs. 27 y ss., <http://www.centrodefilosofia.org>.

demasiado fuerte a apropiarse de lo privado de otros y de lo público que debilita las oportunidades del país.

20. El *material estimativo* de la justicia en el Derecho es principalmente la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, en complejos en lo material, espacial, temporal y personal. Se trata de un material estimativo pantónimo, referido a una totalidad inalcanzable porque no somos omniscientes ni omnipotentes, de modo que tenemos que fraccionarlo produciendo seguridad jurídica. La oportunidad existe en ese material. Se trata de un espacio de oportunidades.

Los “puertos” suelen tener *aduanas* y la complejidad jurídica requiere comprensión de la complejidad del ingreso a ellos y al resto del espacio jurídico ⁸³. Los “puertos” son también pasos, en este caso se trata de oportunidades como pasos para un futuro más justo.

Quizás quepa reconocer cierto carácter errático del manejo de la pantonomía de la justicia en la Argentina, con la consiguiente limitación de las oportunidades estratégicas.

21. Si se adopta la construcción del *principio supremo* de justicia propuesto por la versión que consideramos más actual del trialismo ⁸⁴, hay que adjudicar a cada individuo la esfera de *libertad* necesaria para que se desarrolle plenamente, es decir, para que se convierta en *persona*. Tal vez pueda comprenderse la esfera de libertad como oportunidad y expresar que el principio exige dar a cada individuo la *oportunidad de convertirse en*

org.ar/revcen/RevCent305.pdf, 8-9-2013; "Argentina, distribucionismo y corrupción", "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 14, págs. 7/8, 8-9-2013. V. no obstante, por ejemplo, "Insólito: el 40% de los legisladores brasileños enfrenta causas penales", <http://www.lacapital.com.ar/el-mundo/Insolito-el-40-de-los-legisladores-brasileos-enfrenta-causas-penales-20130930-0004.html>, 30-6-2013.

⁸³ Es posible que a semejanza de los “contenedores” haya *bloques* de temas de justicia constitutivos de oportunidades a aprovechar.

La justicia como valor se manifiesta también en criterios generales orientadores que facilitan las valoraciones. Pueden establecerse ciertas semejanzas con los derroteros en los puertos.

⁸⁴ En concordancia con el contenido de la propuesta objetivista y naturalista de Werner Goldschmidt.

persona. Se trata en nuestro caso de una oportunidad tridimensional y dotada de las especificidades de personas, materia, espacio y tiempo. Ese principio puede proyectarse sobre los repartos aislados y el régimen.

Los títulos de justicia de los repartos y el régimen califican múltiples oportunidades estratégicas para la realización del valor. Hay posibilidades estratégicas no sólo por la forma sino por el contenido de la justicia.

A menudo el mal manejo de la justicia de los repartos y el régimen ha limitado las fortalezas de las oportunidades estratégicas básicas argentinas.

22. Los *repartos* pueden ser justos en cuanto a la presencia de repartidores más autónomos ⁸⁵, paraautónomos ⁸⁶, infraautónomos ⁸⁷, criptoautónomos ⁸⁸ o aristocráticos ⁸⁹; beneficiarios más referibles a méritos de la conducta o merecimientos de la necesidad, objetos diversamente vinculados a la vida o la propiedad ⁹⁰, formas de mayor o menor audiencia y razones que los fundamentan. Importan las oportunidades estratégicas de lograr repartos justos. A veces se considera que la oportunidad es en sí valiosa y hay que dar siempre una nueva oportunidad.

La dificultad para encauzar los méritos y los merecimientos y sobre todo para dar el debido lugar a los méritos es una de las debilidades de las oportunidades argentinas. Se trata de un país donde no se aprecian suficientemente las realizaciones, a menudo hechas con mucho esfuerzo, y además con excesiva frecuencia no se consigue satisfacer las exigencias mínimas de la condición humana.

23. El *orden de repartos* justo ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. Puede practicar un humanismo más abstencionista o intervencionista. El humanismo

⁸⁵ Justos como tales por el acuerdo de los interesados.

⁸⁶ Legitimados por el consenso de los interesados en cuanto a su carácter de tales, como puede suceder en el arbitraje.

⁸⁷ Fundados en la mayoría, como en la democracia.

⁸⁸ Legitimados por el consenso que brindarían los beneficiarios en caso de conocer los repartos.

⁸⁹ Fundados en una superioridad moral, científica o técnica.

⁹⁰ Como objetos principales.

reclama considerar a los individuos iguales, únicos y partes de una comunidad. Para realizar un orden de repartos justo es necesario amparar a los individuos respecto de los demás individuos, como tales o como régimen, contra sí mismos y frente a todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). Se trata de las oportunidades estratégicas para un orden de repartos justo. La presencia de la oportunidad adquiere específica relevancia en la denominada igualdad de oportunidades; suelen requerirse más particularmente la igualación de oportunidades y la igualdad de oportunidades constantemente renovada. Vale comprender que gobernar es generar y aprovechar oportunidades de valor.

En la Argentina los conflictos acerca de las oportunidades estratégicas de un régimen de justicia han producido frecuentes frustraciones. Entre las debilidades cabe considerar también que es un país que a menudo mediatiza a las personas y no las protege de manera satisfactoria.

24. Quizás quepa expresar que a semejanza de los puertos hay *refugios*, tal vez *hitos* ⁹¹ que son oportunidades para el avance en la complejidad de la justicia ⁹². Así como hay *fondeaderos* en los puertos ⁹³, hay puntos de más fácil referencia a la justicia que importa utilizar y proyectar. Son fortalezas en las oportunidades de justicia y lo jurídico en su totalidad.

A veces la realidad dikelógica argentina presenta la debilidad de una marea sin referencias consistentes. La inestabilidad socio-normológica se manifiesta en inestabilidad dikelógica y limitación y pérdida de las oportunidades.

⁹¹ Tal vez la luminosidad de los hitos de justicia los haga comparables a los faros portuarios.

⁹² Así como hay contaminación portuaria puede haber en el despliegue de las oportunidades y su aprovechamiento contaminación jurídica.

⁹³ Se suele denominar fondeadero al paraje de un puerto, bahía, río, etc. en el que por la calidad, naturaleza y profundidad del fondo, así como por estar al amparo de vientos, encuentran buena sujeción las anclas de los buques. También se llama fondeadero al lugar donde está anclada una embarcación.

2) Las especificidades

25. Las oportunidades se producen en las *diversidades* materiales, espaciales, temporales y personales del mundo jurídico. En cuanto a las *diversidades materiales* cabe hacer referencias a *ramas jurídicas*, más tradicionales o nuevas. Las oportunidades de las ramas más tradicionales tratan, desde hace varios siglos, la ordenación del mundo capitalista. Además del Derecho Constitucional, de Familia, Procesal, Penal, etc. se encuentra el fuerte enclave patrimonial de los derechos de las Obligaciones, los Contratos, los derechos Reales, el derecho Comercial, el derecho del Trabajo, el Derecho Administrativo, Tributario, de los Recursos Naturales, etc., y más allá de lo nacional se halla lo internacional. Sin embargo, los derechos humanos incrementan la posibilidad de comprender otras oportunidades constitutivas de nuevas ramas que enriquecen transversalmente a las tradicionales: Derechos de la Salud, de la Ciencia y la Técnica, del Arte, de la Educación, de la Ancianidad, etc.⁹⁴

Todas las ramas jurídicas pueden ser enfoques tácticos de la estrategia en cuanto a oportunidades y su aprovechamiento. Han de integrarse los despliegues estratégicos en lo constitucional, administrativo, penal, procesal, civil, comercial, laboral, de salud, de educación, etc., en lo interno y lo internacional.

Un comerciante ha de considerar sus vinculaciones con los clientes, los trabajadores, los bancos, la opinión pública, el fisco, etc. El complejo de las ramas es una manera compleja de percibir la oportunidad y una posibilidad de comprenderla en vanguardia, retaguardia, flancos, logística, etc. según lo requieran las circunstancias. Se puede apreciar la oportunidad de poner en la vanguardia al Derecho Procesal y a los Derechos Reales y sobre todo al Derecho Penal en retaguardia o a la inversa; es posible optar por los flancos de planteos menores del Derecho del Trabajo o el Derecho Civil, etc. En muchos casos es importante contar con la continuidad logística del Derecho Comercial⁹⁵.

⁹⁴ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 2011-A, págs. 841 y ss.

⁹⁵ El despliegue de las oportunidades y las estrategias se hace más claro cuando en relativa semejanza con el diagnóstico que puede realizar el psicoanálisis se hace el “*jurianálisis*”

En la Argentina el sector hispánico tradicional puso especial énfasis en las oportunidades del Derecho Constitucional elaborado en 1949 y las refiere más al Derecho del Trabajo, el de la Asistencia Social y el de la Seguridad Social. El sector anglofrancés pensó las oportunidades especialmente en el Derecho Constitucional fundado en 1853/60 y suele atender también con relativa intensidad a las del Derecho Civil y el Derecho Comercial, quizás sobre todo, en un sector relevante, al Código Civil velezano. El gran cambio del Derecho Constitucional hecho en 1994 intentó poner en marcha armónicamente las oportunidades del país, pero parece que sólo ha logrado en parte los objetivos deseados.

III. Conclusión

26. Es conveniente desarrollar los planteos de estrategia jurídica dotándolos de desenvolvimientos conceptuales como el de la oportunidad. Para considerar las oportunidades estratégicas importa atender, por ejemplo, a las fortalezas y debilidades que se presentan en las distintas situaciones.

El mejor desenvolvimiento del concepto de oportunidad se obtiene mediante la metodología de la propuesta de construcción del integrativismo tridimensionalista trialista en cuanto a lo común al Derecho, socio-normo-dikelógico, y sus ramas.

de las personas y los conjuntos humanos (cabe recordar por ej. Cinco conferencias sobre psicoanálisis - 1909 (1910), Sigmund Freud, <http://www.elortiba.org/freud39.html>, 1-9-2013).

Aunque las particularidades son materiales, espaciales, temporales y personales, en este caso nos hemos referido principalmente a la materialidad de las ramas jurídicas.

EL PENSAMIENTO COMPLEJO DEL INTEGRATIVISMO Y LA TEORÍA DE LAS RESPUESTAS JURÍDICAS EN LA EDUCACIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL ^(*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI ^(**)

Resumen: Se utilizan la propuesta de construcción del objeto de la ciencia del Derecho efectuada por el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico y la teoría de las respuestas jurídicas con miras ejemplificar la importancia del pensamiento complejo para la educación en el Derecho Internacional.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Dimensión socio-lógica. Dimensión normológica. Dimensión dikológica. Respuestas jurídicas. Pensamiento complejo. Educación. Derecho Internacional

(*) Ideas básicas de la comunicación presentada por el autor en el XXV Congreso Argentino de Derecho Internacional (Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional; La Plata, septiembre de 2013). Las Conclusiones aprobadas en el Congreso dicen:

En la ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, en el marco del XXV Congreso Argentino de Derecho Internacional “A 200 años de la Asamblea General Constituyente del año XIII” el día 26 de noviembre de 2013 entre las 12 y las 15 hs. se reúne la Sección de Documentación, Metodología y Enseñanza del Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en el Colegio de Abogados de La Plata, bajo la Presidencia de su Director Dr. Jorge Oscar Paladino y la Secretaría a cargo de Gabriel Fabio Días para el tratamiento y discusión del tema “El Pensamiento Complejo en la Enseñanza del Derecho Internacional”, contando con la intervención del Relator Elvio Galati y los ponentes María Gloria Bottiglieri, Mónica Rocco, Miguel Ángel Ciuro Caldani, Alejandro Sebastián Canio y gran cantidad de congresistas.

Oído el Relato del Dr. Galati y las ponencias presentadas por los doctores Rocco, Canio, Bottiglieri, Ciuro Caldani y Paladino se arribó por consenso a las siguientes conclusiones:

- 1) Destacar el enfoque holístico en el derecho internacional y del mundo jurídico en general con el objetivo de lograr una comprensión abierta, compleja y creativa sobre la problemática propia de las disciplinas jurídicas.

Abstract: We use to construct the Law's scientific object, the proposal made by the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World and the Theory of the Juridical Answers, to exemplify the importance of complex thought on the education in International Law

Key words: Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension. Juridical Answers. Complex thought. Education. International Law.

I. Ideas básicas

La necesidad de la integración del Derecho y de la Educación

1. Una de las mayores necesidades del pensamiento jurídico de este tiempo es *superar* los beneficios que aportó el pensamiento kelseniano. La simplicidad de la “purificación” kelseniana permitió superar en gran medida la mezcla, puede decirse la “complejidad impura”, del Derecho Positivo con el Derecho Natural y del Derecho con la Economía, la Sociología, la Historia, la Biología, la Psicología, etc. Así se contribuyó a que no fuera “devorada” de una u otra manera la consideración del Derecho Positivo.

Hoy el positivismo incluyente, el neoconstitucionalismo, el razonamiento por principios, la teoría de la injusticia extrema, la escuela crítica y el análisis económico del Derecho son algunos de los cauces mediante los que se procura alcanzar dicho objetivo.

2. A nuestro parecer, tal superación se logra de manera muy satisfactoria aceptando la propuesta *integrativista tridimensionalista*, que no sólo incorpora normas, realidad social o valores refiriéndose a los tres ¹.

-
- 2) Evaluar la posibilidad de formular una propuesta de modificación curricular y de modificación de estrategia metodológica de la enseñanza del Derecho Internacional a través del Pensamiento Complejo y de la Teoría multidimensional iusfilosófica.
 - 3) Sugerir que dicha propuesta comprenda un primer enfoque del derecho en su manifestación social, un segundo enfoque del análisis del derecho en su manifestación normológica y una tercera etapa del análisis axiológico.

Consideramos que dentro de la gran corriente integrativista tridimensionalista que, con ésta u otras designaciones es una de las más representativas de este tiempo ², tiene *especial* idoneidad la construcción ³ de la *complejidad pura* ⁴ que propone la *teoría trialista del mundo jurídico* ⁵.

- 4) Evaluar la aplicación de la metodología cualitativa en la investigación y enseñanza del derecho internacional desde una perspectiva latinoamericana.
- 5) Precisar que la integración tridimensionalista trialista y la teoría de las respuestas jurídicas son ejemplos, no excluyentes de otros aportes, del valor del pensamiento complejo para la educación en el ámbito del Derecho Internacional.
- 6) Destacar la necesidad de la comprensión del entorno educacional amplio en el proceso de enseñanza y la utilización de las herramientas de comunicación propias del mismo en el contexto de la Educación Superior, en particular, los aportes que se formulan desde la pedagogía de la imagen.

Merece destacarse como conclusión final la importancia de la existencia de esta Sección como espacio de reflexión transversal de las distintas manifestaciones del derecho internacional como expresión de un pensamiento complejo.

Acerca de las actividades de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, cabe c. por ej. <http://www.aadi.org.ar/>, 7-10-2013.

También se refirieron al tridimensionalismo las conclusiones de la Comisión 13, La investigación aplicada a la enseñanza del Derecho, de las XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires en septiembre de 2013.

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

¹ Vale recordar que la muy importante versión integrativista que originó específicamente el nombre “tridimensionalismo” es la que propuso el gran jusfilósofo brasileño Miguel Reale (Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/>, 20-8-2013; es posible v. nuestros artículos “Miguel Reale, su vida y su obra”, en “Investigación y Docencia”, N° 17, págs. 83 y ss.; “Miguel Reale (1910/2006)”, en “Investigación...” cit., N° 39, págs. 9/10).

² A veces la participación en el integrativismo tridimensionalista no es referida del todo expresamente, v. por ejemplo ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997, págs. 21 y 87.

³ Es posible v. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

⁴ La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs.

Conforme a la propuesta trialista, se ha de hacer referencia a repartos⁶ de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados, los repartos y las normas, por un

884 y ss.); LAPENTA, Eduardo – RONCHETTI, Alfredo Fernando (coord.), “Derecho y Complejidad en Homenaje al Prof. Miguel Angel Ciuro Caldani”, Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011; GALATI, Elvio Diego, “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010, Sobresaliente con recomendación de publicación). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la “simplicidad pura” kelseniana pueden v. por ej. en HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y validez”, trad. Manuel Jiménez, Madrid, Redondo, Trotta, 1998; ALEXY, op. cit., pág. 21 (“La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan sólo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias”; c. asimismo pág. 87).

⁵ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, pueden v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, op. cit.; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Buenos Aires, La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 1-8-2013; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 1-8-2013; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 1-8-2013; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 1-8-2013.

⁶ En cuanto al uso de la noción de reparto, puede v. por ej. ARISTÓTELES, “Ética nicomaquea”, en “Obras”, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, libro V, pág. 1231.

complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica* ⁷). Desde una perspectiva más dinámica, se trata de la actividad relacionada con el *aprovechamiento* de las *oportunidades* para realizar repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia.

“Potencia” e “impotencia” son, respectivamente, lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. De este modo la propuesta trialista ubica al Derecho en una clara referencia a nuestra vida, una realidad difícil de conceptualizar pero de imprescindible referencia porque vivimos.

La realidad social del Derecho se desenvuelve en el curso de *fuerzas* (no necesariamente el poder, que es la fuerza sobre otro) y su despliegue responde a *intereses* (no exclusivamente económicos). Si se puede afirmar que si la historia la escriben los que ganan quiere decir que hay otra historia ⁸, cabe referir que si las normas las establecen quienes pueden quiere decir que hay partes de la realidad que pueden estar ocultas para no evidenciar los beneficios de quienes las redactan. La facultad de escribir normas permite no decir lo que no se quiere exponer. Referirse sólo a normas es una vía de ocultamiento.

La propuesta de construcción de la noción de *justicia* que efectuamos la remite a la adjudicación de la esfera de libertad necesaria para que el individuo se desarrolle plenamente, se convierta en *persona*.

El tridimensionalismo en general y el trialismo en particular tienen gran capacidad para “*desenmascarar*” la realidad y los valores, sobre todo respecto de las máscaras que suelen utilizarse para ocultar intereses ⁹ y desviar las preferencias.

⁷ La palabra “dikelogía” fue utilizada, con un sentido relativamente diferente, por Altusio. A nuestro parecer, a diferencia del de Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, la justicia no es un valor objetivo y natural. Se trata de una construcción en base a la cual se pueden hacer avances con rigor metódico relativamente análogo al de esa objetividad y naturalidad, pero válida sólo para quienes la aceptan.

⁸ “QUIEN QUIERA OIR, QUE OIGA”, (Mignona / Nebbia), Album : Baglietto – Garré (1989), Juan Carlos Baglietto (Argentina), International Lyrics Playground, <http://lyricsplayground.com/alpha/songs/q/quienquieraairqueoiga.shtml>, 1-8-2013.

⁹ A la complejidad del objeto jurídico cabe agregar, en el Derecho Internacional Privado y el Derecho de la Integración, las aptitudes educativas de las construcciones normológicas de las ciencias respectivas. Cabe c. la obra fundamental de GOLDSCHMIDT, Werner, “La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado”, Barcelona, Bosch, 1935.

3. Consideramos que la construcción de la noción de *enseñanza* debe ser referida a un proceso de transmisión de conocimientos, técnicas, normas y habilidades basado en diversos métodos y realizado a través de instituciones. La noción de enseñanza se vincula de modo especial con la instrucción e incluso con el amaestramiento¹⁰. La idea de enseñar es superada por la de *explicar*¹¹ y ambas por la de *educar*.

Los objetivos de la *educación* son, al menos, el *desenvolvimiento* sistemático -o perfeccionamiento sistemático- de las aptitudes de los educandos, superando la información con la *formación*¹².

También la noción de educación puede ser construida de modo esclarecedor según un modelo *integrativista tridimensionalista* e incluso *trialista*. Consideramos que la educación jurídica se enriquece con una construcción compleja tridimensional socio-normo-axiológica del Derecho y de la educación¹³.

La justicia requiere adjudicar la esfera de libertad que reclama la educación para el desarrollo del educando. A su vez, la educación requiere justicia. Comprender al Derecho como un *ámbito de la vida* ayuda a satisfacer la referencia vital que ha de tener la educación.

Asimismo es posible v. nuestros "Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 5 y ss. y "Filosofía y sistema del Derecho de la Integración", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 29, págs. 27 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/899/720>, 1-8-2013.

¹⁰ Es posible v. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la lengua Española", Vigésima segunda edición, enseñanza, <http://lema.rae.es/drae/?val=ense%C3%B1anza>, 2-8-2013, enseñar, <http://lema.rae.es/drae/?val=ense%C3%B1ar>, 1-8-2013.

¹¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., explicar, <http://lema.rae.es/drae/?val=explicar>, 2-8-2013.

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., educar, <http://lema.rae.es/drae/?val=educar>, 2-8-2013. Se pueden v. por ej. Luis Amigo, Fundación Universitaria, <http://virtual.funlam.edu.co/farmacodependencia/semestre1/Pedagogia/c1-1.2.pdf>, 2-8-2013; Grandes Pedagogos, <http://grandespedagogosdelmundo.blogspot.com.ar/>, 2-8-2013.

Es posible *ampliar* en nuestros trabajos "Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia", en Zeus", t. 29, págs. D.175 y ss.; "Derecho de la Educación", en "Academia", año 3, número 5, págs. 135 y ss.

¹³ En relación con el tema cabe c. por ej. AYALA, Dora Esther, "Concepciones filosóficas y diseño curricular: un diseño trialista" (tesis doctoral aprobada en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario el 15 de octubre de 2012).

En el Derecho Internacional suelen presentarse, con intensidad destacada, grandes diferencias entre la realidad social y las normas e incluso específicas cuestiones de justicia. Por esto la educación internacionalista tiene una alta *autonomía pedagógica* ¹⁴ para la mejor formación de los juristas que el integrativismo tridimensionalista del trialismo contribuye a acrecentar ¹⁵.

4. A veces el planteo de las normas internacionales aislado de la realidad social y los valores dificulta el diálogo con otros ámbitos afines como las Relaciones Internacionales y la Política Internacional y los planteos interdisciplinarios. Urge superar estas limitaciones. La internacionalidad es una realidad compleja y muy dinámica que ha de ser considerada con referencias a los desenvolvimientos ya referidos, también en el campo de la educación.

Hay que poder educar para aprovechar y superar las posibilidades y limitaciones de la internacionalidad en sentido amplio, incluyendo la integración y la globalización/marginación ¹⁶. El Derecho, en este caso el Derecho

¹⁴ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo " 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.

¹⁵ En relación con el tema cabe c. por ej. LACHS, Manfred, "El Derecho Internacional. Enseñanza y enseñanzas", trad. María Soledad Manín y Andrea Cruz, en "Academia", 8, 16, págs. 117 y ss. (Publicado originalmente como "Teachings and Teaching of International Law", en "Collected Courses of the Hague Academy of International Law", 1976-III, págs. 161 y ss.

Puede ser de alguna utilidad tener en cuenta listados de centros de educación en Derecho Internacional como el que obra en USNews, <http://grad-schools.usnews.rankingsandreviews.com/best-graduate-schools/top-law-schools/international-law-rankings>, 25-9-2013. En cuanto a la educación en Derecho Internacional en general, cabe referir por ej. The Hague Academy of International Law, <http://www.hagueacademy.nl/>, 25-9-2013; Maestría en Derecho Internacional Privado Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_der_int_privado.php, 25-9-2013; Maestría en Relaciones Internacionales Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_rel_inter.php, 25-9-2013.

¹⁶ Se puede ampliar en ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L. (dir.), "El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización.", Bs. As., La Ley, 2005.

Internacional en sentido amplio, se desenvuelve en la complejidad de la vida humana y educar en términos de nuestra vida es, también en este ámbito, una excelente manera de educar. Apreciar la juridicidad del Derecho Internacional en sus múltiples perspectivas es una manera de lograr *en general* una educación mejor.

Para la Asociación Argentina de Derecho Internacional, la referencia al complejo tridimensionalista trialista y sus proyecciones tiene siempre, también en cuanto a la educación, una muy valiosa *significación institucional*. El trialismo viabiliza mejores relaciones entre las secciones. Educar con estos alcances es contribuir al mejoramiento de la complejidad institucional.

II) El mundo jurídico

1) En general

a) Dimensión sociológica

5. En la compleja dimensión sociológica del mundo jurídico hay *adjudicaciones* de potencia e impotencia promovidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar ¹⁷, que son *distribuciones*, y otras generadas por la conducta de seres humanos determinables, que son *repartos*. Las distribuciones de las influencias humanas difusas se originan en la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, el arte, la historia, etc. El lugar central entre las adjudicaciones corresponde a los repartos, mediante los cuales se “conduce” la vida humana ¹⁸. La diferenciación de las causas de las adjudicaciones no es fácil, pero resulta esclarecedora. Es dificultoso, por ejemplo, determinar cuándo concluyen las distribuciones de la naturaleza y comienzan las influencias humanas difusas, pero vale atender a la diferenciación.

También en nuestro trabajo "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 24, págs. 41 y ss.

¹⁷ El azar no procurado tiene un despliegue residual respecto de la causalidad de la naturaleza y las influencias humanas difusas.

¹⁸ La conducción supone libertad.

Las distribuciones que nos interesan en nuestro ámbito emergen de la *naturaleza*, por ejemplo, de la ubicación planetaria, de la riqueza petrolera, de la fertilidad de la tierra y de la presencia del agua dulce. En cuanto a las *influencias humanas difusas*, es muy relevante la comprensión de las bases económicas que pueden presentarse en la producción, la distribución y el consumo; en el desarrollo de modelos más o menos capitalistas y en la financiarización del capitalismo. Importa atender a las tendencias a la globalización, la localización y la integración. Vale considerar las diversidades religiosas, de distintas orientaciones cristianas, musulmanas, budistas, etc. con sus grandes influencias en el resto de la cultura y sus relaciones con las posibilidades de convivencia. Se necesita tener en cuenta las lenguas y sus posibilidades de desarrollo y diálogo. Es significativo considerar los grados de desenvolvimiento científico y técnico y la educación de las poblaciones. Vale atender a las expresiones artísticas que aíslan o vinculan. Importa comprender que vivimos en las transformaciones de una nueva era ¹⁹ signada por enormes cambios científicos, técnicos y morales. En este sentido es relevante tener en cuenta la explosión de la primera bomba atómica en Hiroshima, el 6 de agosto de 1945; la salida al mundo exterior sobre todo desde la década de los sesenta del siglo veinte y el mapeo de gran parte del genoma humano anunciado el 14 de abril de 2003. Todo esto forma un marco complejo para la educación en Derecho Internacional.

6. El conocimiento de los *repartos* requiere atender a los repartidores (conductores), los beneficiarios (beneficiados y gravados), los objetos (potencias e impotencias), las formas (camino previos) y las razones (móviles, razones alegadas y razones que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos). Un enfoque de alta capacidad educativa es mostrar quiénes, a menudo de modo diferente a lo que indican las normas, son los *repartidores* en el Derecho Internacional, por ejemplo, en su despliegue público, pero también privado por imposición de autonomías a veces más aparentes que reales. Grandes corporaciones suelen tener una influencia internacional oculta. La noción de *beneficiarios* contribuye a evidenciar los privilegios y las marginalidades de diversos sectores de la humanidad. La

¹⁹ Es posible ampliar en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

referencia a los *objetos* muestra la muy desigual adjudicación de potencias e impotencias en el ámbito internacional. La *forma* evidencia carencias de audiencia muy significativas, aunque las Naciones Unidas forman un espacio de avance al respecto. Los repartos internacionales públicos suelen ocultar los móviles con especial frecuencia. Muchas guerras se hacen por móviles muy diferentes de los que se alegan. El reconocimiento de los repartos internacionales facilita la educación en Derecho Internacional.

7. Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. La inclusión trialista de la autonomía en el ámbito jurídico, superando las diversas versiones del autoritarismo (por ej. el coactivismo), contribuye a la mejor comprensión de la autonomía de las partes jusprivatista internacional. Educar en la juridicidad de la autonomía facilita la educación en Derecho Internacional.

8. Los repartos pueden presentarse en *orden* o *desorden*. El orden, denominado también régimen, puede producirse por el *plan de gobierno* que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. También puede generarse por la *ejemplaridad*, que se desenvuelve mediante el seguimiento de repartos considerados razonables. La referencia a la ejemplaridad facilita la comprensión de las costumbres y de los usos internacionales, por ejemplo en la “lex mercatoria”²⁰ y la “lex sportiva”²¹, y así se enriquece la educación en Derecho Internacional.

El orden de repartos internacional suele diversificarse en otros menores, por ejemplo en procesos de *integración* y de *agrupación* según intereses y posibilidades comunes. Su mejor comprensión facilita la educación internacional.

²⁰ Es posible c. por ej. GIMÉNEZ CORTE, Cristian, “Usos comerciales, costumbre jurídica y nueva “lex mercatoria” en América Latina. Con especial referencia al Mercosur”, Bs. As., Abaco, 2010.

²¹ Se puede v. SANTOS BALANDRO, Rubén B., “La Lex sportiva y su relacionamiento con el Estado y del DIPr”, I.U.D.C., <http://iudconline.com/derecho-internacional/derecho-internacional-privado/76-d-civil-internacional-chino-y-uruguayo.html>, 25-9-2013.

El orden de los repartos encaminado a la justicia es el sentido más propio de la *paz*²². El desorden de los repartos es anarquía, la *guerra* es una de sus expresiones. Comprender el sentido de orden de la paz y el desorden de la guerra es una manera de nutrir la educación en Derecho Internacional.

9. Los repartos y su orden pueden encontrar *límites necesarios* surgidos de la realidad, suele decirse de la “naturaleza de las cosas”. Estos límites pueden ser en general físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos o socioeconómicos y en los proyectos en asuntos vitales se muestran en el necesario replanteo de lo proyectado, sea manteniéndolo o cambiándolo. Al fin cada ser humano hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque ha de querer y hacer lo valioso. Hay que tener en cuenta una *constitución material* formada por el juego de los factores de poder²³.

Los límites en el Derecho Internacional son frecuentes, a menudo porque se trata de cuestiones vitales. Los factores de poder en la internacionalidad suelen ser especialmente diferentes de lo indicado en las normas. Las intervenciones armadas más allá de los marcos de las Naciones Unidas son una expresión de límites emergentes del juego de los factores de poder. Comprender los límites y el desenvolvimiento de los factores de poder en Derecho Internacional es una manera de lograr una mejor educación en la materia.

b) Dimensión normológica

10. En la compleja dimensión normológica del mundo jurídico propuesto por el trialismo las *normas* son captaciones lógicas de repartos proyectados construidas desde el punto de vista de terceros, planteadas de este modo para que sean edificadas como “promesas”. Uno de sus problemas muy importantes es su cumplimiento, que les brinda *exactitud*. La inexactitud de normas del Derecho Internacional Público ha sido uno de los argumentos de las posiciones que, a nuestro parecer erróneamente, han sostenido que no se trata de una rama cabalmente jurídica. En la construcción compleja del

²² Cabe *ampliar* en nuestro trabajo “Con motivo de la paz”, en “Juris”, t. 42, págs. 229 y ss.

²³ Es posible v. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

integrativismo trialista la inexactitud que puedan tener ciertas normas está lejos de excluir su juridicidad y mucho menos de excluir la juridicidad de los problemas y las soluciones respectivas. La frecuente inexactitud de las normas internacionales es mejor explicada por la propuesta trialista y así el trialismo es un valioso aporte para la educación en Derecho Internacional.

Con miras a expresar mejor la complejidad de los repartos captados, las normas poseen una *estructura* lógica compuesta por un antecedente y una consecuencia jurídica, cada uno con características positivas y negativas. El antecedente capta el sector social a reglamentar y la consecuencia jurídica la reglamentación. Para que las normas funcionen las características positivas han de estar presentes y las características negativas deben estar ausentes. Mucho es lo que se ha logrado a través de las concepciones normológicas de las ciencias del Derecho Internacional Privado y el Derecho de la Integración, apoyadas en la estructura normativa, para la comprensión de estas materias y la educación respectiva.

11. Es relevante atender a las *fuentes formales y materiales* de las normas. Las fuentes formales son constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, laudos, contratos, testamentos, etc. Las fuentes materiales son los repartos mismos. Las fuentes formales suelen ser diversas de las materiales, en el Derecho Internacional con especial intensidad. Comprenderlo aporta a la educación en la internacionalidad. La ausencia de una constitución formal internacional contribuye a evidenciar la educación jurídica más allá de la forma constitucional.

Otro de los planteos que enriquece el trialismo es el de la realidad compleja de las fuentes en cuanto al monismo con sus variantes y el dualismo. Así pueden evidenciarse mejor los distintos tipos de organización mundial a los que corresponden. Este es otro aporte en el campo educativo,

12. Para que los repartos proyectados se realicen es relevante que las normas *funcionen*, a través de tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. Transversalmente se desenvuelve la tarea de argumentación. Además del funcionamiento *formal* hay otro *conjetural*, en relación con cuyo resultado se adopta la mayoría de las decisiones. El funcionamiento de las normas suele ser muy dificultoso, por ejemplo, por los distintos intereses de los autores y los encargados del

funcionamiento. Las normas internacionales tienen a menudo una aplicación particularmente difícil, por ejemplo en cuanto a la efectivización de las consecuencias jurídicas por falta de la fuerza necesaria para hacerlas realidad. Esta dificultad, cuya comprensión tiene importante valor educativo, se muestra a menudo en el Derecho Internacional Público. En el campo jusprivatista internacional la dificultad suele atenuarse, por ejemplo, con la cooperación internacional y el arbitraje. También en cuanto al funcionamiento normativo el integrativismo integrativista trialista contribuye a educar con más calidad.

13. Las normas usan *conceptos* que dan precisión a la realidad y le incorporan sentidos que hacen que vivamos en principio como si fueran realidades. Los conceptos pueden ser más institucionales o negociales. El Derecho Internacional utiliza conceptos de alta carga institucional, como los de Estado y soberanía y otros de carga más “baja” como el de autonomía incluso “universal”. La comprensión del empleo de los conceptos, modificado de cierto modo en nuestros días por cuestionamientos a los conceptos de Estado y soberanía, enriquece la educación en cuanto se relaciona con el Derecho Internacional.

14. El *ordenamiento normativo* es captación de un orden de repartos y es encabezado por una norma hipotética fundamental de obediencia al “constituyente histórico” nacional o internacional que brinda una pirámide que se cumple. La clara ubicación de la norma hipotética fundamental enriquece la educación en Derecho Internacional.

El ordenamiento normativo internacional dispone en lo público y lo privado de *principios propios* que el integrativismo trialista puede ubicar de manera particularmente esclarecedora. A través de la comprensión del ordenamiento se tendrá en cuenta la estructura internacional con particular claridad educativa.

c) Dimensión dikelógica

15. En la compleja dimensión dikelógica se incluye un *plexo de valores* que, si bien culmina en la *justicia*, incluye otros valores como la utilidad, la verdad, el amor, etc. Quizás al fin quepa considerar el valor humanidad, el

deber ser cabal de nuestro ser. Según las jerarquías que les asignemos ²⁴, los valores pueden guardar *relaciones* legítimas de coadyuvancia o de oposición legítima, por sustitución, y vinculaciones de oposición ilegítima, en relaciones de subversión, inversión y arrogación. En nuestro tiempo tiene especial impulso el valor utilidad, a menudo arrogante y subversivo.

El Derecho actual, también en el campo internacional, es escenario de estas vinculaciones. El Derecho Internacional Privado es cada vez más referible desde su versión utilitaria, pero algo relativamente análogo sucede en el ámbito del Derecho Internacional Público. Comprenderlo ayuda a educar en el Derecho Internacional. Vale tener en cuenta las tensiones entre *utilidad* y *justicia*, entre la economía y el mundo capitalista, sobre todo financiero, y la democracia y los derechos humanos más fundados en la justicia, y esta comprensión facilita la educación en Derecho Internacional.

16. Cabe atender a senderos para pensar la justicia, es decir *clases de justicia*, por ejemplo, *particular* o *general*, referidas al bien de los particulares o del conjunto de la sociedad (bien común) ²⁵. La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la justicia general se muestra más en el Derecho Público. El Derecho Internacional se comprende mejor reconociendo estas proyecciones. Quizás en la vertiente pública haya una referencia más discursiva que real a la justicia general y la verdadera “publicidad” sea muy débil. Las vías para el pensamiento de la justicia son senderos para la mejor educación internacional.

17. En el mundo jurídico la justicia se ocupa de la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras que se presentan como complejos en lo material, espacial, temporal y personal, también interesa la especificación de las consecuencias. Esta totalidad significa que la justicia es una categoría “*pantónoma*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como dicha totalidad

²⁴ Los consideramos construcciones.

²⁵ Se puede ampliar en nuestra “Metodología Dikelógica” cit., también en “Investigación ...” cit., N° 39, págs. 135/148, “Perspectiva trialista de la Axiología Dikelógica” (reedición de trabajo aparecido en “Estudios de Filosofía Jurídica ...” cit., t. II, págs. 40 y ss.), Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd39_14.pdf, 1-8-2013.

nos es inabarcable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla produciendo *seguridad jurídica*. La frecuente inestabilidad del Derecho Internacional suele manifestarse en nuevos desfraccionamientos y fraccionamientos que producen climas de inseguridad. Comprender mejor la inseguridad internacional es una vía para la mejor educación al respecto.

18. Adoptado el *principio supremo* de justicia referido precedentemente, es posible atender a la justicia de los *repartos* aislados y el *régimen*.

En cuanto a la legitimidad de los *repartos* aislados, el valor de los repartidores se remite a la autonomía ²⁶, la paraautonomía ²⁷, la infraautonomía ²⁸, la criptoautonomía ²⁹ y la aristocracia ³⁰; la justicia de los beneficiarios se remite más a la conducta ³¹ o a la necesidad ³²; la legitimidad de los objetos atiende principalmente a la vida y la propiedad; la forma considera la audiencia y las razones son justas según la fundamentación.

La legitimidad de los *repartidores* contribuye, por ejemplo, a mostrar que en general la comunidad internacional carece de legitimación infra-autónoma democrática, apoyándose más en el acuerdo de los Estados y a evidenciar como título de legitimidad muy importante en el Derecho Internacional Privado a la autonomía de las partes. Sin embargo, las Naciones Unidas exponen un título de legitimidad de cierto modo infraautónomo mayoritario porque los países que integran el Consejo de Seguridad al menos en parte han sido muy poblados y otro más próximo a la autonomía, en cuanto los Estados grandes y pequeños tienen un voto en la Asamblea General.

La perspectiva de los *beneficiarios* ayuda a percibir la falta de consideración de la legitimación por necesidad en muchos millones de seres humanos que viven en la miseria en diversos países.

²⁶ Acuerdo de los interesados.

²⁷ Acuerdo de los interesados en cuanto a quiénes han de repartir (v. gr. en el arbitraje).

²⁸ Acuerdo de la mayoría (por ej. en la democracia).

²⁹ Acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer el reparto (como suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato).

³⁰ Superioridad moral, científica o técnica.

³¹ “Méritos”.

³² “Merecimientos”.

En cuanto a la justicia de la *forma*, sin caer en la confusión de las normas con la realidad social, los debates en las Naciones Unidas pueden ser un aporte no desdeñable a la audiencia internacional. El enfoque trialista contribuye a educar al respecto.

19. El *orden de repartos* justo ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. A través de esta comprensión, al mostrar la mediatización internacional de muchos millones de seres humanos sometidos a guerras fundadas en la codicia el trialismo contribuye a la educación en Derecho Internacional.

El régimen humanista debe considerar la *unicidad*, la *igualdad* y la pertenencia a la *comunidad* de todos los individuos. La unicidad suele requerir el liberalismo político, la igualdad se basa a menudo en la democracia y la comunidad exige consideración de la “res publica”.

La complejidad de las tres exigencias de unicidad, igualdad y comunidad es importante en la comprensión de las Naciones Unidas: la unicidad de los seres humanos encuentra expresión en la Asamblea General, donde países más o menos poblados y poderosos tienen igual representación; la igualdad se muestra más en el Consejo de Seguridad donde hay cierta preeminencia de los países más poblados; la comunidad se expresa en diversas organizaciones de solidaridad y en la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia³³.

Lo recién expuesto no excluye considerar también que la Asamblea General es más infraautónoma (“democrática”) en el sentido de que no hay votos calificados y el Consejo de Seguridad y sobre todo ciertos otros órganos tienen una proyección más aristocrática por calidades científicas y técnicas destacadas. La autonomía de las partes en Derecho Internacional Privado es una muestra muy destacada de la propuesta de legitimación por el acuerdo de los interesados.

Uno de los desequilibrios valorativos de este tiempo, del que la educación jurídica debe hacerse cargo sobre todo como contribución a su superación, es el que producen las deficientes consideraciones de la unicidad, la igualdad y la comunidad. Esto sucede también en el Derecho Internacional.

³³ V. Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/>, 2-8-2013.

20. Para que se realice el orden de repartos justo es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas: de los demás como individuos y como régimen, de él mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). Uno de los sentidos muy importantes del planteo dikelógico del régimen es el que sustenta el amparo del individuo contra el régimen mediante la constitución y las garantías de los *derechos humanos*. Las Naciones Unidas evidencian, quizás sin el éxito debido, la protección del individuo contra múltiples amenazas, de los demás (v. gr. la guerra) y lo demás (miseria, ignorancia, etc.). Ante la enorme catástrofe de la Segunda Guerra Mundial, y a diferencia de la Sociedad de las Naciones, las Naciones Unidas tienen, además de la preservación de la paz, el objetivo de proteger los derechos humanos. La posibilidad trialista para comprenderlo de manera más amplia es otro aporte a la educación en Derecho Internacional.

2) En especial

21. Todas las manifestaciones jurídicas tienen los caracteres que acabamos de señalar, pero a su vez se especifican tridimensionalmente en cuanto a las *materias*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*.

La diversidad en las materias lleva a considerar *ramas* autónomas³⁴ como el *Derecho Internacional Público*, el *Derecho Internacional Privado*³⁵ y el *Derecho de la Integración*, que atienden de diferentes maneras a las *diversidades espaciales*. El espacio requiere considerar también al *Derecho y la Cultura Comparados*; el tiempo lleva a atender a la *Historia del Derecho y la Cultura*.

Todas las ramas del mundo jurídico influyen en el Derecho Internacional y éste influye en todas ellas. Con matices a veces difíciles de delimitar cabe referirse al Derecho Internacional Administrativo, Civil, Comercial, del Trabajo, Penal, Procesal, etc.; al Derecho Administrativo,

³⁴ Es posible ampliar en nuestro trabajo “Nuevas reflexiones sobre la complejidad ...” cit.

³⁵ Cabe c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico”, 10ª ed. actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti y cols., Bs. As.-México-Santiago, AbeledoPerrot, 2009. Además es posible *ampliar* en diversos trabajos nuestros, por ej. “Concepto del Derecho Internacional Privado”, en “Investigación ...” cit., N° 41, págs. 9 y ss.

Civil, Comercial, del Trabajo, Penal, Procesal Internacionales, etc. El Derecho Internacional influye en la Historia del Derecho y de la Cultura y es influido por éstas.

22. Para comprender las especificidades y los rasgos compartidos y en este caso sobre todo las particularidades materiales y espaciales hay que considerar *denominadores* jurídicos particulares y comunes ³⁶. El Derecho "Inter-nacional" se refiere a lo particular y lo común, quizás mejor expresado, a lo común más allá de lo particular.

23. La comprensión de la unidad compleja de lo jurídico permite el nuevo desarrollo de perspectivas que se han ido debilitando, como el de la *estrategia jurídica* ³⁷. Uno de los problemas actuales a esclarecer con urgencia es el de la quizás errónea estrategia inicial del euro.

La apreciación del complejo interrelacionado material, espacial, temporal y personal del mundo jurídico es un aporte relevante para la educación en el Derecho Internacional. Lo propio sucede con las posibilidades estratégicas.

3) *Los horizontes del mundo jurídico*

24. La complejidad en lo común y lo abarcador de las diversidades lleva a encontrar y desplegar horizontes como la Sociología, la Psicología y la Economía en cuanto a la dimensión sociológica; la Lógica, la Metodología y la Lingüística en relación con la dimensión normológica y la Filosofía de la Justicia desde la dimensión dielógica. El conjunto del mundo jurídico encuentra los horizontes de la Filosofía del Derecho, la Política general, la Filosofía de la Cultura toda y la Antropología. El tridimensionalismo

³⁶ Respecto de los denominadores particulares y comunes se pueden c. nuestros "Estudios de Filosofía Jurídica ..." cit., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

³⁷ Es posible *ampliar* en nuestro libro "Estrategia Jurídica", Rosario, UNR Editora, 2011, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1372/1575>, 1-8-2013; también v. "Investigación ..." cit., N° 46, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 1-8-2013.

jurídico, sobre todo en la propuesta trialista, abre además perspectivas a la complejidad de la *interdisciplinariedad* en sentido amplio. Estas aperturas a los horizontes y la interdisciplinariedad favorecen la educación en Derecho Internacional.

4) La teoría de las respuestas jurídicas

25. Las diversas especificidades jurídicas permiten complejas comprensiones *proyectivas* de todo el resto del Derecho. Cada parte se proyecta en el todo y éste se presenta en cada una de sus partes ³⁸. Por ejemplo, la estructura problemática del Derecho Internacional Privado, sobre todo en cuanto a la construcción de la concepción normológica, ha permitido elaborar por proyección la compleja teoría de las respuestas jurídicas, referida a sus *alcances*, su *dinámica* y sus *situaciones*.

Según lo ya expuesto, los alcances pueden ser materiales, espaciales, temporales y personales. La dinámica puede ser de “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución. Las situaciones pueden ser de aislamiento, coexistencia de unidades independientes, dominación, integración y desintegración ³⁹. Esta percepción permite apreciar mejor los alcances, la dinámica y las situaciones en el Derecho Internacional, con las ventajas educativas que ello trae consigo.

³⁸ Cabe *ampliar* en nuestro trabajo “Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico”, en “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 37 y ss.

³⁹ Es posible ampliar en nuestro trabajo “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación ...” cit., N° 37, págs. 85 y ss.), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 1-8-2013; “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.).

III. Conclusión

26. La complejidad de la propia denominación “inter-nacionalidad” requiere un pensamiento complejo. Vivimos en una nueva era en la que uno de los desafíos muy significativos es el de la complejidad. La construcción compleja del objeto jurídico y de la educación permite el mejor despliegue de la educación jurídica, en este caso de la educación jurídica internacional. Es imprescindible que la educación en Derecho Internacional se haga cargo del desafío de la complejidad.

La integración tridimensionalista trialista y la teoría de las respuestas jurídicas son *ejemplos, no excluyentes*, del valor del pensamiento complejo para la enseñanza del Derecho Internacional quizás, mejor expresado, para la educación en Derecho Internacional.

FEATURED EXPRESSIONS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND LITERATURE IN ARGENTINA ^(*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI ¹

Abstract: Literature and art in general constitute a horizon of Law, which is especially present when the juridical object is constructed with the breadth of the tridimensionalist integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World. According to the tridimensionalist integrativism, supported by jurists such as Miguel Reale, Werner Goldschmidt, Luis Recasens Siches, etc., Law must address social reality, norms and values. In accordance with the Trialist Theory of the Juridical World, founded by Goldschmidt, tridimensionalism raises itself on partitions of life, captured by norms and valued by a complex of values that culminates in justice. Literature and art in general are expressions of the Culture's deep meanings, as a whole, and of the Law in particular, that have to be integrated socio-normo-axiologically.

Our subject has been discussed also in Argentina. Personally we have engaged ourselves in the study of, for example, *"Edipus"*, *"Antigone"*, *"The Divine Comedy"*, *"Fuenteovejuna"*, *"Don Quixote"*, *"The Merchant of Venice"*, *"The Mayor of Zalamea"*, *"Facundo"*, *"Martín Fierro"* and lyrics from several tangos. *"Facundo"* and *"Martín Fierro"* constitute a skyline of significance very special to understand the Argentinean legal culture manifested in the Civil Code of 1869, which -with modifications- still rules.

The Argentinean culture, like a large part of the Iberoamerican culture, is marked by the conflict between traditional Iberian and Anglo-French sectors. The first of them, reinforced by the south European immigration and the assimilation of indigenous groups, is more organicist and communitarist, paternalistic, traditional Catholic and romantic. Its exponents are, for example: Felipe II, Rosas and Perón. The second one, reinforced by American influences, is *contractualist*, in a liberal sense, kindred to the Reformation and illustrated. Its exponents are, for instance:

^(*) Paper presented and accepted at the XXVI World Congress of Philosophy of Law. The author couldn't attend the Conference.

¹ Head-professor of the National University of Rosario. Professor Emeritus of Buenos Aires University.

English version with the collaboration of Professor Marianela Fernández Oliva.

Carlos III, Moreno, Rivadavia, Mitre and Aramburu. Since the mid-twentieth century, the first of these sectors, usually rely on Rousseauian democracy, while the second is more liberal and republican, affined with Locke and Montesquieu. The style of the current peronist government is, in many ways, traditional Iberian. The opposition is usually more Anglo-French.

The key to the Civil Code of 1869 –liberal, in the economic sense-, enacted under the presidency of Sarmiento, lies in the Anglo-French interpretation of the Argentinean culture that he had done in “Facundo”, subtitled “Civilization and Barbarism”. “Civilization” was Anglo-French and “barbarism”, the Iberian traditional *gaucho*. Related to the juridicity implemented by the Anglo-French group, in 1871 the *gaucho* cried his sadness in the poem “*Martín Fierro*” by José Hernández.

Resumen: La Literatura y el Arte en general forman un *horizonte* del Derecho que se hace especialmente presente cuando se construye el objeto jurídico con la amplitud del integrativismo *tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*. Según el integrativismo tridimensionalista, sostenido por juristas como Miguel Reale, Werner Goldschmidt, Luis Recaséns Siches, etc., en el Derecho hay que atender a la realidad social, las normas y los valores. Conforme a la teoría trialista, fundada por Goldschmidt, el tridimensionalismo se plantea en repartos de vida, captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia. El Literatura y el Arte en general son expresiones de los sentidos *profundos* de la cultura en su conjunto y del Derecho en particular que hay que *integrar* socio-normo-axiológicamente.

Nuestro tema ha sido tratado también en la *Argentina*. Personalmente nos hemos ocupado, por ejemplo, de “*Edipo*”, “*Antígona*”, “*La Divina Comedia*”, “*Fuenteovejuna*”, “*Don Quijote*”, “*El Mercader de Venecia*”, “*El Alcalde de Zalamea*”, “*Facundo*”, “*Martín Fierro*” y las letras de diversos *tangos*. *Facundo* y *Martín Fierro* constituyen un horizonte de significación muy especial para la comprensión de la cultura jurídica argentina manifestada en el *Código Civil de 1869*, que con modificaciones todavía rige.

La *cultura argentina*, como gran parte de la cultura iberoamericana, está signada por el conflicto entre los sectores, *ibérico tradicional* y *anglofrancés*. El primero, reforzado por la inmigración europea del sur y la asimilación de grupos originarios, es más organicista y comunitarista, paternalista, católico tradicional y romántico. Entre sus exponentes se encuentran Felipe II, Rosas y Perón. El segundo, reforzado por influencias norteamericanas, es más contractualista, en cierto sentido liberal, afín a la Reforma e ilustrado. Entre sus exponentes se hallan Carlos III, Moreno, Rivadavia, Mitre y Aramburu. Desde mediados del siglo XX, el primero suele apoyarse en la democracia rousseauiana, en tanto el segundo resulta más liberal y republicano, con afinidades con Locke y Montesquieu. El estilo del gobierno peronista actual es, en diversos aspectos, ibérico tradicional. La oposición suele ser

más aglofrancesada.

La clave del Código Civil de 1869 -de carácter liberal en el sentido económico-dictado durante la presidencia de Sarmiento, está en la interpretación anglofrancesa de la cultura argentina que éste había hecho en “Facundo”, cuyo subtítulo es “Civilización y Barbarie”. La “civilización” era anglofrancesa y la “barbarie”, ibérica tradicional, gauchesca. En relación con la juridicidad implementada por el grupo anglofrancesado, en 1871 el gaucho lloró su tristeza en el poema “Martín Fierro” de José Hernández.

Key words: Law. Civil Code. Literature. Argentina. Iberoamerican culture. Traditional Iberian Sector. Anglo-French Sector. “Facundo”. “Martín Fierro”. Integrativism. Tridimensionalism. Trialism. Partitions. Norms. Values. Justice.

Palabras clave: Derecho. Código Civil. Literatura. Argentina. Cultura Iberoamericana. Sector ibérico tradicional. Sector anglofrancés. “Facundo”. “Martín Fierro”. Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Repartos. Normas. Valores. Justicia.

I. Fundamental ideas

1. The Art in general and within it, especially literature, are manifestations of deep senses of culture as a whole, and of Law in particular, with the limitations of the differences between the literary and the juridical thought. Each work of literature, especially when it is a classic, often builds a space of suggestions useful to understand the problems of Law, and constructs it as a *paralegal literary expression*². The paralegal character of

² As in literature with jurical content. It can also be recognized a “parajuridical aesthetic” (it can be query Miguel Angel Ciuro Caldani, *Comprensión jusfilosófica del Martín Fierro*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, Pg. 5). As in other cases, the beauty is achieved mainly through love. Especially in literary works such as Martin Fierro, it is obtained through justice (*Ibid.*, PG. 5). The beauty refers more to “resemble”; instead, justice is more related more to “being” (vid. José Ortega y Gasset, “Ensayo de estética a manera de prólogo”, en *Obras Completas*, RdO, Madrid, 1961, t. VI, Pg. 256). Maybe the tension between beauty and justice has extreme expressions in Nietzsche’s ideas, which submit justice to beauty. And in the Christian thought, that in a certain way submit beauty to justice (and sanctity) (vid. Friedrich Wilhelm Nietzsche, *El origen de la tragedia*, trad. E. Ovejero Mauri, Espasa-Calpe, Madrid, 1980, Pg 16;

literature is especially present when the juridical object is constructed with the breadth of the tridimensionalist integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World. According to the tridimensionalist integrativism, supported by jurists such as Miguel Reale, Werner Goldschmidt, Luis Recaséns Siches, etc., Law must address social reality, norms and values. In accordance with the Trialist Theory of the Juridical World, founded by Goldschmidt, tridimensionalism raises itself on partitions of life, conceived by norms and valued by a complex of values that culminates in justice³.

Unlike the pure simplicity of the Kelsenian normativist proposal and the impure complexity, in which what we consider juridical object is "caught" from the outside by the Economy, the Sociology, the Psychology, etc., and unlike the internal "compression" -realist or iusnaturalist-, the Trialism proposes to differentiate and integrate the social reality, the norms and the values and to differentiate and integrate the Law within the cultural world, in respective pure complexities⁴.

Gustav Radbruch, *Filosofía del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, Pg. 143/144.; about the political meaning of art, it is possible to query, for example, Pierre-Joseph Proudhon, *Sobre el principio de arte y Sobre su destinación social*, trad. J. Gil Rames, Aguilar, Madrid, 1980).

³ About the trialist theory of the juridical World, it can be query Werner Goldschmidt, *Introducción filosófica al Derecho*, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987; Miguel Ángel Ciuro Caldani, *Derecho y política*, Bs. As., Depalma, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; *Estudios Jurídicos del Bicentenario*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2010; *Estrategia Jurídica*, Rosario, UNR Editora, 2011; María Isolina Dabove, "El Derecho como complejidad de saberes diversos", in *Revista Cartapacio de Derecho*, (Revista electrónica de la Escuela Superior de Derecho. Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires) 4, 2003, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/view/29/17>, 8-2-2013. Also: Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 8-2-2013. It is possible to query various opinions in Escuela Superior de Derecho, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Sistema de Publicaciones, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 8-2-2013.

⁴ The assumption of complexity is one of the major challenges of our time (it is possible to query, for example, GOLDSCHMIDT, *Introducción ... cit.*, PG. XVII and ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), *La sfida della complessità*, trads. Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel

Under the trialist proposal, the Juridical World has to be built as a set of partitions of power and powerlessness (which favor or harm life and especially human life) (sociological dimension) normatively conceived (normological dimension) and valued, partitions and norms by a complex of values that culminates in Justice (dikelological dimension).⁵

2. Our subject has been discussed also in Argentina. Personally we have engaged ourselves in the study of, for example, “Edipus”, “Antigone”, “The Divine Comedy”, “Fuenteovejuna”, “Don Quixote”, “The Merchant of Venice”, “The Mayor of Zalamea”, “Facundo”, “Martín Fierro” and lyrics from several tangos. *Facundo* by Domingo Faustino Sarmiento⁶ by Domingo Faustino Sarmiento and *Martín Fierro* by José Hernández⁷ constitute a skyline of significance very special to understand the Argentinean legal culture manifested in the Civil Code of 1869, which -with modifications- still rules⁸.

Angel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en *El Derecho*, t. 126, Pg. 884 and ss.; DABOVE, op. cit.).

⁵ It is important that Literature, as an expression of culture, may be constructed three-dimensionally, considering facts, logic and values (vid. For example, Teum A. Van Dijk, *Texto y contexto*, trad. J. Domingo Moyano, Madrid, Cátedra, 1980, págs. 270 and ss.; also Hans Hörman, *Querer decir y entender: fundamentos para una semántica psicológica*, trad. A. Agud y R. de Agapito, Madrid, Gredos, 1982; about Art Philosophy and Aesthetics, vid. Theodor W. Adorno, *Teoría estética*, trad. F. Riaza, rev. F. Pérez Gutiérrez, Madrid, Taurus, 1980; Virgil C. Aldrich, *Filosofía del arte*, trad. J. Gómez de Silva, México, UTEHA, 1966.

⁶ It is possible to query Domingo F. Sarmiento, *Facundo*, Bs. As., Tor, Edición del Cincuentenario, 1957. Also *Obras completas de Sarmiento*, Luz del Día, Bs. As., 1948-1956, 53 vols. Diverse perspectives on Sarmiento’s character can be query, for example, Leopoldo Lugones, *Historia de Sarmiento*, Publicaciones de la Comisión Argentina de Fomento Interamericano, Bs. As., 1945, and Manuel Gálvez, *Vida de Sarmiento*, Tor, Bs. As., 1952.

⁷ V. El gaucho Martín Fierro, José Hernández, Proyecto Biblioteca Digital Argentina, http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/gauchesca/fierro/fierro_000indice.html, 20-4-2013.

⁸ Vid. Our papers “La cultura jurídica argentina en sus expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de *Facundo* y *Martín Fierro*”, en José Calvo González (dir.), “Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho”, 2008, PG. 71 and ss.; “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, in *Revista de Direito Civil*, 8, 1979, Pg. 73 and ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, in *Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía*

The Argentinean culture, like a large part of the Iberoamerican culture, is marked by the conflict between *traditional Iberian*⁹ and *Anglo-French* sectors. The first of them, reinforced by the south European immigration and the assimilation of indigenous groups, is more organicist and communitarist, paternalistic, traditional Catholic and romantic¹⁰. Its exponents are, for example: Felipe II, Juan Manuel de Rosas and Juan Domingo Perón. The second one, reinforced by American influences, is contractualist, in a liberal sense, kindred to the Reformation and illustrated. Its exponents are, for instance: Carlos III, Mariano Moreno, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre and Pedro Eugenio Aramburu.

Perhaps the traditional Iberian sector has more features related to feudalism, and the *Anglo-French* sector has more capitalist references. As for the philosophical disciplines, the traditional Iberian sector in general has more sympathy for the Metaphysics and is sometimes pre-Kantian; the Anglo-French refers more to other philosophical disciplines such as Gnoseology, Epistemology and Logic, and it is Kantian or post-Kantian. Since the mid-twentieth century, the first of these sectors, usually rely on Rousseauian democracy, while the second is more liberal and republican, affined with Locke and Montesquieu.

The architecture of the city of Buenos Aires shows the presence of the two: anglo-french areas that strongly resemble Paris and London -as the Recoleta-, and more *creole spaces*, such as San Telmo. In the "interior"¹¹ of the country, Salta is a traditional Iberian city, and Cordoba can be considered a synthesis between traditional Iberian and relatively current Anglo-French

Social, 9, 1987, Pg. 33 and ss.; "Nuevamente sobre los efectos de la recepción en la cultura jurídica argentina", in *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, 29, 2006, Pg. 49 and ss; *El Derecho Universal*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

⁹ The generalized reference to traditional Iberian should not mean to neglect the differences between the Hispanic and the Lusitanian.

¹⁰ However, as an expression of the tension of a culture that is expressed in styles that are not proper to it, we recall that Sarmiento belongs to the Romantic movement of Argentina's culture. He is a romantic writer who writes against romanticism (about Illustration and Romanticism it is possible to query, for example González Porto-Bompiani, *Diccionario Literario*, 2ª. ed., Barcelona, Montaner y Simón, t. I, 1967, Pg. 254 and ss. - 475 and ss.).

¹¹ Sometimes the word "interior" leads to wonder if Buenos Aires is the "exterior".

elements. The style of the current peronist government is, in many ways, traditional Iberian. The opposition is usually more Anglo-French¹².

3. The key to the *Civil Code* of 1869 -liberal, in the economic sense-, enacted under the presidency of Sarmiento, lies in the Anglo-French interpretation of the Argentinean culture that he had done in *Facundo*, subtitled *Civilization and Barbarism*. "Civilization" was Anglo-French and "barbarism", the Iberian traditional *gaucho*¹³. For this porpoise were strategic -especially in the project of Sarmiento- scientific and technological developments; secular education: common, free and compulsory -the presence of American teachers was fundamental- (so remarkably embodied in Act number 1420 of 1884); the rigid application the Slothful and ill entertained Act; the Constitution; the Commercial Code; the Civil Code of private property and freedom of contract -akin to the French Civil Code-; and basically, the immigration of European people capable of grounding the national bourgeoisie, as intended very explicitly Alberdi. Related to the juridicity implemented by the Anglo-French group, in 1871 the *gaucho* cried his sadness in the poem *Martín Fierro* by José Hernández.

4. The origin of immigrants that arrived to the country was actually one of the reasons why the liberal project worked for a few decades and then came into crisis, thanks to the lack of support in the idiosyncrasies of much of the population. Many people came to work hard, but the spirit of entrepreneurship was not implemented.

The Peronism ascent to power -inspired by the Social Doctrine of the Church and certain characteristics of fascism¹⁴, mobilizer of sectors that had been marginalized-, emphasized the traditional Iberian harassment to the

¹² However, at the present time Frente Renovador party, the opposition, has certain traditional Iberian influences (August, 2013).

¹³ For further inquiry about the Argentinean gaucho, <http://jsis.washington.edu/latinam/file/Annual%20Essay%20Contest/2012%20The%20Gaucho%20&%20Argentine%20Identity%20-%20McGinty%20Liam.pdf>, 20-2-2013.

¹⁴ Vid., despite our opinion, Mario G. Losano, "Ancora sui termini "peronismo" e "giustizialismo" dal Sudamerica all'Italia, e ritorno", in *Teoria politica*, XX, n. 1, 2004, Pg. 15 and ss.

liberal Anglo-French model already present years before. The Civil Code was significantly amended, some of these reforms were alleged to be exceptional, and a new Constitution was dictated. Of course, it did not pass the intended path settle to reform a legal instrument such as that, and was annulled from the Anglo-French culture by the so-called Liberating Revolution in 1956¹⁵. If the Anglo-French space relied heavily on the Civil Code, the traditional Iberian sector referred more to Labor Law. The non-class unionism, sometimes corporative, was one of the great foundations of the Peronist movement (Justicialista).

5. The excision of the country's culture is so pronounced that has come to have two sectors on the right, center and left, although the anglo-french element manifests itself as parties or "pre-parties", conformed by different sharper ideologies, and the traditional Iberian Peronist element expresses itself in a movement that covers all three orientations.¹⁶ Military sectors that frequently clashed in the early sixties of the twentieth century evidenced the opposition between the two sectors: *Colorados*, Anglo-French oriented, and *Azules* less hostile to traditional Iberians¹⁷. When the *guerrillas* arrived, there was an Anglo-French faction: the People's Revolutionary Army (ERP)¹⁸; and another traditional Iberian faction: the Montoneros¹⁹, which shared affinities and strained liaisons with the historical Peronism.

¹⁵ It is relevant to understand the cultural jusphilosophical structure of Argentine political parties. Vid. Our paper "Notas básicas para un curso de comprensión jusfilosófica de los partidos políticos argentinos", en *Boletín ... cit.*, 9, 1987, págs. 15 and ss.

¹⁶ A moment of agreement between the two tendencies, achieved for different purposes, allowed the constitutional reform of 1994. Vid. for example, Carla Carrizo, "Entre el consenso coactivo y el pluralismo político: La Hora del Pueblo y el Pacto de Olivos (1973-1993)", in *Desarrollo Económico*, vol. 37, núm. 147, Pg. 389 and ss..

¹⁷ Siglo XX, Hechos que conmovieron a nuestra sociedad, <http://www.oni.escuelas.edu.ar/olimpi99/vision20/hechos.htm>, 20-2-2013.

¹⁸ Porque el Ejército Revolucionario del Pueblo no dejará de combatir, <http://www.marxists.org/espanol/santucho/1973/abril.htm>, 20-2-2013.

¹⁹ Página 12, El Lanusse que estudió a Montoneros, by Mario Wainfeld, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-55735-2005-08-28.html>, 20-2-2013. A controversial work on the subject *Montoneros. Sus proyectos y sus planes*, is by Mario Orsolini (Tcnl.), Bs. As., Círculo Militar, 1989.

The Military Dictatorship Process had in itself factions of both orientations²⁰.

6. Heir to the Spain of the Castile's Mesta and to non industrialization, the divided Argentinean population "*parasitized*" a large and rich territory, leading the country to a position that produced wonder and even sympathy²¹ from the rest of the World. In addition to a model of integration of the juridical object, Argentina needs especially the integration of its culture, which should engage each and every Argentinean. The country requires not only the complex thought in Law but the recognition of the *juridical subject's complexity*²². The introversion of the tensions between sectors often hides the real problems and the possibilities of their solution. This often results in profit for those sectors leading their actions in bad faith.

²⁰ To avoid making oversimplifications it is possible to consult, for example: Clarín.com, July 28th 1966: El derrocamiento de Arturo Illia, Los entretelones de un golpe militar que anticipó la tragedia de 1976, <http://www.clarin.com/diario/2006/06/27/elpais/p-01215.htm>, 20-2-2013.

²¹ It can be query our paper "Una Argentina *parasitaria* entre la feudalización y la colonización", in *Investigación y Docencia*, 34, 2001, Pg. 59-65. An affirmation of the "nonexistence" of Argentina and the necessity for production, can be query in LaNacion.com, February 18th 2004, Alain Touraine: el país debe olvidarse del peronismo, http://www.lanacion.com.ar/Archivo/Nota.asp?nota_id=574102 (20-2-2013). About the importance of production it is proper to recall, for example, Claude-Henry Saint-Simon, *Catecismo político de los industriales* (1823), trad. L. David de los Arcos, Bs. As., Aguilar, 1964. About argentinean culture it is possible to query, for example, El País, Viernes 27 de Septiembre de 2002, La Argentina todavía, Julio María Sanguinetti, vid. http://www.libreopinion.com/members/jose_marmol/La_Argentina_todavia.htm , 20-2-2013; Proyecto Ensayo Hispánico, <http://www.ensayistas.org/repertorio.htm> , 20-2-2013; Ezequiel Martínez Estrada, <http://www.ensayistas.org/filosofos/argentina/eme/20-2-2013>; Raúl Scalabrini Ortiz, http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/raul_scalabrini_ortiz.htm , 20-2-2013; Arturo Jauretche, http://www.todo-argentina.net/biografias/Personajes/arturo_jauretche.htm , 20-2-2013; Página Principal de Leopoldo Marechal, <http://victorian.fortunecity.com/palace/10/> , 3-4-2007); Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/IndiceTomosNumeros?portal=0&Ref=8434> , 3-4-2007).

²² José Calvo González, "Doce preludios a la filosofía jurídica y política del siglo XXI", in *Anuario de Filosofía del Derecho* (Madrid), T. XVII, 2000, Pg. 419 and ss., especially Pg. 424-425. Available in <http://webpersonal.uma.es/~JCALVO/docs/preludio.doc>, 20-2-2013.

7. Based on the development of Private International Law we have developed a theory of *juridical responses* that deals with its scopes, its dynamics and its situation. This theory helps to understand the deployments of sectors from Argentinean culture, with processes of "plusmodelation", "minusmodelation" and domination and scarce integration and coexistence of the Anglo-French and Iberian traditional areas²³.

II. "Facundo" and "Martin Fierro" in the Juridical World

1) *The Juridical World in general*

a) *Sociological dimension*

8. The Trialist Theory of the Juridical World positions Law in the field of allotments of power and powerlessness, i.e., what helps or hurts being and especially human life. The principal allotments are partitions. These are the product of human conducts which can be determinable and realize the value of "conduction". There is also a great interest in distributions, which are caused by nature, diffuse human influences or chance, which satisfy the value of "spontaneity". The world of the Pampa²⁴, in which to varying degrees are installed -in acceptance or rejection- the two sectors, is marked by the predominance of distributions of nature, diffuse human influences and, perhaps, chance. "Martín Fierro" is a strong expression according to that world. However in "Facundo" the author shows his significant pretension of replacing distributions by partitions -replacing

²³ It is possible to further the information in our papers *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (re-print in "Investigación ..." cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 3-3-2013; "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", in *Bioética y Bioderecho*, N° 3, págs. 83 and ss.

²⁴ It can be query our paper "La *Cautiva* de Esteban Echeverría y la *juridización* de Argentina", in *Investigación ...* cit., 3, 1987, Pg. 11 and ss.

spontaneity by conduction-. “Facundo” is a gaucho, but Sarmiento desires a new reality that extinguishes the world of the gauchos.

9. “Facundo” and “Martin Fierro” present a great bid for the partition of power and powerlessness, what helps or harms human life. The author of “Facundo” wants to grant power to a man of an “Europeanized” civilization, and powerlessness to the gaucho. “Martin Fierro” defends exactly the opposite order of allotments.

10. Partitions may be authoritarians, developed by imposing, and doer of the value “power”; or autonomous, and developed by agreement, satisfying the value of “cooperation”. These two realities: the traditional Iberian and the Anglo-French worlds are spaces where authority predominates. But both worlds want to limit it: the first, to provide deployment of the sense of the antique rural man; the second one, to develop the capitalist economic life and “progress”.

11. Partitions can be sorted according to a working government’s plan, indicating who the supreme partitioners are and which are the supreme criteria of partition, and realize the value of “previsibility”. Exemplary conduct is carried out pursuant to the scheme: model and sequel, and bound by “reasonableness”, which satisfies the value of “solidarity”. Simplifying, often we speak of “law” and “custom”. “Facundo” intends, at least, to impose its model -a *planned* order-, which realizes the value of “previsibility”. “Martin Fierro” instead prefers to keep the exemplary conduct of the gaucho’s costumes, which satisfies the value of “solidarity”.

12. Partitions may find necessary limits, emerged from the nature of things (usually physical, psychological, logical, socio-political and socio-economic limits). The two literary works demonstrate an awareness of limits, but “Facundo” shows a major drive to overcome them, while “Martin Fierro” gives to a certain sense of defeat. It wouldn’t be until a long time after that the traditional Iberian sector was protagonist again to Argentinean life and even limited the access to power for Anglo-French space.

b) Normological dimension

13. According to the trialist proposal, the norm contains the logical conception of a projected partition made by an observer, and can be classified primarily as *individual*, which conceive past social sectors and therefore, realize the value of “immediacy”. Norms can also be *general*, related to future social sectors, and therefore realize the value of “predictability”. Although both literary works rather prefer “predictability”, it is clear that the Anglo-French culture of “Facundo” has a special sympathy for this value, to the point that one of his greatest achievements was Civil Law codification.

14. Between the beginning of the literary expression process -with “Facundo”-, and the sanction of the Civil Code and the appearance of “Martin Fierro”’s first part, the Constitution was dictated in 1853-60. It included a large number of civil rights and political rights, practically always denied to the gauchos. The sanction of the Commercial Code is also of relevance.

c) Dikelogical dimension

15. According to the trialist proposal, Law must realize a complex of values that culminates in “Justice”. There are also other values which are part of that complex, such as utility and love. We can say that the complex of all values culminates in the value of “Humanity”, the thorough “must be” of our own being. “Facundo” refers to a justice much more integrated with utility, while “Martin Fierro” is a protest on behalf of humanity. Hernandez’s²⁵ tragedy seems to refer to a cosmic justice (metajustice), while Sarmiento’s ideal is referred to a value that is considered parallel to justice (parajustice).

16. Justice can be thought in various ways (kinds of justice) whose path has been already superbly signaled by Aristotle. Unwrapping these

²⁵ With some basic features of “epic”.

trials is possible to conceive extraconsensual and consensual justice, with or without consideration of people (of people or their roles), symmetrical or asymmetrical (easy or difficult comparability of the powers and powerlessness), dialogic or monologic (one or more reasons) and commutative or spontaneous (with or without repayment). Justice can also be differentiated as "partial" or governmental (from part of the system or from all of it), sectorial or integral (directed to a part or to the whole), of isolation or participation, absolute or relative and particular or general (directed to particular good or commonweal). The particular justice is the ultimate Private Law requirement. General Justice is usually the requirement of Public Law. "Facundo" is more oriented towards symmetric justice, commutative, of isolation and particular: in relation to that, it is more "privatist". "Martín Fierro" is directed especially to asymmetric justice, spontaneous, of participation, and perhaps even general. Maybe the traditional Iberian sector has metaphysical basis that make general justice more viable and therefore more "publicist". However, in general, Argentina has very limited sense of commonweal. "Facundo" contains a strong reference to "arrival" justice, which sacrifices the present for the future, different from "departure" justice that keeps intact the present time.

17. Justice is thought as a pantonomous category²⁶, directed to all allotments: past, present and future. As that universe of allotments is unapproachable to us, because we are neither omniscient nor omnipotent, we feel the need to fracture justice to produce legal certainty. "Facundo" was designed with a contradictory reference to the future: on the one hand it *unfractures* it, opening possibilities. On the other hand, it compresses it to make the future happen in a certain way. It proposes a strong authority to ensure a certain course for the future. "Martín Fierro" design is oriented to the past and present. The gaucho feels insecure facing that un-fractured future.

18. The supreme principle of Justice proposed by the Trialism, is to grant each individual a sphere of freedom to fully develop, that is, to become

²⁶ Pan=all; nomos=norm that rules.

a person. Applied to the elements of the partitions, this principle indicates the justice of partitioners, its receivers, its objects of partitions, its form and its reasons. As for the receivers, the legitimating titles are specifically the *meritoriousness* linked to the need, and the *merit*, which depends on behavior. “Facundo” is a strong allegation in favor of merits, obtained from a specific behavior according to the Anglo-French standards. “Martin Fierro” refers to meritoriousness. “Facundo” shows the importance of the Anglo-French development for allotments of *patrimonial powers*.

19. To satisfy the supreme principle of Justice adopted, the system should be Humanistic and non totalitarian, i. e., it must consider each individual as an end, and not as a mean to obtain another end. Although in theory “Facundo” has a strong inclination to humanism, it is actually a significant *totalitarian deviation* that mediatized the gaucho.

Humanism can be abstentionist or interventionist (paternalistic), which leads to the respective risks of mediation by totalitarian individualism or totalitarianism strictly Initially, “Facundo” corresponds to an abstencionist model and Martin Fierro to an interventionist one, but finally “Facundo” has a paternalistic sense and even becomes totalitarian concerning the gaucho.

For the realization of Humanism we must address to the unicity, equality and community of all men, who tend to require political liberalism, democracy and the *res publica*. Although the gaucho has a remarkable sense of individuality, it is in “Facundo” where we can find a special inclination for the unicity. “Martin Fierro” claims a climate of greater equality and a sense of community.

To achieve the regime of justice it is necessary to protect the individual against all threats: other individuals -as such, and as a regime-, from himself and from all "the rest" (disease, poverty, ignorance, loneliness, unemployment, etc.). “Facundo” initially seeks protection from the others and from the regime, but at the end, it advocated for a dictatorship to *civilize* the gaucho, safeguarding him from himself. Martin Fierro needs circumstantially the protection against the regime and demands protection from poverty.

2) *The branches of the juridical world*

20. “Facundo” puts on special emphasis on *Patrimonial Law* and the application of Criminal Law regarding the gaucho’s “deviations”. We could say that a sophisticated Civil Law was made for the Anglo-French sector, while a rudimentary system of penalties sought to reduce the traditional Iberian culture. In present terms it would be feasible to say that through Martin Fierro traditional Iberian sector claims for the development of Social Security Law and Labour Law. At the time, Peronism unwrapped those claims and un-fractured the Anglo-French privatist patterns.

III. Conclusion

21. “Facundo” and “Martin Fierro” manifest the profound connections between literature and law. In particular express the often strained ties between two cultural sectors whose differences have been splitting Argentina’s life and, to various degrees, the life of Hispanoamerica and the Hispanic life as a whole; Iberoamerican life and the whole of Iberic life. Pure complex juridical models, such as the trialist theory of the juridical world can help integrate these diversities²⁷.

²⁷ It can also provide recognition to the complexity of the legal subject.

NUEVOS APORTES INTEGRATIVISTAS PARA LA COMPRENSIÓN DE LA PLURIJURIDICIDAD Y LA INTERJURIDICIDAD ^(*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI ^(**)

Resumen: Se utilizan los aportes del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico y la teoría trialista del mundo político para hacer nuevos aportes a la comprensión de la plurijuridicidad y la interjuridicidad.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Teoría trialista del mundo jurídico. Plurijuridicidad. Interjuridicidad. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Teoría trialista del mundo político.

Abstract: We utilize the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World's perspective and the Trialist Theory of the Political World to make new inputs to the comprehension of the plurijuridicity and interjuridicity

Key words: Integrativism. Three-dimensionalism. Trialist Theory of the Juridical World. Plurijuridicity. Interjuridicity. Sociological Dimension. Normological Dimension. Dikelogical Dimension. Trialist Theory of the Political World.

a) Ideas básicas

1. La referencia a la multiculturalidad y la interculturalidad instala en la temática general de la cultura y, desde la perspectiva jurídica, en la relación entre Derecho y Cultura y también en la temática de la

^(*) Ideas básicas de la exposición del autor "Aportes integrativistas a la multiculturalidad y la interculturalidad" en las XXVII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social (Asociación Argentina de Filosofía del Derecho, Rosario, 10 al 12 de octubre de 2013).

^(**) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires.

*plurijuridicidad*¹ y la *interjuridicidad*. La plurijuridicidad se produce en relación con la multiculturalidad y la interjuridicidad se desenvuelve en

¹ Quizás se prefiera utilizar “multijuridicidad”, que en este caso consideramos sinónimo. Es posible ampliar en nuestros artículos “Contribution de la Théorie Générale des Réponses Juridiques au Plurijuridisme”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 9 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent283.pdf>, 1-9-2013; “La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era”, en “La Ley”, 2006-C, págs. 1246 y ss. También es posible c. v. gr. HERNÁNDEZ, Carlos A., “Las diferentes manifestaciones del plurijuridismo en el Derecho Privado”, en Seminarios de Derecho e Instituciones, Universidad Nacional del Sur, Departamento de Derecho, Documento de Trabajo 3, 2006, <http://derechouns.com.ar/UserFiles/File/Hernandez%20-%20Plurijuridismo.pdf>, 30-8-2013; NICOLAU, Noemí Lidia, “El derecho contractual frente al plurijuridismo, la integración y la globalización, en AA.VV., El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Dr. M. A. Ciuro Caldani, Buenos Aires, La Ley, 2005, págs. 423 y ss., Centro de Investigaciones de Derecho Civil, <http://www.cideci.org/portal/modules/wfdownloads/singlefile.php?cid=10&lid=32>, 2-9-2013; JAYME, Eric, “Identité culturelle et intégration : le droit privé postmoderne. Cours général de droit international privé”, en “Recueil des Cours”, Académie de Droit International, t. 251, 1995, págs. 9 y ss.; Edición Homenaje Dr. Benjamín Pablo Piñón, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, págs. 208 y ss., http://books.google.com.ar/books?id=DwXwuBEaLwoC&pg=PA208&lpg=PA208&dq=plurijuridismo&source=b&ots=EtJD6nvdCb&sig=tL-JFTClloiHI-u-b6FkN_vE2mc&hl=es-419&sa=X&ei=i51UUr-FCKXC4APloCQDg&ved=0CC0Q6AEwBQ#v=onepage&q=plurijuridismo&f=false, 1-9-2013; MAZZARESE, Tecla (ed.), “Diritto, tradizioni, traduzioni. La tutela dei diritti nelle società multiculturali”, Turín, Giappichelli, 2013. Asimismo v. gr. AYALA RAMÍREZ, Carlos, “Ignacio Ellacuría y la civilización de la pobreza”, ALAI, 13-8-2013, 2-9-2013; Cátedra Latinoamericana Ignacio Ellacuría de Análisis de la Realidad Política y Social, <http://catedraellacuria.info/>, 1-9-2013; SANTOS, Boaventura de Sousa, <http://www.boaventuradesousasantos.pt/pages/pt/homepage.php>, 31-8-2013; BOURDIEU, Pierre, “Les conditions sociales de la circulation internationale des idées”, Persee, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/arss_0335-5322_2002_num_145_1_2793, 30-9-2013; FORNET-BETANCOURT, Raúl, “De la inculturación a la interculturalidad”, <http://es.scribd.com/doc/159269404/De-la-inculturacion-a-la-interculturalidad>, Scribd, 2-9-2013, también <http://www.icergua.org/latam/pdf/09-primersemetre/09-5-5-6-ed7-ep5/doc10.pdf>, 2-9-2013; RAZ, Joseph, “Multiculturalism”, en “Ratio Juris”, 11, 3, págs. 193 y ss. (Scribd, <http://es.scribd.com/doc/86945830/Multiculturalism-Joseph-Raz>, 8-10-2013, en general, todo el número interesa en el tratamiento del tema); SHAH, Jamail, “Toleration as a Mean in Multiculturalism”, en “International Journal of Business and Social Science”, 3, 24, págs. 160 y ss.; DÍAZ-POLANCO, Héctor, “Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia”, México,

vinculación con la interculturalidad. Son, respectivamente, despliegues específicos de la multiculturalidad y la interculturalidad.

A nuestro parecer, la mejor referencia a estos temas se produce mediante la asunción del *pensamiento complejo* -que es uno de los mayores desafíos de este tiempo- respecto de la cultura y del Derecho ². La pluri-

Siglo XXI, 2006, Google, http://books.google.com.ar/books?id=w2MXC6ynMDsC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 2-9-2013; HARDT, Michael – NEGRI, Antonio, “Commonwealth”, Belknap, Harvard University Press, 2009; TORROBA, Rodrigo, “Pluralismo jurídico”, en MEDICI, Alejandro Marcelo y otros, Santa Rosa, Universidad Nacional de La Pampa, 2012, “Derecho Político actual. Temas y problemas”, págs. 261 y ss. Pueden v. diversas nociones básicas afines en http://www.bantaba.ehu.es/formarse/ficheros/view/Exposici%F3n_2_Sesi%F3n_1.pdf?revision_id=34450&package_id=34415, 30-9-2013, MOYA, Eugenio, “Guerra de mundos. La apuesta “multinaturalista” de Bruno Latour”, en “Isegoría”, 34, págs. 225 y ss.; ISERTE SORIANO, Luis, “Globalización y multiculturalidad en Amartya Sen”, en “Anuario de filosofía del Derecho”, XXVI, págs. 345 y ss. Respecto del debate en relación con la universalidad de los derechos humanos y las particularidades cabe hacer referencia a las diferencias entre Luigi Ferrajoli y Luca Baccelli (v. por ej. MORENO CRUZ, Rodolfo, “El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales”, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/120/art/art6.htm#N43>, 26-9-2013). Del tema como interés central se ocupó el 23º Congreso Mundial de Filosofía del Derecho y Filosofía Social de la IVR “Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity”, realizado en Cracovia en 2007, v. por ej. <http://www.narrida.pl/wiecej.php?id=pc-068&s=&kid=pc-068>, 30-9-2013; Basingstoke MultiCultural Group, <http://www.multicultural.org.uk/index.html>, 30-9-2013. C. además BERGEL, Jean-Louis (ed.), “Le plurijuridisme: actes du 8^{ème}. Congrès de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique”, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005 ; También GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia”, 10ª. ed. actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2009.

Quizás pueda hacerse referencia a la pluralidad de “modelos jurídicos”.

- ² La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El pluralismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.); LAPENTA, Eduardo – RONCHETTI, Alfredo Fernando (coord.), “Derecho y Complejidad en Homenaje al Prof. Miguel Angel Ciuro Caldani”, Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011; GALATI, Elvio Diego, “La Teoría Pluralista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin.

juridicidad y la interjuridicidad hacen presente la relación difícil entre las partes y el todo³. Todas las partes de cada plurijuridicidad y cada juridicidad y de cada multiculturalidad y cada cultura son puntos de vista desde los cuales se pueden comprender mejor no sólo los propios despliegues de juridicidad y cultura sino los otros y las relaciones entre unos y otros. Al fin en cierto sentido las relaciones humanas, incluso las más próximas, son de cierto modo siempre interjurídicas e interculturales. Tal vez, aun dentro de una misma juridicidad, no haya coincidencias absolutas y no haya ninguna juridicidad absolutamente diferente⁴.

Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010, Sobresaliente con recomendación de publicación). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la “simplicidad pura” kelseniana pueden v. por ej. en HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y validez”, trad. Manuel Jiménez, Madrid, Redondo, Trotta, 1998; ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 21 (“La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan sólo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias”; c. asimismo pág. 87).

Los casos de interjuridicidad suelen ser sumamente complejos. Quizás baste con tener presente uno que tiene interesante complejidad en nuestros días en ITURRIBARRÍA, Fernando, “Leonarda en el país de la mentira”, larioja.com, 19.10.13, <http://www.larioja.com/v/20131019/mundo/leonarda-pais-mentira-20131019.html>, 19-10-13.

³ Es posible ampliar en nuestro trabajo “Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico”, en CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.), NOVELLI, Mariano H. – PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, págs. 37 y ss. Tal vez quepa sostener que en cada parte de la juridicidad está el todo, dándose ambos sentidos recíprocamente. La vida es una constante composición y recomposición de juridicidades, de plurijuridicidades e interjuridicidades.

⁴ Se puede ampliar en nuestro estudio “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Cartapacio, <http://www.larioja.com/v/20131019/mundo/leonarda-pais-mentira-20131019.html>, 19-10-2013, reseña de Zulema N. Fernández C. en Polylog, <http://lit.polylog.org/3/scmfz-es.htm>, 1-10-2013.

Como ejemplo de lo recién expuesto: la juridicidad romano-justiniane germánica ⁵ y la del common law son diversas en cuanto a la *manera* de pensar el Derecho pero tienen muchos puntos de contacto en relación con lo que piensan. De un lado y otro de los Pirineos han variado los *contenidos*, más o menos modernos, con que se pensó la cultura romano-justiniane germánica. Occidente y el Islam tienen múltiples diferencias, incluso en cuanto a las fuentes religiosas, pero de algún modo hacen referencia a un mismo Dios y en parte a una misma tradición religiosa.

En el marco de la asunción del pensamiento complejo son particularmente relevantes las posibilidades de construcción del objeto jurídico que brinda el *integrativismo tridimensionalista*, referido a la realidad social, las normas y los valores. Dentro de éste, son destacadamente importantes las posibilidades de construcción del objeto del Derecho que viabiliza la *teoría trialista del mundo jurídico*, *construida* atendiendo, como rasgo común, a repartos ⁶ (*dimensión sociológica*), normas que los captan (*dimensión normológica*) y un complejo de valores culminante en la justicia referido a ellos (*dimensión dikelógica* ⁷). Una construcción más dinámica puede referir el objeto jurídico a la actividad vinculada al *aprovechamiento* de las *oportunidades* para realizar repartos, captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia ⁸. Esa composición socio-

⁵ En sí plurijurídica e interjurídica.

⁶ La noción de reparto fue utilizada ya por Aristóteles (v. por ej. ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234; trad. Salvador Rus Rufino y Joaquín Meabe, 2ª. ed., Madrid, Tecnos, 2011, pág. 185; además c. VILLEY, Michel, “Philosophie du droit”, 2ª. ed., París, Dalloz, t. I, 1978, págs. 65/6 (le partage); “La Justicia en Aristóteles”, en Civitas Digital, <http://civitasdigital.wordpress.com/2012/01/07/569/>, 7-1-2013. Dice Aristóteles, v. gr., “Por lo demás, la justicia es la cualidad que permite calificar de justo al hombre capaz de realizar, partiendo de una elección libremente consentida, actos justos y de operar un justo reparto entre él mismo y otro, o entre dos personas distintas, de tal manera que ...”. (loc. cit. trad. Samaranch).

⁷ La palabra “dikelogía” fue empleada por Altusio, con un sentido relativamente diferente.

⁸ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, pueden v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, op. cit.; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Buenos Aires, La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las

normo-axiológica es un despliegue *común* a todo lo jurídico, diversificado en *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales. Mucho puede debatirse, sin arribar a acuerdos, acerca de lo que el Derecho “es”, pero nos valemos de una propuesta “*construida*” válida para quienes estemos dispuestos a aceptarla ⁹.

La plurijuridicidad y la interjuridicidad han de ser referidas con la tridimensionalidad y la especificidad señaladas y de maneras más estáticas y dinámicas según lo requieran las distintas situaciones.

2. En toda plurijuridicidad e interjuridicidad, multiculturalidad e interculturalidad hay *denominadores particulares y comunes* de las partes diferenciadas y vinculadas. También se presentan *respuestas* jurídicas y culturales, interesantes en cuanto a sus alcances, su dinámica y sus situaciones ¹⁰; cada parte de la plurijuridicidad y cada interjuridicidad tiene alcances, dinámica y posiciones diversas.

Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 1-8-2013, 7-10-2013; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 7-10-2013; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 7-10-2013; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 7-10-2013; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 1-8-2013; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 1-8-2013; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 1-8-2013.

⁹ Es posible v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

¹⁰ Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación y Docencia”, N° 37, págs. 85 y ss.), Cartapacio,

Occidente es un complejo cultural y jurídico con denominadores comunes griegos, romanos, judeocristianos, germanos y en el Sur europeo árabes musulmanes ¹¹, pero con denominadores particulares según las regiones. Todo es común a todo, pero de maneras particulares. En sentidos económicos hay, incluso hoy, cierta dinámica de “plusmodelación” de la respuesta occidental respecto de su alcance de origen, pero la presencia china produce una “minusmodelación” en relevantes aspectos fácticos. El elemento cultural romano tiende a dominar a lo griego, judeocristiano, germánico y musulmán a través de su asunción en el sentido práctico de la cultura norteamericana. Al menos hasta el presente se viene advirtiendo minusmodelación del elemento judeocristiano e incluso del elemento griego, con fuertes sentidos de paganización y de superficialización de la vida.

La *Argentina* es en gran medida un país integrado de manera análoga a Occidente, con denominadores propios compartidos muy importantes, de religión al menos formal, lengua, casi continuidad territorial, etc., pero está signado por la particular plurijuridicidad del sector *hispánico tradicional* y el sector *anglofrancés* ¹². La diferenciación de lo hispánico tradicional y lo anglofrancés es en mucho heredada de España. Según lo ya expuesto, en Occidente el Canal de la Mancha es muy relevante por la distinta manera de pensar, pero los Pirineos lo son en cuanto a lo que se piensa.

<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 1-8-2013; “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.).

¹¹ Es posible *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1359/1549>, 1-9-2013.

¹² Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 27, págs. 113 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 1-9-2013; “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1357/1547>, 1-9-2013. El Derecho es un despliegue de la cultura, pero también hay un Derecho de la Cultura.

Pese a la preponderancia de esos dos sectores, cabe referir también, en lugar significativo, la juridicidad de los pueblos originarios.

El sector *hispánico tradicional*, enriquecido con la inmigración europea meridional ¹³ y de cierto modo con aportes de los pueblos originarios, es más organicista, comunitarista, paternalista e intervencionista y corresponde más al catolicismo tradicional. Se relaciona más con la conservación del legado medieval, quizás con más influencias germánicas que romanas y tiene afinidades con el romanticismo. Entre sus grandes exponentes se hallan Felipe II, Rosas y Perón. Cabe referirlo ideológicamente a ideas de Santo Tomás de Aquino, Suárez, Mussolini, etc. El sector *anglofrancés*, nutrido con aportes norteamericanos, es más contractualista y abstencionista y tiene ciertas afinidades no declaradas con la Reforma. Es más afín a la modernidad e ilustrado. Entre sus exponentes históricos principales se hallan Carlos III, Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Roca, los Alvear, Aramburu, etc. Cabe vincularlo ideológicamente con ideas de Locke y Montesquieu e incluso de Marx. Tal vez el sector hispánico tradicional tenga un sentido mayor de democracia autoritaria, como el que puede viabilizar el poder dado a la mayoría en el pensamiento de Rousseau.

Los denominadores particulares de los dos sectores se nutren sobre todo de orígenes religiosos e históricos, pero también en cuanto a la concepción de la economía e incluso del mundo. En el campo literario, la tensión entre lo anglofrancés y lo hispánico tradicional se manifiesta en el conflicto entre “Facundo” y “Martín Fierro” ¹⁴.

¹³ Asimismo del sur italiano, para muchos empobrecido y derrotado por el proceso de unificación, para otros atado a un conservadurismo insuperable. Los intentos democratizadores relativamente autóctonos del sur italiano se habían frustrado. Italia en general y el sur en particular figuran entre las regiones europeas de donde partió el mayor número de emigrantes. En cuanto a la idiosincrasia siciliana, cabe c. la excelente obra de TOMASI DE LAMPEDUSA, Giuseppe, “Il Gattopardo”, Milán, Feltrinelli, 1958.

Fue frecuente el casamiento de italianos con mujeres afroamericanas (v. incluso por ej. GUDMUNDSON, Lowell, “De “negra” a “blanco” en la Hispanoamérica del siglo XIX: la asimilación afroamericana en Argentina y Costa Rica”, en “Mesoamérica”, 12, <https://www.mtholyoke.edu/acad/latam/denegrosp.html>, 2-9-2013).

¹⁴ Se puede ampliar en nuestros trabajos “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; “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 y ss.

Para comprender las consecuencias de la tensión de las dos jurisdicciones vale recordar que España y la Argentina no figuran en la historia de las grandes revoluciones burguesas y la Revolución Industrial. Las particularidades enfrentadas de los dos sectores argentinos debilitan las posibilidades del desarrollo.

Uno de los grandes problemas jurídicos y culturales del país es el logro de la interjurisdicción y la interculturalidad. Una línea de coincidencia, a nuestro parecer nociva al fin para la interjurisdicción y la integración, es el racionalismo que suele reinar en las dos orientaciones a través del tomismo¹⁵ y de la filosofía analítica. La atención a la “experiencia”¹⁶ y los problemas prácticos sería, a nuestro entender, un camino superador que la vocación argentina por lo abstracto bloquea con gran frecuencia¹⁷.

A menudo la interjurisdicción argentina se ha pretendido y se pretende en sentidos de dominación, generadora de dictaduras y guerras “calientes” o “frías”.

3. Los aportes de las *Culturas Comparadas* y el *Derecho Comparado*¹⁸ y de la *Interculturalidad*, la *Interjurisdicción* y, específicamente, la *Internacionalidad* (“inter-nacionalidad”) son significativos para la comprensión del tema. Entre las contribuciones de la Internacionalidad quizás sea particularmente relevante el que desenvuelve el *Derecho Internacional Privado* con su rica experiencia de muchos siglos.

Al estudiar los elementos básicos y sus relaciones importa atender a la jurisdicción constitutiva de cada ser humano y de las relaciones entre los

¹⁵ A nuestro parecer, cercano a Occam, el tomismo es claramente racionalista. Se debate si también lo era el propio Santo Tomás. Un acceso al debate puede v. por ej. en TAGLIAVINI, Alejandro A., “El futuro de la esperanza. Santo Tomás y el racionalismo”, Eumed, <http://www.eumed.net/cursecon/libreria/at-espe/1.8.htm>, 2-9-2013. Pese a tener discursos diversos, consideramos que también es racionalista el logicismo de la filosofía analítica.

¹⁶ No obstante, en cuanto a los distintos sentidos de la noción de experiencia, cabe c. por ej. JAY, Martin, “Cantos de experiencia”, trad. Gabriela Ventureira, Bs. As., Paidós, 2009.

¹⁷ Es posible ampliar en nuestro artículo “La Argentina, su vocación por lo abstracto, la Jusfilosofía y la crisis actual”, en “Investigación ...” cit., N° 34, págs. 41 y ss.

¹⁸ Cabe *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Filosofía y método del Derecho Comparado”, “La Ley”, t. 1989-C, págs. 1080 y ss.

seres humanos, en gran medida en su tridimensionalidad trialista. Uno de los enfoques jurídicos escasamente desarrollados es el del *análisis jurídico* de los individuos y sus conjuntos. Sin ignorar las diferencias, vale destacar que de manera análoga al desenvolvimiento del psicoanálisis hay que desarrollar otros análisis, por ejemplo el “filoanálisis”¹⁹ y el “*jurianálisis*”. Esclarece conocer, v. gr., cómo es cada ser humano en los sentidos integrados comunes socio-normo-axiológicos y específicos de las materias, el espacio, el tiempo y las personas²⁰. Es relevante atender a los “perfiles” jurídicos de los individuos y de los grupos. También conviene considerar que pueden ser necesarios *puestos de mira intersubjetivos* múltiples, por ejemplo recíprocos, entre la percepción de cada individuo y de los demás respecto de él. Hay pluralidad de *perspectivas* de las mismas juridicidades, a veces producidas por las partes de los casos, los autores de las normas, los encargados de su funcionamiento, los doctrinarios, los espectadores, etc. Cada ser humano “ve” todo desde un punto de vista específico. “Lo mismo” puede ser visto desde una enorme pluralidad de enfoques.

A veces las soluciones se comprenden mejor cuando se advierte que las apariencias y las realidades pueden tener significados diferentes. Por vías distintas se producen resultados análogos o por senderos aparentemente coincidentes se generan resultados diferentes²¹.

4. Para las *Universidades* es importante atender a la plurijuridicidad, la multiculturalidad, la interjuridicidad y la interculturalidad en todos sus despliegues, de docencia, formación profesional, investigación, extensión y promoción social. No se trata sólo de tareas de formación profesional, extensión y promoción social, sino de incorporar estas cuestiones en los

¹⁹ Desde el punto de vista de la Filosofía.

²⁰ En otros términos, quién “es” jurídicamente.

²¹ Se puede v. por ej. ZWEIGERT, Konrad, “Des solutions identiques par des voies différentes”, en “Revue Internationale de droit comparé”, año 18, N° 1, págs. 5 y ss., Persee, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1966_num_18_1_14471, 1-10-2013. También es posible c nuestro trabajo “Variables estratégicas del integrativismo tridimensionalista trialista”, en “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2012, esp. pág. 154 (Centro de Investigaciones ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 25-9-2013).

programas educativos y los proyectos de investigación. Las Facultades de Derecho tienen mucho que aportar al respecto.

b) El mundo jurídico

1) En general

a) Dimensión sociológica

5. La dimensión sociológica se desenvuelve a través de *adjudicaciones* de “potencia” e “impotencia”, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. De este modo instala en la temática de la nuestra vida, referencia difícil de determinar pero de imposible marginación, porque vivimos. También instala en el juego de intereses y en el uso de la fuerza e incluso del poder, que consideramos la fuerza sobre otros. La plurijuridicidad y la interjuridicidad han de ser comprendidas en este marco, quizás valga hacer referencia a la “plurvitalidad” y la “intervitalidad”.

6. Las adjudicaciones son *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar o *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables, que ocupan el lugar central de esta dimensión. Las distribuciones de la naturaleza tienen, de modo principal, sentidos biológicos (v. gr. genéticos) e incluso psicológicos. Las influencias humanas difusas son originadas por proyecciones económicas (ubicación en la producción, la distribución y el consumo; sistemas económicos, etc.); religiosas (judías, católicas, ortodoxas, protestantes, islámicas, budistas, de creencias de pueblos “originarios” americanos, africanos, etc.²²), lingüísticas (uso de lenguas más o menos difundidas, “importantes” y “desarrolladas”); , científico-técnicas, artísticas, filosóficas (v. gr. más o menos presencia metafísica), históricas, antropológicas, de

²² Importa estar advertido respecto de la discriminación que puede significar el concepto “mitología” aplicado por ejemplo (aunque no siempre con ese sentido de inferiorización) a las religiones de Grecia y Roma antiguas.

concepción del mundo, etc. El azar en el sentido que lo referimos ocupa un lugar residual cuando no conocemos la causalidad.

El “Derecho” es al fin, sin embargo, un despliegue de la conducción, de cierto modo del “enderezamiento”, de la vida humana. Las situaciones de plurijuridismo y multijuridismo se resuelven con sentido jurídico central en la medida que se producen al respecto *repartos* de potencia e impotencia, es decir, en la medida que se las conduce. Una perspectiva de cambiante significación han sido las cuestiones de género, en ciertos tiempos atribuidas a la “naturaleza” y otras más vinculadas a las influencias humanas difusas y los repartos. Cuestión de gran significación es cómo se resuelve respecto de la plurijuridicidad y la interjuridicidad.

Estas caracterizaciones llevan a la apreciación de *juridicidades más relevantes* a incluir en las juridicidades, las plurijuridicidades y las interjuridicidades de especial interés. Cada ser humano es un elemento de pluralidad, pero esa complejidad excede lo que se plantea en la temática de estas Jornadas. Enfoques relevantes suelen ser los de “raza”, género, lengua, edad, espacio, posibilidades económicas, etc. Se puede llegar por este camino a la noción de “*minoría*”, en el sentido de grupo caracterizado por diversidades que resulta particularmente *débil*.

En la Argentina hay diversas influencias humanas difusas constitutivas de los ya referidos sectores hispánico tradicional y anglofrancés, muchas veces enfrentados, emergentes sobre todo de diferentes composiciones históricas, económicas e incluso religiosas ocultas. En ellos suelen basarse muchos repartos, que a menudo aprovechan para beneficiar a sectores inescrupulosos.

7. Los repartos se caracterizan según sus *repartidores* (conductores), *recipiendarios* (beneficiados y gravados), *objetos* (potencias e impotencias), *formas* (camino previo para llegar a los repartos) y *razones* (móviles, razones alegadas y razones sociales). Los móviles son los objetivos perseguidos por los repartidores, las razones alegadas forman el discurso que esgrimen y las razones sociales son las que atribuye la sociedad cuando considera que se trata de repartos valiosos. Entre estos despliegues de los repartos, cabe destacar en nuestro caso, por ejemplo, qué es lo que reciben los partícipes de la plurijuridicidad y la interjuridicidad, las posibilidades de audiencia con que cuentan y la razonabilidad social respectiva. Siempre hay

que atender a quiénes se quedan con las distintas “tajadas” de lo que se reparte. La ubicación social de las minorías en cuanto a las razones puede ser expresamente negativa, sea en casos destacadamente inolvidables como el de los judíos en Alemania nazi, o implícitamente negativa según se evidencia en ciertos casos de discursos caritativos respecto de las “villas de emergencia”. Basta con recorrer algunas zonas de las “villas de emergencia” para advertir la dramática o trágica marginalidad que se vive en ellas. En la Argentina, hubo durante décadas una fuerte concentración de la riqueza en el sector anglofrancés. Los dos sectores generan situaciones críticas de falta de razonabilidad recíproca.

8. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo de los interesados y satisfactorios del valor cooperación. Uno de los discursos con que las posiciones occidentales rechazan a las islámicas es el mayor ejercicio del poder familiar que se produce en éstas. Temas relevantes son, por ejemplo, la autonomía en la pertenencia a un grupo, por ejemplo, el derecho a *salir* de él ²³ en la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado que elige o hace el Derecho aplicable ²⁴ y el *ingreso* forzado al mismo. La privación de la libertad suele traer consigo, como sucede con las penas, el ingreso a una juridicidad indeseada. A menudo se procura que la interjuridicidad se desenvuelva por carriles autoritarios. Se denuncia a veces que se legitima la discriminación en nombre del multiculturalismo ²⁵. De cierto modo la pertenencia forzada a un grupo es una manera de discriminación.

En la juridicidad argentina, tal vez el sector hispánico tradicional tenga más vocación autoritaria, pero al fin los dos sectores han asumido soluciones interjurídicas autoritarias. La interjuridicidad de la cultura dominante argentina con la de los indígenas de su territorio era mucho más autoritaria en la Constitución de 1853/60, donde se disponía la promoción de

²³ MAZZARESE, Tecla, “Diritto, diritti, pluralismo culturale. Un’introduzione”, en op. cit., págs. 1 y ss.

²⁴ El fraude a la ley y el orden público son manifestaciones de las tensiones al respecto.

²⁵ Se puede v. por ej. ROCA JUSMET, Luis, “¿Quién es el maldito Žižek?”, Gramscimania, <http://www.gramscimania.info.ve/2012/03/quien-es-el-maldito-zizek.html>, 2-9-2013.

la conversión al catolicismo, que luego de la reforma de 1994, en la que se reconoce la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos²⁶.

9. Los repartos pueden presentarse en situaciones de *orden*, es decir constituir un régimen, o de *desorden*, o sea, estar en anarquía. El régimen realiza el valor orden y la anarquía el “disvalor” arbitrariedad. El orden se constituye 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). El plan de gobierno suele manifestarse en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, contratos, testamentos, etc. Cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad se desenvuelve por el seguimiento de repartos considerados razonables y realiza el valor solidaridad. Entre sus expresiones se hallan la costumbre, la jurisprudencia y los usos.

Los órdenes de repartos pueden contener subórdenes. Tienen despliegues de conservación e innovación y presentan casos de revolución, evolución y golpe jurídico²⁷. Generan tendencias de atracción y rechazo.

La estructura más planificada o ejemplar y más ordenada o anárquica de las jurisdicciones y las interjurisdicciones, con las particularidades antes señaladas, es una caracterización significativa. La presencia de la ordenación consuetudinaria en las minorías suele ser más frecuente que en las jurisdicciones mayoritarias. La existencia de jurisdicciones especiales significa la posible existencia de subórdenes jurídicos. También en la plurijurisdicción y la interjurisdicción hay casos de conservación e innovación.

La consideración del orden como valor supremo lleva a cuestionar la plurijurisdicción. La comprensión de la plurijurisdicción y la multiculturalidad exige aceptar que la sociedad viva en cierto desorden.

El Derecho Islámico posee una característica planificadora muy especial por el origen divino atribuido a la “constitución” expresada en el

²⁶ Cabe c. el inc. 17 del art. 75 (v. por ej. Infoleg, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, 1-9-2013)

²⁷ Suele expresarse que hay “golpe de Estado”.

Sagrado Corán. Esto lo conduce a veces a admitir el cambio abriéndose a interpretaciones y ejemplaridades elastizantes.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele tener más vocación por la planificación gubernamental, pero la juridicidad anglofrancesa procuró imponerse a través de una muy fuerte planificación expresada de modos principales en la Constitución formal y la Codificación. A través de la introducción de la ciencia y la técnica modernas, la aplicación rígida de la ley de vagos y “malentretidos”, la escuela, que sería laica, común gratuita y obligatoria, la codificación referida a la propiedad privada y la libertad de contratación, hostil a la costumbre, y la inmigración europea sobre todo originada en el Norte se procuró sistemáticamente, aunque sin éxito final, la eliminación del sector hispánico tradicional. El resurgimiento del sector hispánico tradicional se manifestó en la legislación intervencionista promovida en gran medida desde el peronismo e incluso de cierto modo en la reforma de la codificación civil de 1968.

Las tensiones entre los dos sectores de la juridicidad argentina se mostraron en el siglo XIX en un largo período de anarquía y en el siglo XX en fuertes tensiones entre peronismo y antiperonista aún subsistentes. Puede decirse que el país tuvo una guerra “caliente” y otra fría, incluso actual, de modo que sus respuestas se hacen anárquicas. En la Argentina no hay suficiente continuidad de Estado, no hay en la medida necesaria “cuestiones de Estado”.

A menudo, como lo evidencian en estos días trágicos procesos migratorios hacia Europa ²⁸ y las “villas de emergencia” ²⁹ de la Argentina, los órdenes y las juridicidades en general suelen producir despliegues de atracción y rechazo con consecuencias muy graves. Muchos de los pobladores de las “villas de emergencia” son habitantes originarios de otras zonas atraídos por la cultura central de las grandes ciudades que luego quedan atrapados con consecuencias de anarquía y penales.

²⁸ Por ejemplo, los actuales casos de Lampedusa (es posible v. por ej. “El papa Francisco, sobre la tragedia de Lampedusa: “Es una vergüenza””, *lanacion.com*, Jueves 03 de octubre de 2013, <http://www.lanacion.com.ar/1625483-el-papa-francisco-sobre-la-tragedia-de-lampedusa-es-una-verguenza>, 3-10-2013; TABOADA VARELA, Diego, “Lampedusa: ante el dolor de los demás”, *Rebelión*, <http://www.rebelion.org/noticia.php?id=175665>, 18-10-2013).

²⁹ Villas “miseria”.

10. Los repartos y sus órdenes pueden encontrar *límites necesarios*, surgidos de la “naturaleza de las cosas”, con alcances generales de carácter físico, psíquico, lógico, sociopolítico y socioeconómico y con presencia especial en los repartos proyectados en cuestiones vitales. Cuando las cuestiones son vitales, al momento de su cumplimiento los proyectos se replantean, aunque sea para decidir hacerlos realidad. Cada jurisdicción y la interjurisdicción pueden hallar límites necesarios.

La viabilidad de las soluciones depende de la *constitución material* formada por los factores de poder³⁰. Esta constitución establece las condiciones de viabilidad no sólo de las jurisdicciones parciales sino de la interjurisdicción.

La solución de interjurisdicción autoritaria pretendida por el sector anglofrancés argentino se desarrolló durante varias décadas y dio ciertos resultados exitosos en la inserción del país en el mundo dominante, pero al fin fracasó. La interjurisdicción de integración argentina encuentra límites psíquicos, sociopolíticos y socioeconómicos demasiado fuertes. Es más, la desconfianza recíproca de los dos sectores tiende a convertir los repartos en cuestiones vitales que hacen replantear las respuestas.

11. Las *categorías básicas* de la construcción de la realidad social del mundo jurídico son principalmente la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad. Todas, menos la finalidad subjetiva son “panónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), es decir, se refieren a la totalidad de sus manifestaciones. Como dicha amplitud nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas produciendo certeza.

Cada jurisdicción y cada interjurisdicción poseen maneras diferentes de construir la realidad social del Derecho. Es importante saber, por ejemplo, cómo construyen los sentidos de la realidad, las posibilidades y las realidades las diferentes jurisdicciones. La interjurisdicción requiere gran destreza en el manejo de las categorías y puede ser una manera de reconstrucción.

³⁰ En cuanto a los límites de los repartos es importante tener en cuenta LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

Los sectores argentinos ya referidos han pugnado por imponer los sentidos que ellos atribuyen a la realidad, v. gr., en cuanto a lo que es beneficioso o perjudicial para el desarrollo de la vida. Tal vez no se hayan considerado suficientemente las posibilidades de la integración y no se han alcanzado realidades satisfactorias. Casi siempre se trata de finalidades subjetivas al fin relativamente frustradas.

b) Dimensión normológica

12. En la construcción integrativista trialista las *normas* son captaciones lógicas neutrales³¹ de repartos proyectados. Son referidas a los repartos proyectados y hechas desde el punto de vista neutral, con carácter de cierto modo “promisorio”, que asegura el cumplimiento, para que tenga gran importancia la realización en la vida de las personas. Cuando las normas se cumplen, son *exactas*.

Como captaciones de repartos proyectados las normas pueden ocultar la realidad de lo que captan. Así como se dice que si la historia la escriben los que ganan eso quiere decir que hay otra historia³², se puede señalar que si las normas las escriben los que pueden esto quiere decir que puede haber otra realidad que no se desea exponer.

Estas diferencias con la realidad pueden manifestarse en las interjuridicidades. El gobierno y la jurisdicción son de ciertos modos maneras de resolver plurijuridicidades en interjuridicidades.

La interjuridicidad argentina fue resuelta de modo predominante a través de la historia escrita por el sector anglofrancés. Hay en el país grandes despliegues de inexactitud, emergentes en parte por la tensión de la plurijuridicidad. Por múltiples influencias de esa tensión y de la falta de compromiso, incluso por las prácticas de incumplimiento colonial, el contrabando y el ingreso de inmigrantes “golondrina”, el país suele vivir “al margen de la ley”.

³¹ Hechas desde el punto de vista de terceros.

³² Quien quiera oír, que oiga, Album : Baglietto – Garré (1989), (Mignona / Nebbia), Juan Carlos Baglietto (Argentina), International Lyrics Playground, <http://lyricsplayground.com/alpha/songs/q/quienquieraoqueoiga.shtml>, 2-9-2013.

En cuanto a su *estructura*, las normas pueden construirse como juicios dotados de *antecedentes* que describen el sector social a reglamentar y *consecuencias jurídicas* donde se describe la reglamentación. Cada uno tiene características positivas que deben estar presentes y características negativas que han de estar ausentes para que las normas funcionen.

Las jurisdicciones y las interjurisdicciones pueden tener construcciones normativas con diferentes contenidos. Las interjurisdicciones suelen expresarse en fraudes a las leyes³³, para burlar las que deberían ser aplicables, y rechazos de “orden público”³⁴. En la Argentina el otorgamiento de jubilaciones a personas que nunca aportaron haciendo como si lo hubieran hecho puede ser, en cierta medida, una muestra de fraude con miras a solucionar un problema de plurijurisdicción por marginalidad con una respuesta de interjurisdicción³⁵.

Las normas pueden tener antecedentes referidos a casos pasados o futuros. En el primer caso son denominadas *individuales* y realizan el valor inmediatez, en el segundo son llamadas *generales* y satisfacen el valor predecibilidad. Las sentencias suelen contener normas individuales y las leyes tienen a menudo normas generales. Hay jurisdicciones e interjurisdicciones más apoyadas en una u otra clase de normas. El Derecho romano justinianeo germánico tiende más a la generalidad y el common law se expresa más en la individualidad. En general, la interjurisdicción puede requerir cierto despliegue de la individualidad. En la Argentina el sector anglofrancés ha manifestado cierta orientación mayor a la generalidad, por ejemplo, a través de la codificación.

Además de normas existen *principios*, concebibles como mandatos de optimización a ponderar. Cada jurisdicción posee diversa vocación por ellos³⁶. El recurso a los principios puede ser un instrumento de interjurisdicción.

³³ Correspondientes a las características negativas de los antecedentes.

³⁴ Generalmente correspondiente a las características negativas de la consecuencia jurídica.

³⁵ V. por ej. ANSES, <http://www.anses.gob.ar/futuros-jubilados/moratoria-67>, 18-10-2013; Sitios Argentina, Cómo jubilarse sin aportes?, 1-9-2013; Jubilaciones y Pensiones en Argentina, <http://jubipen.com/notas-periodisticas/el-gobierno-ampliaria-el-regimen-para-jubilarse-sin-tener-aportes/>, 1-9-2013. Se dice que la facilidad del trámite ha permitido que se jubilaran personas que nunca trabajaron.

³⁶ Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Bases de la integración trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 29, págs. 9 y ss.

Como el recurso a los principios suele abrir caminos al Derecho Natural, es posible que el sector hispánico tradicional sienta especial afinidad por ellos.

13. Las *fuentes* reales de las normas son materiales y formales. Las fuentes materiales son los repartos mismos, las fuentes formales son autobiografías de los repartos hechas por los propios repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, contratos, testamentos, etc.). Las fuentes formales son más o menos flexibles o rígidas, elásticas o inelásticas y participativas o no participativas para los interesados y tienen mayor o menor jerarquía. Cada juridicidad se caracteriza por un complejo de fuentes propio con rasgos específicos. Lo propio suele ocurrir con las interjuridicidades. A veces la voluntad de interjuridicidad se manifiesta en constitucionalizaciones³⁷. Mucho se ha desarrollado en planteos de interjuridicidad a través de las fuentes de derechos humanos.

En la Argentina, el sector anglofrancés se hizo fuerte en la Constitución formal y las leyes codificadoras y por largo tiempo defendió a éstas con sentido exegetico. El artículo 17 que redactó en el Código Civil Vélez Sársfield, dando fuerte primacía a la ley sobre la costumbre es una norma de interjuridicidad e interculturalidad. Pese a que viabilizó las condiciones de la Constitución y la Codificación, Rosas no tuvo interés en la constitucionalización formal del país. Sin embargo, el intervencionismo hispánico tradicional no es ajeno a la voluntad legisladora.

14. Para que los repartos proyectados captados en las normas se conviertan en repartos realizados es necesario que las normas *funcionen* a través de tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis y, transversalmente, de argumentación. El funcionamiento, continuidad repartidora, suele contener fuertes tensiones, principalmente entre los autores de las normas (por ej. los legisladores) y los encargados de su funcionamiento (v. gr. los jueces). Además del funciona-

³⁷ Hay numerosas constituciones y ordenaciones jurídicas multiculturales (en América del Sur por ejemplo Colombia y Bolivia, también cabe mencionar v. gr. a Bélgica, Canadá, Suiza, etc.).

miento formal, hay otro conjetural. El funcionamiento es siempre de cierto modo una interjuridicidad que se vale de diferentes tareas³⁸. A veces la *síntesis*, necesaria cuando varias normas pretenden aplicarse a un caso en cuya realidad no encuentran cabida, es un instrumento de interjuridicidad notorio, por ejemplo en las distintas juridicciones que pueden presentarse en el concurso. La quiebra suele ser una manifestación crítica de solución de la interjuridicidad.

Cada cultura jurídica y cada interjuridicidad tienen sentidos de funcionamiento al menos relativamente propios. En el Islam el origen divino de las normas genera un funcionamiento jerarquizado en la referencia al Autor, considerablemente diverso de lo que sucede en el Derecho Positivo occidental, donde el cristianismo enseña que el Reino no es de este mundo. Los conflictos de sectores argentinos suelen manifestarse en el funcionamiento de las normas. Tal vez las tensiones de la economía de interjuridicidad argentina manifestada en la inflación y la convertibilidad hayan contribuido a la “quiebra” del país en 2001.

15. Las captaciones normativas describen e integran los repartos. Cumplen la función integradora valiéndose de *conceptos* que determinan la realidad y le incorporan sentidos. Los conceptos pueden ser más institucionales, es decir, más cargados de ideas e indisponibles para las partes, o más negociales. Las juridicciones y las interjuridicciones se construyen con conceptos.

Los conceptos del Derecho musulmán, referidos al fin a la institucionalidad divina, suelen ser más institucionales que los del Derecho Occidental donde, sin embargo, hay también áreas de institucionalidad no descartables, algunas en relativo debilitamiento. En la Argentina el sector hispánico tradicional suele tener más carga institucional que el anglofrancés. Por ejemplo, la conceptualización del matrimonio hispánica tradicional es a

³⁸ La línea de consideraciones al respecto incluye, por ejemplo, a Roberto Vernengo y Tecla Mazzaresse (puede c. v. gr. MAZZARESE, Tecla, “La interpretación jurídica como traducción”, en “Isonomía”, 9, págs. 73 y ss., Cervantes Virtual, http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12504985356703728543657/isonomia09/isonomia09_07.pdf, 2-9-2013). V. asimismo MAZZARESE, “Diritto, tradizioni, traduzioni” cit.

menudo más institucional que la anglofrancesa. La integración interjurídica debería tener en cuenta la formación de conceptos orientados a ella.

16. En la propuesta de construcción trialista, el *ordenamiento normativo* es la captación lógica neutral de un orden de repartos. El ordenamiento es fiel cuando expresa con acierto la voluntad de la sociedad respecto del orden de repartos deseado. Es exacto cuando se cumple. El conjunto del ordenamiento contiene el imperativo de la legalidad. Cada juridicidad posee sentidos de legalidad diferentes y la interjuridicidad suele vincularlos. En la Argentina han existido sentidos de legalidad fracturados entre los dos sectores en pugna.

El ordenamiento normativo se *construye* mediante relaciones verticales y “horizontales” entre las normas³⁹, sean de producción o de contenido. Las vinculaciones verticales de producción realizan el valor subordinación y las de contenido satisfacen el valor ilación. Las relaciones horizontales de producción realizan el valor infalibilidad y las de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento satisface el valor coherencia. El ordenamiento suele contener *subordenamientos* con referencias propias, no sólo con normas sino, por ejemplo, con principios propios. Cada juridicidad y cada interjuridicidad puede tener construcciones diversas, generando incluso un subordenamiento propio de juridicidad o interjuridicidad. Los subordenamientos ponen en relativa cuestión la coherencia del conjunto.

La teoría pura del derecho, más presente en los desenvolvimientos anglofranceses, se preocupa especialmente por la forma y por la coherencia, no tanto por los contenidos, que suelen interesar más al sector hispánico tradicional.

Según lo que deban hacer los encargados del funcionamiento en casos de carencia, los ordenamientos pueden ser *meros órdenes*, cuando los encargados deben consultar a los autores, o *sistemas*, donde deben resolver ellos mismos. Los sistemas pueden ser materiales, cuando los encargados resuelven según sus propios criterios, o formales, cuando han de aplicar criterios de cierre, como el de exigencia de tipicidad penal liberal. Las

³⁹ Consideramos “horizontales” a las que no son verticales, aunque sean “oblicuas”, como las que se presentan entre las resoluciones administrativas y las leyes penales que las garantizan.

fuentes formales de los meros órdenes son las recopilaciones y las de los sistemas son habitualmente codificaciones⁴⁰.

En la Argentina, el sector anglofrancés ha puesto especial énfasis en la necesidad de la codificación, quizás de una codificación que asegurara sus propios intereses, habitualmente dominantes.

c) Dimensión dikelógica

17. En la construcción trialista se incorpora un *complejo valorativo* que, en nuestra propia versión, no tiene referencia absoluta ni natural sino también construida. Ese complejo incluye en lugar culminante a la *justicia*, pero también incorpora a otros valores como la utilidad, el amor, la verdad, la belleza, la santidad, etc. y los que ya hemos referido en relación con las otras dimensiones. Se refiere, al fin, al más elevado valor a nuestro alcance que es la *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser.

La dimensión dikelógica sirve principalmente para resolver cómo *deben ser* los repartos y las normas, pero también para proyectarla en saber cómo se resuelven las cuestiones respectivas en la realidad social y en las normas, en este caso, de las diversas jurisdicciones y de la interjurisdicción.

Los valores pueden plantearse en condiciones de *coadyuvancia* por contribución o integración y de oposición legítimas, de sustitución, o de oposición ilegítima, de subversión, inversión o secuestro. La jurisdicción y la interjurisdicción resuelven siempre problemas de composición del complejo axiológico. La interjurisdicción se afirma si se piensa a la justicia como valor de plenitud y está al fin asegurada si se reconoce que todo ser humano, por diverso que sea, por “disvalioso” que se lo considere, vale porque realiza al menos el valor humanidad.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele hacer más referencias a la coadyuvancia de la justicia con el amor y la santidad; en cambio, en el sector anglofrancés hay más orientación a la coadyuvancia con la utilidad. La referencia de interjurisdicción integradora a la humanidad no ha tenido a menudo los resultados deseables.

⁴⁰ Una recopilación a la que se agregue la obligación de fallar en todos los casos se convierte en fuente formal de un sistema.

18. Siguiendo ideas de Aristóteles es posible reconocer diferentes maneras de pensar la justicia, es decir, *clases de justicia*. Las principales clases de justicia son: consensual y extraconsensual⁴¹, con y sin consideración de personas⁴², simétrica y asimétrica⁴³, monologal y polilokal⁴⁴ y conmutativa y espontánea⁴⁵; “partial” y gubernamental⁴⁶, sectorial e integral⁴⁷, de aislamiento y de participación, absoluta y relativa y general y particular⁴⁸. La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la general (referida al bien común) se muestra más en el Derecho Público. Asimismo cabe diferenciar, por ejemplo, la justicia “de partida”⁴⁹ y “de llegada”⁵⁰ y la equidad.

Las diversas clases de justicia contribuyen a reconocer las jurisdicciones y a la interjurisdicción. La interjurisdicción necesita en gran medida de la justicia polilokal y de la justicia general.

En la Argentina, el sector hispánico tradicional se orienta más a la justicia extraconsensual, espontánea, gubernamental, integral, de participación y general, en tanto el sector anglofrancés se refiere más a la justicia consensual, conmutativa, “partial”, sectorial, de aislamiento y particular. Se trata de un país que al fin suele no lograr el desarrollo de un Derecho Público que lo integre.

19. Según la propuesta de construcción integrativista trialista, el material estimativo de la justicia en el Derecho es la *totalidad* de las adjudicaciones de potencia e impotencia razonadas pasadas, presentes y futuras proyectada en complejos en lo material, espacial, temporal y personal, donde cabe diferenciar los casos y las consecuencias. Esto significa

⁴¹ Pensadas con referencia al consenso o sin ella (no necesariamente basadas en el consenso real).

⁴² Referidas a las personas en su integridad o recortadas en roles.

⁴³ De fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias.

⁴⁴ De una o varias razones de justicia.

⁴⁵ Con o sin “contraprestación”.

⁴⁶ Proveniente de la parte o del todo.

⁴⁷ Dirigida a una parte o al todo.

⁴⁸ Orientada al bien común.

⁴⁹ Que proyecta lo existente

⁵⁰ Que sacrifica lo existente al porvenir.

que también la justicia es una categoría pantónoma. Como no podemos abarcarla en plenitud, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla produciendo seguridad jurídica. Cada juridicidad e interjuridicidad es una manera propia de construir la justicia y consecuentemente de producir seguridad.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele tener más sentido de fraccionamiento de las consecuencias, procurando que ellas sean compartidas, en tanto el anglofrancés se inclina más por desfraccionarlas promoviendo que cada individuo reciba más lo que le corresponde. Esto significa que para el sector anglofrancés el hispánico tradicional es a menudo camino para el populismo.

20. Más allá de los planteos conceptuales y formales acerca de la justicia, referidos en la Axiología Dikelógica propiamente dicha ⁵¹, el trialismo propone penetrar en el muy debatible ámbito de los *contenidos* del valor, considerados en la Axiosofía Dikelógica. Werner Goldschmidt, iniciador del integrativismo tridimensionalista trialista, pretendió para estos contenidos fundamentos objetivos y naturales, pero a nuestro parecer dichas características no son sustentables. Presentamos una propuesta de *construcción* del contenido de la justicia, válida entre quienes la acepten, pero sobre ella es posible desarrollar otros contenidos con rigor metódico. El pensamiento riguroso sobre la justicia puede desarrollarse además sobre los *interrogantes* que haremos acerca de los repartos y el régimen justos. En este caso adoptaremos los puntos de vista simplificados que propuso Goldschmidt, aunque creemos que es posible desenvolver otros más complejos ⁵².

Proponemos considerar como *principio supremo* de justicia construido la exigencia de goldschmidtiana de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona.

Las diferentes juridicidades e interjuridicidades pueden ser reconocidas según los principios supremos de justicia que sustenten. Puede sostenerse que en la Argentina los dos sectores están en condiciones de sustentar dicha exigencia, pero los enfoques concretos generan importantes diferencias.

⁵¹ Es posible v. nuestra “Metodología Dikelógica” cit.

⁵² Se puede *ampliar* en nuestros libros “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica” y “Metodología Dikelógica” cits.

21. En cuanto al *reparto*, hay que referirse a la justicia respecto de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones. Los *repartidores* se legitiman por la autonomía surgida de su acuerdo acerca del reparto; la paraautonomía del acuerdo respecto de quienes han de ser repartidores (como en el arbitraje); la infraautonomía del acuerdo de la mayoría (según ocurre en la democracia) y la criptoautonomía del acuerdo que brindarían los beneficiarios en caso de conocer los repartos (como suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato). También tiene fuerza legitimante la aristocracia de la superioridad moral, científica y técnica. Un tema de interés respecto de la justicia de los repartidores es su responsabilidad, sea sólo por sus propios actos o también por el régimen eventualmente injusto. Los *beneficiarios* se legitiman por la conducta o la necesidad, constitutivas de méritos y merecimientos. Los *objetos* justos son repartidos y se refieren de modos especialmente importantes a la vida (dar vida y quitar vida, propia y ajena) y la propiedad. La *forma* de los repartos se legitima por la audiencia, donde el proceso en los repartos autoritarios y la negociación en los repartos autónomos son respectivamente preferibles a la mera imposición y la mera adhesión. La legitimidad de las *razones* de los repartos es su fundamentación.

Cada juridicidad e interjuridicidad es una manera de legitimar repartos. Un tema relevante es el del derecho y el deber de pertenecer a una juridicidad o a una interjuridicidad, especialmente en el enfoque de si existe el deber de pertenecer a una juridicidad. Un enfoque importante acerca de los repartos justos es el de los *derechos humanos*, que pueden llegar a generar tensiones entre ellos, por ejemplo como garantía de la plurijuridicidad, y la *democracia*. A menudo entre las diferentes juridicciones hay grandes dificultades para la legitimación por la audiencia y para la fundamentación.

En la Argentina el sector hispánico tradicional pone más énfasis en la legitimación mayoritaria que el anglofrancés, donde tiene más espacio la autonomía. A veces el primero se refiere más a los merecimientos y el segundo a los méritos.

22. Para ser justo, el *régimen* ha de tomar a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, debe ser *humanista* y no totalitario. Asimismo debe practicar la *tolerancia*. El humanismo puede ser más *abstencionista* o *intervencionista* (paternalista). Su concreción exige respetar

a los individuos en su *unicidad*, su *igualdad* y su *comunidad*. La unicidad se relaciona con el liberalismo político; la igualdad se vincula con la democracia y la comunidad se relaciona con la “res publica”.

La plurijuridicidad y la interjuridicidad se constituyen también en vinculación con estas perspectivas: por ejemplo, pueden ser más o menos humanistas; abstencionistas o intervencionistas; atentas a la tolerancia y remitidas a la unicidad, la igualdad o la comunidad. La tolerancia, que es una manera de entender la interjuridicidad, tiene una historia muy difícil ⁵³. Quizás la plurijuridicidad se nutra más de la unicidad y la interjuridicidad tienda a alimentarse más de la igualdad y la comunidad. Vale considerar en qué términos una juridicidad tiene derecho a respaldarse en la unicidad o ha de integrarse en la igualdad. Importa superar la globalización/marginación atendiendo a las particularidades para llegar a su respeto en la *universalización* ⁵⁴.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele ser más intervencionista y en lo interno se refiere más a la igualdad y la comunidad; en cambio, el anglofrancés es con frecuencia más abstencionista y en su interior se remite más a la unicidad. En la exterioridad, el ámbito hispánico tradicional suele considerar más la unicidad de los pueblos, refiriéndose a la plurijuridicidad, y el anglofrancés se remite más a la igualdad. El sector hispánico tradicional atiende más a la democracia de mayorías y a la “res publica”; el ámbito anglofrancés suele estar más cercano al liberalismo político. La interjuridicidad que podría integrar los dos sectores es muy

⁵³ Puede significar respuestas de coexistencia de unidades independientes respetuosas unas de otras, pero también de dominación débil por parte de quienes están en el “acierto”. En 313 el Edicto de Milán fue un avance de la interjuridicidad en tolerancia, pero en 380 el Edicto de Tesalónica fue una de las mayores manifestaciones de la intolerancia. Una solución de relativa interjuridicidad, quizás adecuada a la época, fue la Paz de Westfalia. Una mala respuesta de interjuridicidad fue la Paz de Versalles que puso “fin” a la Primera Guerra Mundial.

Las polémicas de San Agustín contra los maniqueos y los donatistas son expresiones de búsqueda de la interjuridicidad (cabe *ampliar* en nuestro artículo “San Agustín, polémico defensor de la pantonomía de la justicia”, en “Investigación...” cit., N° 17, págs. 109 y ss.).

⁵⁴ Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 24, págs.41 y ss.

difícil de lograr. El sentido interno de comunidad y “res publica” es al fin escaso⁵⁵.

23. Según la propuesta trialista, la realización del *régimen* de justicia debe *proteger* al individuo contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen, de sí mismo y de “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El resguardo contra los demás incluye el fortalecimiento del individuo, por ejemplo a través de los derechos humanos y sus garantías y el debilitamiento del régimen. Aparece aquí la relevancia del amparo de minorías. Estos despliegues de posibles amenazas han de ser utilizados también para el amparo del individuo, por ejemplo, hay que resguardarlo mediante los demás individuos, el régimen y él mismo. Incluso han de resignificarse los despliegues de “lo demás”. Cada juridicidad e interjuridicidad es una manera de proteger al individuo.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele poner especial énfasis en el resguardo respecto de los demás y lo demás e incluso en relación con el propio individuo. En cambio, el sector anglofrancés suele referirse más al amparo frente al régimen. Estas diferencias han sido motivos de frecuentes conflictos. Una interjuridicidad valiosa recorrería el complejo de protección más adecuado.

2) Especificidades

23. Los caracteres comunes a toda expresión jurídica se especifican tridimensionalmente en lo *material*, *espacial*, *temporal* y *personal*. Cada juridicidad y cada interjuridicidad son maneras de manifestarse estas especificidades.

Las particularidades en lo *material* constituyen *ramas jurídicas* diferenciadas tridimensionalmente, algunas tradicionales, como el Derecho Constitucional, Administrativo, Civil, Comercial, del Trabajo, Penal, Procesal, Internacional, etc., y otras nuevas, sobre todo exigidas por los derechos

⁵⁵ Sin embargo, por ejemplo el Prólogo de la Constitución Nacional de 1853/60 establece una ejemplar interjuridicidad.

humanos y el respeto a las diferencias culturales y jurídicas, como el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho del Medio Ambiente, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Minoridad y la Adolescencia, el Derecho de la Ancianidad (a veces denominado de la Vejez), etc. Cada perfil de juridicidad e interjuridicidad incluye un perfil en cuanto a ramas jurídicas. Hay personas para las que son más importantes el Derecho Civil de los Derechos Reales, de los Contratos y de las Sucesiones, el Derecho Comercial y el Derecho Penal como protector de las víctimas, en tanto para otras son más significativos el Derecho del Trabajo, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho Penal desde el lugar del posible reo, etc. El Derecho Constitucional es con frecuencia una oportunidad para la interjuridicidad. Cada rama jurídica ha de hacerse cargo de la plurijuridicidad y la intejuridicidad.

En la Argentina el sector hispánico tradicional ha tenido especial papel en el despliegue del Derecho del Trabajo, en tanto el anglofrancés ha desarrollado particular protagonismo en el Derecho Civil tradicional y el Derecho Comercial. Las tensiones entre los dos sectores se muestran en la historia del Derecho Constitucional: más anglofrancés en 1853/60, con más sentido hispánico tradicional en la reforma frustrada de 1949, más anglofrancés en la reforma de 1957 y en búsqueda de una interjuridicidad integradora en la reforma de 1994.

24. Las juridicciones y las interjuridicciones son también construcciones en el *espacio*. Las juridicciones, plurijuridicciones e interjuridicciones se instalan en diferentes especialidades. El federalismo y el regionalismo son manifestaciones importantes en este sentido.

El plurijuridismo entre Alemania (país del sistema occidental) y Turquía (más o menos musulmana) es diverso del que se produce entre los alemanes y los turcos en territorio germano. En la Argentina la solución institucional a la plurijuridicidad mediante la interjuridicidad federal no ha tenido los resultados que se invocan como deseados.

25. Las especificidades en el *tiempo* se expresan en distintos momentos, edades y eras que forman plurijuridicciones e interjuridicciones. Las juridicciones, plurijuridicciones e interjuridicciones se instalan en diferentes

temporalidades.

El sector hispánico tradicional suele ser caracterizado en mayor afinidad con la medievalidad y el anglofrancés en más vinculación con la modernidad. La interjuridicidad argentina en el tiempo tiene con frecuencia vaivenes de inmadurez.

26. Es importante el derecho a pertenecer o no a una juridicidad en lo *personal*. Para aclararlo es útil la referencia a los *pronombres personales* en la construcción de las juridicidades y las interjuridicidades⁵⁶. Por ejemplo, todos los seres humanos han de ser comprendidos en los despliegues de lo que lenguas como la nuestra expresan en las tres personas del singular y del plural. Creemos que han de ser considerados en la juridicidad y la interjuridicidad en los seis sentidos gramaticales referidos, v. gr., de modo destacable, el yo, el tú y el nosotros, y es importante que no sean demasiado él o ellos. Todo ser humano tiene derecho a ser nosotros pero también yo, en el ingreso o el egreso de una juridicidad⁵⁷. Es relevante que se atienda y fundamente en qué medida ha de ser parte de “los otros”⁵⁸.

La juridicidad hispánica tradicional suele valerse más de la referencia a nosotros y la anglofrancesa a yo, tú y vosotros. Lamentablemente la débil interjuridicidad argentina se manifiesta en una excesiva presencia de él y ellos.

27. La complejidad en la materia, el espacio, el tiempo y las personas, como plurijuridicidad e interjuridicidad, produce la materialidad y la *inter-materialidad*, la especialidad y la *interespecialidad*, la temporalidad y la *intertemporalidad* y la personalidad y la *interpersonalidad* del mundo jurídico.

⁵⁶ Es posible *ampliar* por ejemplo en nuestro artículo “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 31, págs. 55 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent318.pdf>, 1-9-2013.

⁵⁷ El autor agradece a la profesora Tecla Mazzaresse el diálogo acerca de este tema.

⁵⁸ En cuanto a la debatida posición de “los otros”, v. por ej. MAZZARESE, Tecla, “Law and Legal Cultures in the 21st Century: Diversity and Unity”, en “Diritto, tradizioni, traduzioni” cit., págs. 251 y ss.

De maneras destacadas, de la materia se ocupa la Teoría General del Derecho abarcadora de las ramas; el espacio se trata en el Derecho Interregional y el Derecho Internacional; el tiempo se considera en la Historia y la Prospectiva Jurídicas y de las personas se trata en el Derecho Interpersonal.

3) Horizonte político

28. La proyección del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico brinda la construcción del *integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo político*. Este mundo se constituye con actos de coexistencia (*dimensión sociológica*) captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores de convivencia⁵⁹ (*dimensión axiológica*). Desde un punto de vista más dinámico, puede hacerse referencia a la actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar actos de coexistencia captados por normas y valorados por un complejo de valores de convivencia. El mundo político se diversifica de modo que cabe hacer referencia a distintos valores y diferentes maneras de encararlos: política jurídica (valor justicia, Derecho), sanitaria (salud), económica (utilidad), erótica (amor), científica (verdad), artística (belleza), religiosa (santidad), educacional (expansión sistemática de los valores), de seguridad (recorte de los valores), cultural (complejo de los valores), etc. Cada juridicidad se entrelaza con la politicidad, a menudo de modo principal con una politicidad y lo propio sucede con la interjuridicidad y la interpoliticidad. Existen diversas perspectivas políticas donde pueden encararse despliegues de interjuridicidad e interpoliticidad.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele hacer una referencia más intensa a la política religiosa que el anglofrancés. Los dos tienen con frecuencia sentidos políticos diferentes.

⁵⁹ Consideramos coexistencia a la convivencia valiosa.

4) *Horizonte filosófico general*

29. En el horizonte filosófico general, el plurijuridismo y el interjuridismo se remiten más a la *historia*. Su comprensión se hace más dificultosa cuando se acentúa la referencia a la *razón* y a la consideración esencialista de la metafísica.

En la Argentina, quizás el sector hispánico tradicional se remita más a la historia, sobre todo en cuanto posee vocación “popular”. Por esta vía se refiere más al plurijuridismo y el interjuridismo. En cambio, el sector anglofrancés se orienta más hacia la razón y a la homogeneidad.

5) *Horizonte estratégico*

30. Al fin, el Derecho se encuentra siempre con su necesidad interna y externa de planteos *tácticos y estratégicos*⁶⁰, a menudo no considerados suficientemente. Cada juridicidad tiene sentidos tácticos y estratégicos diversos y la interjuridicidad significa una exigencia de estrategia, en el campo estrictamente jurídico y en el político.

Los sectores hispánico tradicional y anglofrancés presentan de manera reiterada respuestas tácticas y estratégicas distantes. La Argentina necesita un planteo estratégico interjurídico que al fin le permita superar satisfactoriamente las tensiones entre la juridicidad hispánica tradicional y la anglofrancesa.

31. Siempre existieron la plurajuridicidad y la interjuridicidad, pero ahora tenemos más instrumentos para comprenderlas y resolverlas

⁶⁰ Se puede *ampliar* en nuestro libro “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/Estrategia/ESTRATEGIA%20JURIDICA1.pdf>, 2-9-2013.

SIGNIFICADOS DE LAS RESPUESTAS ACERCA DEL COMIENZO DE LA EXISTENCIA DE LA PERSONA HUMANA ^(*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI ^(**)

Resumen: Se utiliza el pensamiento complejo del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, referido a dimensiones sociológica, normológica y dikelógica del mismo para investigar los significados de las respuestas acerca del comienzo de la existencia de la persona humana.

Palabras clave: Pensamiento complejo. Integrativismo. Tridimensionalismo. Teoría trialista del mundo jurídico. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Comienzo de la existencia de la persona humana.

Abstract: We use the complex thought of the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World, referring to the sociological, normological and dikelogical dimensions to investigate the meanings of the juridical answers about the beginning of existence of human persons

Key words: Complex thought. Integrativism, Three-dimensionalism. Trialist Theory of the Juridical World. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension. Beginning of existence of human persons

^(*) Base de la disertación del autor en el panel “Persona humana: comienzo de la existencia. Estatuto” de las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, septiembre de 2013).

^(**) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires.

I. Ideas básicas

1. Las respuestas acerca del comienzo de la persona humana son múltiples y, aunque es muy difícil que se llegue a un acuerdo, porque hay diversidad de compromisos de valores asumidos y concepciones del mundo en juego, estimamos que esclarecer los distintos *puntos de vista* con que se las construye puede ser en alguna medida un aporte significativo ¹.

¹ Es posible v. por ej. Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fertilización in vitro) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012 Serie C No. 257, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/jurisprudencia#>, 25-9-2013; Centro de Bioética Persona y Familia, Para la Corte Interamericana, el embrión no es persona, <http://centrodebioetica.org/2012/12/para-la-corte-interamericana-el-embrión-no-es-persona/>, 25-9-2013; [codigocivil.argentina.ar](http://www.codigocivil.argentina.ar), Anteproyecto del nuevo Código Civil y Comercial Unificado, <http://www.codigocivil.argentina.ar/notas/C1-anteproyecto-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial-unificado.php>, <http://www.codigocivil.argentina.ar/advf/documentos/4f997912226b8.pdf> (ARTÍCULO 19.- Comienzo de la existencia. La existencia de la persona humana comienza con la concepción en la mujer, o con la implantación del embrión en ella en los casos de técnicas de reproducción humana asistida.; Corte Interamericana de Derechos Humanos, <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm?idCaso=403>, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>, 25-9-2013; SINGER, Peter, "The Revolutionary Ethics of Embryo Research", Project Syndicate, December, 2006, <http://www.utilitarianism.net/singer/by/200512-.htm>, 25-6-2013; MURILLO OBANDO, Eugenia, "Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso FIV", ElPaís.cr, 2013-01-05, <http://www.corteidh.or.cr/index.php/16-juris/22-casos-contenciosos>, 25-9-2013; Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género, <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=2607&plcontempl=14&aplicacion=app003&cnl=42&opc=15>, 25-9-2013; BAERTSCHI, Bernard, "The question of the embryo's moral status", http://www.unige.ch/medecine/ib/sciencesHumainesEnMedecine/collaborateurs/BernardBaertschi/Statut_embryon.pdf, 25-9-2013; Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Rosario, 2003, Comisión N°1, <http://www.eco.unlpam.edu.ar/objetos/materias/abogacia/2-ano/derecho-civil-i/aportes-teoricos/XIX%20Jornadas%20Nacionales%20de%20Derecho%20Civil.pdf>, 25-9-2013; Saber leyes no es saber derecho, Miércoles, Marzo 28, 2012, Proyecto de Código Civil - Articulado y Fundamentos, <http://www.saberderecho.com/2012/03/proyecto-de-codigo-civil-articulado-y-fundamentos>, 25-9-2013; ARIAS de RONCHIETTO, Catalina – LAFERRIERE, Jorge Nicolás, "La persona por nacer", en "El Derecho", 26/9/2013; IRVING, Dianne N., "When do human beings begin?" "Scientific" myths and scientific facts", en "International Journal

Consideramos que el hombre es un ser infinitamente *complejo* y en ese complejo se produce y plantea el comienzo de su existencia ². Estimamos que puede ser valioso un planteo que facilite la *comprensión* y el *diálogo* y por eso en esta comunicación procuramos mantener al margen las diversas respuestas jurídicas, aunque más no sea de manera consciente, dado que

of Sociology and Social Policy”, 1999, 19:3/4:22 y ss. (en prensa), <http://www.princeton.edu/~prolife/articles/wdhhbb.html>, 25-9-2013; Christian Medical Comment, The moral status of the human embryo – when is a person?, <http://pjsaunders.blogspot.com.ar/2013/07/the-moral-status-of-human-embryo.html>, 25-9-2013; HERRERA, Daniel A. “El estatuto de la persona humana como centro del actual debate justificatorio de los derechos fundamentales y sus consecuencias”, Vida y Ética. 12.2 (2011), <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/estatuto-persona-humana-como-centro-debate.pdf>, 25-9-2013; RODRIGUEZ-BORLADO, Fernando, “La Corte Suprema Mexicana vuelve a proteger al embrión”, Aceprensa, 10.May.2013, <http://www.aceprensa.com/articulos/la-corte-suprema-mexicana-vuelve-protger-al-embrión/>, 25-9-2013; Centro de Bioética, Persona y Familia, Reforma del Código Civil, Para la Corte Interamericana el embrión no es persona, Informe de Jorge Nicolás Lafferriere y María Inés Franck, <http://centrodebioetica.org/2012/12/para-la-corte-interamericana-el-embrión-no-es-persona/>, 25-9-2013; Notable aumento de embriones congelados en Italia, mismo Centro <http://centrodebioetica.org/2013/09/notable-aumento-del-numero-de-embriones-congelados-en-italia/>, 25-9-2013; MENDOZA C., Héctor Dr. “¿Embrión o persona ...”, http://bioderecho.org.mx/wp/?page_id=1160, 25-9-2013; Wikipedia, Fecundación in vitro, http://es.wikipedia.org/wiki/Fecundaci%C3%B3n_in_vitro, 24-9-2013.

- ² La ascensión de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.); LAPENTA, Eduardo – RONCHETTI, Alfredo Fernando (coord.), “Derecho y Complejidad en Homenaje al Prof. Miguel Angel Ciuro Caldani”, Tandil, Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, 2011; GALATI, Elvio Diego, “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010, tesis doctoral, Sobresaliente con recomendación de publicación). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la “simplicidad pura” kelseniana pueden v. por ej. en HABERMAS, Jürgen, “Facticidad y validez”, trad. Manuel Jiménez, Madrid, Redondo, Trotta, 1998; ALEXI, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, págs. 21 y 87.

compartimos que la “neutralidad” total es imposible ³.

Los debates y las conclusiones de la Comisión N° 1 de las XIX Jornadas Nacionales de Derecho Civil son un ejemplo de las tensiones respectivas. La discusión se centra en gran medida en la consideración del *embrión humano* antes de estar en el seno materno como *persona*. No pensamos aportar una solución, sino contribuir, en alguna medida, a la comprensión de los significados de las respuestas que se defienden al respecto.

Cada construcción del *objeto jurídico* es una manera diferente de construir el comienzo de la existencia de la persona humana ⁴. Para el positivismo más nítido la persona humana comienza cuando los despliegues del Derecho Positivo lo establecen; para el jusnaturalismo comienza cuando corresponde en términos de valor. Dentro del jusnaturalismo y de las posiciones “de lege ferenda”, jusnaturalistas o no -que seguramente son la perspectiva básica de estas Jornadas- hay numerosas posiciones, v. gr., según se adopten o no referencias esencialistas.

Creemos que el debate se esclarece cuando se tiene en consideración que hay maneras juspositivistas y jusnaturalistas y diferentes posturas “de lege ferenda” para establecer el comienzo de la existencia de la persona humana, pero estimamos que, si bien se avanza con la diferenciación de los planteos, no hay manera de determinar el comienzo de la existencia de la persona humana de un modo simple que satisfaga a todos.

A nuestro parecer, el positivismo y el jusnaturalismo son simplificaciones que mezclan o dejan afuera despliegues jurídicos de interés. En la presente oportunidad, nos ocuparemos del comienzo de la existencia de la persona humana según una concepción jurídica que, por la riqueza integrada de su planteo, puede ser considerada más que una concepción, una *teoría jurídica*. Proponemos una construcción del planteo del comienzo de la existencia de la persona humana según el *integrativismo tridimensionalista trialista*.

³ Transcurridas las Jornadas, consideramos viable expresar nuestro parecer de que el embrión que no se ha producido en el seno materno y está aún fuera de él ha de ser considerado con cierta dignidad humana, pero no debe ser referido como persona. Deseamos que, al fin, sea posible no descartar embriones.

⁴ En cuanto a la posibilidad de construir el objeto jurídico, cabe v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

El tridimensionalismo se refiere a realidad social, normas y valores, con una consideración que tal vez hoy sea mayoritaria. Entre sus exponentes históricos se encuentra el gran privatista François Gény, quien se refirió a lo dado y lo construido, y figuran también el gran romanista Rudolf von Ihering, Emil Lask, Roscoe Pound y Miguel Reale, principal autor del actual Código Civil brasileño⁵. Entre los exponentes actuales se halla Robert Alexy⁶.

Por el camino del tridimensionalismo nos ocuparemos, diferenciadamente, del comienzo de la existencia de la persona humana en términos de las dimensiones sociológica, normológica y axiológica.

Una corriente del tridimensionalismo que referiremos con especial atención es la de la *teoría trialista del mundo jurídico*, fundada por Werner Goldschmidt, en una versión que consideramos más actual⁷. Por el modelo

⁵ Vale recordar que la muy importante versión integrativista que originó específicamente el nombre tridimensionalismo es la que propuso el gran jusfilósofo brasileño Miguel Reale (Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/>, 20-8-2013; es posible v. nuestros artículos “Miguel Reale, su vida y su obra”, en “Investigación y Docencia”, N° 17, págs. 83 y ss.; “Miguel Reale (1910/2006)”, en “Investigación...” cit., N° 39, págs. 9/10).

⁶ ALEXY, op. cit., pág. 21 (“La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan sólo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias”; c. asimismo pág. 87).

⁷ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, pueden v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, op. cit.; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª. ed., Buenos Aires, Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Buenos Aires, La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794,1-8-2013>; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012; “Complejidad del

jurídico del trialismo consideraremos el comienzo de la existencia humana en términos de repartos de potencia e impotencia ⁸ (dimensión sociológica), captados por normas (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (dimensión dikelógica ⁹). A diferencia de Goldschmidt, quien consideraba al Derecho y a la justicia con referencias no sólo fuertemente ontológicas sino metafísicas (que tal vez lo conducirían a la consideración de dicho embrión como persona) adoptaremos una versión que estimamos más actual, de carácter “constructivista”.

El trialismo pretende ser una *complejidad pura*, que no mezcla sino diferencia e integra. El logro respectivo puede aportar a comprender cuáles son los puntos de vista que se debaten, en este caso, acerca de comienzo de la existencia de la persona humana. Por el sendero de complejidad pura jurídica del trialismo se abren, además, vías para el diálogo interdisciplinario.

El mundo jurídico posee siempre las tres dimensiones referidas, que constituyen su despliegue común, pero se *diferencia* en lo material, espacial, temporal y personal. Las diversidades en lo material constituyen *ramas* jurídicas con particularidades socio-normo-dikelógicas. Algunas ramas son tradicionales, como el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial y el Derecho Procesal. Otras son planteos nuevos, de carácter transversal, necesarios para enriquecer los tradicionales. Sus novedades son requeridas en mucho por los derechos humanos. Entre las ramas nuevas se encuentran el *Derecho de la Salud* y el *Bioderecho* ¹⁰. El Derecho de la Salud hace referencia jurídicamente integrada al derecho a la salud. No se trata del mero derecho a las

funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 1-8-2013; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 1-8-2013; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 1-8-2013.

⁸ Potencia es lo que favorece la vida humana; impotencia lo que la perjudica.

⁹ Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra Dikelogía fue utilizada por Altusio, con un sentido relativamente diferente.

¹⁰ Asimismo el Derecho de la Ancianidad (a veces llamado de la Vejez), el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Seguridad, etc.

Es posible ampliar en nuestro trabajo “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 2011-A, págs. 841 y ss.

prestaciones de salud ¹¹, sino de una construcción donde todos los derechos respectivos se equilibran con sus deberes. En el caso del Bioderecho se atiende de modo especial a los desafíos técnicos a la vida producidos por la Ética. El planteo de esta comunicación se inscribe en el Derecho de la Salud y el Bioderecho.

II. El comienzo de la existencia de la persona humana según las perspectivas de la teoría trialista del mundo jurídico

a) Dimensión sociológica

2. La dimensión sociológica se ocupa de cómo la realidad *es*, no de cómo debe ser; considera adjudicaciones de potencia e impotencia, es decir de lo que favorece o perjudica a la vida humana ¹². El comienzo de la existencia de la persona humana se vincula mucho con esta noción de *vida* humana.

Las adjudicaciones son *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar ¹³ o *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. Las influencias humanas difusas provienen de la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, la filosofía, etc. Los repartos ocupan el lugar central. La existencia de la persona humana comienza según distribuciones y repartos. Ese comienzo es influido, por ejemplo, por el sistema económico ¹⁴, las ideas religiosas (v. gr. la influencia de las religiones de Grecia y Roma antiguas ¹⁵ o el catolicismo),

¹¹ Sólo es posible reclamar las prestaciones, no la salud.

¹² La noción de vida es difícil de determinar, pero es imprescindible referirse a ella porque vivimos.

¹³ El azar no provocado tiene sentido residual respecto de la causalidad.

¹⁴ El capitalismo tiende a convertir el mundo, también los embriones, en “mercancía” (cabe recordar MARX, Karl y ENGELS, F., “Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, trad. ediciones Progreso, Madrid, Sarpe, 1985, págs. 27 y ss.).

¹⁵ Nos complace llamarlas como consideramos que corresponde, religiones, y no mitologías. Es diferente según sobrevivan el imaginario de la reproducción generada por Zeus desde su frente, la influencia del relato de Prometeo, etc.

los marcos lingüísticos ¹⁶, las posibilidades científicas y técnicas, los planteos filosóficos más o menos metafísicos, etc. Es en un marco de distribuciones y repartos donde se producen repartos específicos que a través de la conducción establecen ese comienzo.

Los repartos se conocen mejor cuando se consideran los repartidores (conductores) y los beneficiarios (beneficiados y gravados), los objetos (potencias e impotencias), las formas (los caminos previos para llegar a los repartos) y las razones, móviles, razones alegadas y razones sociales). Uno de los temas más discutidos en la problemática que nos ocupa es el de quiénes son *recipiendarios*, en sentido más específico, si los embriones no ingresados al seno materno son beneficiarios, o sea son personas. Otro enfoque de la discusión son las potencias de los padres, los laboratoristas, etc.

Los repartos son autoritarios o autónomos y pueden presentarse en orden o desorden. El orden puede constituirse mediante el plan de gobierno que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto o la ejemplaridad, desenvuelta según el seguimiento de modelos considerados razonables. El plan de gobierno suele formalizarse en constituciones, leyes, sentencias, etc. En este tema hay siempre tensión entre lo que puede establecer el plan de gobierno y la ejemplaridad, dividida entre quienes desean admitir con amplitud la fecundación extracorpórea y quienes desean limitarla considerando a los embriones siempre personas. A veces se dice que esta situación requiere una ordenación legislativa, pero consideramos que de todos modos la tensión puede sobrevivir porque enraiza en diversas concepciones del mundo muy profundas e intereses muy diferentes.

Los repartos y su orden pueden encontrar *límites necesarios* producidos por lo que se denomina naturaleza de las cosas, por ejemplo, físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos; también cabe referir los límites de los repartos proyectados en cuestiones vitales, donde al momento del cumplimiento lo proyectado se replantea. Según hemos referido, en algunas circunstancias, como la presente, existen fuertes resistencias a admitir en las costumbres y los usos lo que se planifica; tal vez la reproducción sea una cuestión vital, donde al momento del cumplimiento lo

¹⁶ Por ejemplo, según el significado adjudicado a la palabra persona.

proyectado se *replantea* ¹⁷. Se trata de un espacio de gran *tensión cultural* con intervención de *factores de poder* a menudo enfrentados ¹⁸.

b) Dimensión normológica

3. Según la propuesta trialista, las normas son construidas como captaciones lógicas de repartos proyectados; los ordenamientos normativos como captaciones lógicas de órdenes de repartos. Posee alta significación que lo que las normas y los ordenamientos captan se cumpla en la realidad social, entonces unas y otros son exactos. Un problema significativo es que lo que se establezca en las normas y los ordenamientos sobre comienzo de la existencia de las personas humanas logre *exactitud*. Las dificultades antes referidas para el cumplimiento de los repartos y el orden la obstaculizan.

En las construcciones normativas es muy importante la edificación del antecedente. Es relevante saber, por ejemplo, si se ha de plantear un *antecedente* de comienzo de la existencia de la persona humana o de tratamiento del embrión. Quizás todas las normas de este espacio deban tener como *característica negativa* de la *consecuencia jurídica* que no se produzcan ofensas a la condición humana ¹⁹.

Las normas tienen fuentes reales que son materiales o formales, las primeras son los repartos mismos, las otras son las “autobiografías” de los repartos que hacen los propios repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, resoluciones administrativas, sentencias, contratos, testamentos, etc.). Las fuentes formales se caracterizan por su flexibilidad o rigidez; elasticidad o inelasticidad; participación de los interesados en su elaboración; jerarquía, etc. Una cuestión muy importante en este caso son los tipos de *fuentes* en los que se establecerá el comienzo de la existencia de la persona humana (tratados, leyes, etc.).

¹⁷ La ciencia y la técnica y el capitalismo brindan beneficios a nuestro parecer innegables, pero siempre hay que tener en cuenta el peligro de comportarse como el “aprendiz de brujo” de Goethe, que pone en marcha lo que no puede controlar (GOETHE, J. W., “El aprendiz de brujo”, en “47 poemas”, sel. y trad. Adan Kovacsics, Madrid, Mondadori, 1998, págs. 30 y ss.).

¹⁸ Cabe recordar por ej. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

¹⁹ Sea el embrión persona o no.

Para que los repartos proyectados captados en las normas se conviertan en repartos realizados es necesario que las normas funcionen. El funcionamiento de las normas abarca tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis. También abarca, transversalmente la argumentación. Además del funcionamiento formal hay otro conjetural. En general el funcionamiento presenta gran tensión entre los autores de las normas (v. gr. los legisladores) y los encargados del funcionamiento (por ej. los jueces y los administradores). Dadas las tensiones culturales del tema, el *funcionamiento* de las normas sobre el comienzo de la existencia de las personas humanas puede resultar especialmente tenso.

Las normas se valen de conceptos que determinan la realidad captada y le incorporan sentidos; los conceptos son más o menos institucionales o negociales. Los conceptos más institucionales poseen más carga ideológica y están menos a disposición de los interesados. Un tema en debate en este caso es el grado de *institucionalidad* con que se construirán los conceptos de *embrión* y *persona*.

Las normas que hacen referencia al embrión forman un “*estatuto*” de alguna manera relacionado al comienzo de la existencia de las personas humanas.

c) Dimensión dikelógica

4. La dimensión dikelógica abarca a un complejo de valores que culmina en la justicia, pero integrado también por ejemplo por la utilidad, el amor, la verdad, la humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser). Cada uno de estos valores puede orientar a un establecimiento diverso del comienzo de la existencia de la persona humana; por ejemplo la utilidad puede referir a soluciones distintas que el amor. Al final importan la justicia y la humanidad, pero según las distintas opiniones un despliegue axiológico es atribuir al embrión que no ha llegado al cuerpo de su madre carácter de material humano y otro considerarlo persona humana.

Adoptando principios de la Bioética puede decirse que es posible referirse a *principios* biojurídicos de beneficencia, no maleficencia, autonomía y justicia. Un tema relevante es la fijación del comienzo de la existencia de la persona para establecer a qué *autonomía* se hace referencia, sobre todo incluyendo o no al embrión

La justicia es una categoría “pantónoma” referida como tal a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras ²⁰. Se proyecta en complejos en lo material, espacial, temporal y personal. Como este material estimativo tan amplio nos es inabordable, tenemos que fraccionarlo cuando no podemos saber o hacer más, produciendo seguridad jurídica. En estos términos, el comienzo de la existencia de las personas humanas es un problema *pantónomo* cuya solución depende de fraccionamientos de la justicia; la persona “vive” en todo el pasado, el presente y el porvenir, de cierto modo desde el principio y hasta el fin del tiempo, en lo personal, material, espacial y temporal y es necesario determinar cuándo tendrá existencia propia. Parece que los datos de la ciencia, muy importantes, no resultan acabadamente idóneos para resolver el problema, que al fin es de justicia y humanidad.

En cuanto al *contenido* de la justicia, el trialismo propone adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona ²¹, pero el problema está en saber cuándo hay un individuo a tener en cuenta, cuándo debe comenzar la existencia de un individuo humano.

La legitimidad de los repartidores puede surgir, de maneras principales para este caso, de la autonomía, es decir del acuerdo de los interesados; de la infraautonomía del acuerdo de la mayoría, como sucede en la democracia y de la criptoautonomía del acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer los repartos, según suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato. Un enfoque del problema consiste en saber cuándo el embrión ha de ser considerado un *sujeto autónomo* y qué corresponde hacer en conflictos entre la autonomía de los “pro-genitores” y el embrión de cuyo carácter de persona se trate. Parece que la aristocracia de la calificación científica o moral de los profesionales no es del todo satisfactoria. Es relevante considerar la legitimación que podría brindar la mayoría *democrática*. En su caso, también vale atender a la *criptoautonomía* que podría brindar el acuerdo del “sujeto” cuya existencia se discute que, en general, desearía nacer.

²⁰ Pan=todo; nomos=ley que gobierna.

²¹ Con objetividad y naturalidad según Goldschmidt; conforme a nuestra propuesta, de manera construida.

Problemas relevantes en cuanto a la legitimidad de los *recipendarios* son los posibles derechos a *procrear*, a la *privacidad*, a *nacer*, etc. con frecuencia conflictivos. También vale atender a la legitimidad que pueda tener la vida como *objeto* digno de ser repartido y las condiciones pertinentes.

Según el principio supremo construido, el orden justo ha de ser humanista, tomando a cada individuo como un fin y no como un medio; considerar al individuo como un medio es una solución totalitaria. Vuelve a plantearse la cuestión de saber cuándo el embrión alcanza a ser una persona humana que merece una solución humanista. El debate al respecto entre diversas perspectivas que se consideran humanistas a sí mismas y tienen por totalitarias a las otras es intenso.

El régimen justo ha de proteger al individuo contra todas las amenazas de los demás, el régimen, sí mismo y “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). Se discute cuáles han de ser los alcances de esta protección. Parte de los opinantes considera que hay que *proteger* al embrión contra los demás individuos, padres, laboratoristas, etc.; otros atienden al reclamo de protección de los padres contra la privación del derecho a procrear por intromisión del régimen y frente a la soledad por no tener una familia más amplia.

TRIALISMO Y ESTRATEGIA (NUEVOS APORTES A LA ESTRATEGIA JURÍDICA) (*)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se consideran las posibilidades que brinda el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico a la estrategia jurídica atendiendo a las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica y a las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales respectivas.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Materia. Espacio. Tiempo. Personas.

Abstract: We consider the possibilities offered by the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World to the juridical strategy, considering the sociological, normological and dikelogical dimensions and to materials, spatial, temporal and personal specificities.

Key words: Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension. Material. Space. Time. People.

I. Ideas básicas

1. Aunque las definiciones al respecto suelen no ser muy compartidas, se puede considerar a la *estrategia jurídica* como la ordenación de los medios para lograr el objetivo general de Derecho perseguido y a la

(*) Ideas básicas de clases dictadas por el autor en el Curso de Posgrado acreditable para Doctorado sobre *Estrategia Jurídica Trialista* dictado en 2013 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

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

táctica jurídica como los medios específicos para el cumplimiento de una estrategia¹.

¹ Es posible *ampliar* en “Estrategia” en “Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana”, Bilbao, Espasa-Calpe, t. XXII, 1924, págs. 1052 y ss.; “Táctica y estrategia”, en “Gran Enciclopedia del Mundo”, 5ª reimp. Bilbao, Durvan, t. 17, 1968, págs. 856 y ss.; “Estrategia”, en “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano”, Barcelona, Montaner y Simón, t. VIII, 1912, págs. 1047 y ss.; CLAUSEWITZ, K. V., “De la guerra”, trad. Francisco Moglia, Bs. As., Need, 1998, págs. 109 y ss. y 153 y ss.; MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), “El Príncipe”, y “Escritos Políticos” (rec.) trad. Juan G. de Luaces, 6ª ed., Madrid, Aguilar, 1966; “Del arte de la guerra”, trad. Manuel Carrera Díaz, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1995; SAWYER, Ralph D., “El arte de la estrategia. Técnicas No Convencionales para el Mundo de los Negocios y la Política. Sun TZU”, trad. Ralph D. Sawyer – Mauricio Prelooker, Bs. As., Disstal, 1999; CELERIER, Pierre, “Geopolítica y Geoestrategia”, trad. Jorge E. Atencio, 3ª ed., Bs. As., Pleamar, 1979, págs. 51 y ss.; COLLINS, John M., “La gran estrategia. Principios y prácticas”, trad. Coronel D. Jorge D. Martínez Quiroga, Bs. As., Círculo Militar, 1975; CROZIER, Brian, “Teoría del conflicto”, trad. Teresa Piossek Previsch, Bs. As., Emecé, 1977; LEVAGGI, Gero, “Herramientas para análisis de marketing estratégico”, 1ª reimp., Bs. As., Universo, 1998; KARLÖF, Bengt, “Práctica de la estrategia”, trad. Federico Villegas, Barcelona – Bs. As., Granica, 1993, págs. 71 y ss.; RIES, Al - TROUT, Jack, “Marketing de guerra”, ed. revisada, trad. Swap, S. A., Madrid, McGraw-Hill, 1998; PERÓN, Juan Domingo, “Conducción política”, Bs. As., Freeland, 1971, pág. 124 (también se puede v. Apuntes Militantes, <http://apuntesmilitantes.blogspot.com.ar/2007/04/conduccion-politica-j-d-pern.html>, 31-10-2013); CALCATERRA, Rubén Alberto, “Estrategia de la mediación. Un punto de partida para la implementación de reformas en la administración de justicia”, en “Investigación y Docencia”, N° 45, págs. 17 y ss.; BONANTE, Luigi, “Estrategia y política armamentista”, en BOBBIO, Norberto y otros (dir.), “Diccionario de Política”, trad. Raúl Crisafó y otros, 11ª ed., México, Siglo XXI, t. I, 1998, págs. 578 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_4.pdf, 29-10-2013. También cabe *ampliar* en nuestros trabajos “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011 (“Una perspectiva del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico”, “La estrategia jurídica, una deuda del Derecho actual” -reedición en “Investigación ...” cit., N° 46, págs. 47 y ss.- “Variables” estratégicas del integrativismo tridimensionalista trialista”; “Estrategia categorial sociológica trialista”; “Estrategia integrativista de la abogacía”, en AS. VS., “Foro de Práctica Profesional de Abogados Colegiados de la 1ª. Circunscripción – Santa Fe. Homenaje al Dr. Carlos S. Fayt”, págs. 57 y ss., 2012; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012 (en especial Aportes teóricos para la comprensión estratégica del papel de la región litoral en el Mercosur); “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación ...” cit., N° 27, págs. 62 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/210/572>, 29-10-2013; “Bases para la estrategia en el Derecho, con

La corriente legalista desarrollada por las posiciones exegeticas y el formalismo normativista aportaron beneficios que no es nuestro propósito

especial referencia al Derecho Internacional Privado", en "Revista del Centro ..." cit., N° 23, págs. 17 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/544/442>, 29-10-2013; "Perspectiva estratégica para las pequeñas y medianas empresas en el régimen de los contratos del Libro VIII del Proyecto de Código Civil", en "Derecho de la Integración", N° 10, págs. 31/4; "Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia", en "Investigación ..." cit., N° 33, págs. 9 y ss.; "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 y ss.; "Perspectivas estratégicas del razonamiento y la actuación de los jueces", en "Lexis Nexis – Jurisprudencia ..." cit., número especial 31/3, págs. 30 y ss.; "Aportes a la estrategia en las fuentes y el funcionamiento de las normas (Contribuciones a la estrategia comunicacional en el Derecho)", en "Investigación ..." cit., N° 45, págs. 79 y ss., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia45.htm>, 29-10-2013; "Comprensión integrativista tridimensionalista de la participación en la democracia (Aportes a una estrategia jurídica de la complejidad de la participación, con especial referencia a la democracia)", en "Investigación ..." cit., N° 45, págs. 111 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_7.pdf, 29-10-2013; "La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina", en "Investigación ..." cit., N° 45, págs. 135 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD45_8.pdf, 29-10-2013; "La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas", en "Investigación ..." cit., N° 32, págs. 25/6, Academia de Derecho, http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_32_La_TG_del_D_Miguel_A_Ciuro.pdf, 29-10-2013. Es relevante ampliar asimismo en "Investigación ..." cit., N° 46, *monográfico sobre "Estrategia Jurídica"*: BIRCHMEYER, Walter - FERNANDEZ OLIVA, Marianela, "Curso Teórico-Práctico Sobre Estrategia Jurídica. Abril/Noviembre de 2012"; BENTOLILA, Juan José, "Estrategia profesional de la abogacía" CHAUMET, Mario "Estrategia de la argumentación judicial"; CIURO CALDANI, Miguel Angel "La estrategia jurídica, una deuda del derecho actual"; FEUILLADE, Milton Estrategia y táctica en el derecho procesal internacional", MEROI, Andrea Sobre estrategia y proceso", NICOLAU, Noemí Una aproximación a la estrategia contractual", PERUGINI ZANETTI, Alicia Algunos aportes para elaborar una estrategia jurídica en el mercosur desde la perspectiva de los ministerios de justicia de los estados parte", PROLA, Juan Ignacio "Estrategia Judicial", <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia46.htm>, 29-10-2013. Asimismo, en nuestro trabajo "Aportes conceptuales a la Estrategia Jurídica: en especial, la oportunidad", en este mismo número de "Investigación y Docencia". Cabe recordar siempre la gran obra clásica de Sun Tzu "El Arte de la Guerra", http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/SunTzu/SunTzu_ArteDeLaGuerra.htm, 31-10-2013.

desconocer, pero asimismo empobrecieron muchas posibilidades del pensamiento jurídico, por ejemplo, limitando la proyección estratégica del jurista². El deductivismo de la escuela de la exégesis, y el apartamiento “purificador” normativista de las disciplinas predominantemente causalistas y las consideraciones de justicia³, alejaron a los juristas de los desenvolvimientos estratégicos que en los momentos más fructíferos pudieron desarrollar⁴.

Con diversos grados de conciencia, *todos* los seres humanos respondemos a la problemática estratégica jurídica, en algunos casos con necesidad de especial calificación, como sucede con los constituyentes, legisladores, jueces, administradores públicos, empresarios, etc. Sin embargo, las aptitudes estratégicas de los juristas se han empobrecido de manera muy considerable. Uno de los criterios para apreciar la tarea del jurista consiste en que a

² De cierto modo también contribuyeron a ese empobrecimiento de las capacidades de los juristas las consecuencias del distanciamiento de la ciencia de la legislación respecto del resto del Derecho, también en las ideas de grandes pensadores clásicos del tema, como es el caso de Bentham (siempre vale recordar, v. gr., BENTHAM, Jeremy, “Nomografía o el arte de redactar leyes”, trad. Cristina Pabón, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000. Es posible v. MORESO MATEOS, José Juan, “Cinco diferencias entre Bentham y Austin”, en “Anuario de Filosofía del Derecho”, VI, págs. 351 y ss., Dialnet, dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1985343.pdf, 29-10-2013).

Acerca de la importancia de la elaboración de normas cabe ampliar en nuestro trabajo “La elaboración de normas (Una problemática especialmente compleja)”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, págs. 81 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevInv/RevInv345.pdf>, 29-10-2013. Asimismo, por ej., “Aportes metodológicos para la reforma del Código Civil”, en “La Ley”, 2012-C, págs. 944 y ss.; “La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Gény en el 110° aniversario de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”)”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, No 31, págs. 9 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/1311/1447>, 27-6-2013. También en “Aportes filosóficos para la elaboración de normas del Mercosur”, en “Investigación y Docencia”, No 22, págs. 9 y ss. En la bibliografía nacional cabe c. por ej. BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de legislación”, en ALCHOURRON, Carlos – BULYGIN, Eugenio, “Análisis lógico y Derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 409 y ss.

³ Sean o no aprioristas.

⁴ El Corpus Juris y el Código Civil francés son muestras de destacable conciencia estratégica respecto del desenvolvimiento de Francia y el Imperio Romano. En países como el nuestro, las calidades de la formación jurídica se evidencian, por ejemplo, en Alberdi y Vélez Sarsfield.

sabiendas responde satisfactoriamente a la problemática estratégica del Derecho. La recuperación de la calidad estratégica es una de las grandes deudas del Derecho actual, no sólo para las personas que deben estar especialmente calificadas, sino para todos los sectores de la sociedad.

2. Hay *modelos* de estrategia que se apoyan en la *excelencia propia*, en el expansivo *relacionamiento* con los demás y en el *enfrentamiento* con los opositores. En la teoría económica suele hablarse casi respectivamente de las estrategias "del producto", "del consumidor" y "de la competencia"⁵. Los tres modelos no son excluyentes y pueden integrarse, v. gr., la propia excelencia y el enfrentamiento. El enfrentamiento puede ser *defensivo* y *ofensivo*, *frontal* y *de guerrilla*.

Se pueden tener *posiciones* de *vanguardia*, *retaguardia* y *de flancos*, *principales* y *de logística*. Siempre es muy importante resolver bien la logística, por ejemplo, en cuanto a medios para ⁶ sustentar la estrategia. Un despliegue jurídico, v. gr. un pleito o un contrato, que no cuenta con medios para mantenerlo puede concluir necesariamente en una derrota. Importa quiénes tienen la iniciativa y quiénes se encuentran a la defensiva. Suele ser relevante tener la iniciativa, pero a veces es demasiado peligroso.

Una importante expresión de estrategia jurídica es la que llevó a la táctica de gran significación para nuestro país del establecimiento del Código Civil de Vélez Sarsfield. El Código, promovido por Mitre y sobre todo por la gran capacidad de Sarmiento, fue pieza de un modelo estratégico ambicioso y muy inteligente, de excelencia propia y ataque frontal, aunque al fin quizás relativamente no exitoso. Llamado en gran medida a concretar el sentido de la Constitución de 1853/60 y continuidad de las aspiraciones del Código de Comercio, el Código velezano es parte de un modelo estratégico que abarcaba el fomento de la ciencia y la técnica; la aplicación rigurosa de la ley de vagos y "malentretenidos", la escuela, que sería laica, común gratuita y obligatoria, y la inmigración selectiva europea.

⁵ En relación con el tema cabe c. por ej. RIES-TROUT, págs. XIV y ss.

⁶ Cabe ampliar en nuestras "Lecciones de Filosofía del Derecho Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, págs.; también en "Reflexiones sobre la ley y la costumbre", en "Jurisprudencia Argentina", t. 1979-IV, págs. 788 y ss.

La Argentina no ha conseguido desenvolver una estrategia jurídica nacional y las opciones erráticas al respecto, que sacrifican las posibilidades de estrategia nacional a estrategias partidarias, son frecuentes. Quizás uno de los más importantes errores estratégicos jurídicos y de política en general de los últimos tiempos haya sido la implantación del euro en las condiciones en que se hizo. En ambos casos, vale reconocer por los resultados la insuficiencia de los modelos jurídicos empleados.

3. La superación de las limitaciones en materia estratégica puede lograrse en gran medida a través del *integrativismo*⁷ *tridimensionalista* de la *teoría tridimensionalista del mundo jurídico*. Según esta propuesta de *construcción* del

⁷ Entre los representantes del integrativismo, autodenominados o no como tales- a menudo específicamente tridimensionalista -e incluso anteriores a este nombre - cabe mencionar a Ihering, Lask, Gény, Pound, Hall, Reale –impulsor del nombre tridimensionalismo-, Recaséns Siches, Werner Goldschmidt, Fernández Sessarego y Alexy. La tridimensionalidad está también presente en filósofos como Carlos Cossio. Con expresión utilizada por Hall, cabe decir que un deseo, fuerte y persistente, de ver cómo los diversos aspectos de la experiencia penden juntos (lo que) es quizá la única característica común y peculiar para los filósofos (v. HALL, Jerome, “Filosofía analítica y Teoría del Derecho”, trad. Guillermo Motta, pág. 103, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/21/est/est7.pdf>, 2-8-2013, Heinonline, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/ucinlr33&div=14&id=&page=,> 2-8-2013; “From Legal Theory to Integrative Jurisprudence”, en “University of Cincinnati Law Review”, XXXIII, primavera de 1964, pág. 153, Cincinnati, University of Cincinnati, 1964; “Razón y realidad en el Derecho”, trad. Dr. Pedro R. David, Bs. As., Depalma, 1959). C. REALE, Miguel, “Teoria tridimensional do direito, 4ª ed., San Pablo, Saraiva, 1986; Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/index.html>, 2-8-2013. Según Alexy. “La cuestión consiste en saber cuál concepto de derecho es correcto o adecuado. Quien desee responder esta pregunta tiene que relacionar tres elementos: el de la legalidad conforme al ordenamiento, el de la eficacia social y el de la corrección material. Quien no conceda ninguna importancia a la legalidad conforme al ordenamiento y a la eficacia social y tan solo apunte a la corrección material obtiene un concepto de derecho puramente iusnatural o iusracional. Llega a un concepto de derecho puramente positivista quien excluya totalmente la corrección material y apunte sólo a la legalidad conforme al ordenamiento y/o a la eficacia social. Entre estos dos extremos son concebibles muchas formas intermedias” (ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª ed., Barcelona: Gedisa, 1997, pág. 21; véase asimismo pág. 87).

objeto jurídico⁸ es necesario no sólo incluir realidad social, normas y valores, como lo requiere el tridimensionalismo, sino referirse, en *complejidad pura*⁹, a repartos¹⁰ de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*¹¹). Desde una perspectiva más dinámica, cabe atender a la actividad vinculada al aprovechamiento de las oportunidades para realizar repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia. Esos contenidos *comunes* a todas las manifestaciones jurídicas se *especifican* con alcances materiales, espaciales, temporales y personales¹².

⁸ Es posible v. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

⁹ Que no mezcla, sino diferencia e integra.

¹⁰ La noción de reparto fue utilizada ya por Aristóteles (v. por ej. ARISTÓTELES, por ej. “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234; trad. Salvador Rus Rufino y Joaquín Meabe, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2011, pág. 185; además c. VILLEY, Michel, “Philosophie du droit”, 2ª ed., París, Dalloz, t. I, 1978, págs. 65/6 (le partage); “La Justicia en Aristóteles”, en Civitas Digital, <http://civitasdigital.wordpress.com/2012/01/07/569/>, 7-1-2013).

¹¹ Diké es una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra “dikelogía” fue utilizada por Altusio, con un sentido relativamente diferente al trialista.

¹² Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia. Dikelogía”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; 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 conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 21-5-2013; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 21-5-2013; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 8-8-2013; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 21-5-2013; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012 Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.>

Por “potencia” e “impotencia” se entiende, respectivamente, lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. Referirse a la vida humana es difícil, porque se trata de un concepto cuya precisión enfrenta grandes obstáculos, pero es imprescindible porque vivimos. El *trialismo* presenta una estrategia jurídica que es, en cierta medida, una estrategia de la vida humana.

4. La estrategia puede resolverse mejor cuando se comprende que *cada punto* del mundo jurídico, cada *ser humano* y cada *situación* pueden recibir *infinitas* comprensiones y soluciones. Para atender a ellas con calidad estratégica es necesario *decidir* recortándolas en ejercicio de la *libertad*, con *destreza, astucia, audacia y prudencia*¹³, aprovechando las *oportunidades*, produciendo a menudo inevitable *angustia*, pero generando certeza y seguridad jurídica. Concedido que hay libertad¹⁴, la estrategia exige contar con las cualidades mencionadas para resolverla satisfactoriamente.

Toda estrategia jurídica ha de apreciar el *ámbito* de su desenvolvimiento tridimensional y en las especificidades de materia, espacio, tiempo y personas. Hay que saber en qué dimensiones y en qué despliegues de materia, espacio, tiempo y personas actuar, *avanzando, permaneciendo o retrocediendo*. Las tácticas deben resolver múltiples problemas particulares al respecto. De cierto modo, como si se tratara de la conducción de una

centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf, 27-8-2013. En general, v. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 21-5-2013; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 21-5-2013.

, m7-11-2013; MADRID SAN MARTÍN, María Paz, “El concepto de virtud en Maquiavelo y su contraste con el de Aristóteles”, Universidad Católica San Pablo, Facultad de Derecho, <http://ucsp.edu.pe/blog-derecho/el-concepto-de-virtud-en-maquiavelo-y-su-contraste-con-el-de-aristoteles/>, 7-11-2¹³ También puede hacerse referencia también al conjunto de las virtudes cardinales tradicionales (prudencia, justicia, templanza, fortaleza; cabe c. por ej. ARISTÓTELES, ... ; RIVERO, Antonio P. LC, “Las virtudes morales o cardinales”, Catholic.net, <http://es.catholic.net/conocetufe/364/814/articulo.php?id=26980>). En otro sentido, asimismo, a la *virtù* maquiavélica (MAQUIAVELO, op. cit. ; ABAD, José, “La “virtù” según Maquiavelo: significados y traducciones”, en “Tonos. Revista Electrónica de Estudios Filológicos” 15, <http://www.um.es/tonosdigital/znum15/secciones/estudios-1-maquiavelo.htm013>).

¹⁴ Tema profundamente discutible en cuya solución se juega en gran medida la formación del Derecho.

máquina, es necesario saber cuándo hay que “presionar” o “levantar” los “pedales” para avanzar o retroceder e ir en línea recta o girar en todos esos sentidos ¹⁵.

II. La estrategia en el mundo jurídico

1. En general

a) Dimensión sociológica

5. La dimensión sociológica del mundo jurídico permite tener en cuenta más allá de las normas, a menudo redactadas con propósitos al menos parciales de ocultamiento de la realidad social ¹⁶, *adjudicaciones* de potencia e impotencia, de lo que favorece o perjudica a la vida humana. Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones*, generadas por la naturaleza (cualidades de la tierra, clima, patrimonio genético, etc.), las influencias humanas difusas (de la economía, la religión, la lengua, la ciencia, el arte, etc.) y el azar. Pueden ser asimismo *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. Los repartos, cuya jerarquía en la dimensión sociológica es central, procuran mediante la conducción lo que se considera el “enderezamiento” que de cierto modo es aspiración del “Derecho”.

¹⁵ Se hace referencia a las estrategias para el uso de máquinas de coser, tragamonedas, computadoras, etc.

¹⁶ Cabe diferenciar normas “reales” que se dictan para cumplirlas de inmediato, programáticas, de propaganda y espectáculo. Se puede *ampliar* en nuestro artículo Puede v., por ej., nuestro artículo “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho” (UNR), Nos 4/6, págs. 232 y ss. (también en “Zeus”, 6/IX/1983, t. 32, págs. D-103 y ss.).

Vale tener en cuenta: “Quien quiera oír que oiga”, (Mignona / Nebbia), Album : Baglietto – Garré (1989), Juan Carlos Baglietto (Argentina), International Lyrics Playground, <http://lyricsplayground.com/alpha/songs/q/quienquieraoirqueoiga.shtml>, 1-8-2013.

Las realidades ocultas suelen ser las más difíciles de controlar. La estrategia del ocultamiento puede brindar oportunidades de mayor poder.

Las distinciones que constituyen estas clasificaciones básicas de la dimensión sociológica son difíciles de aplicar, pero tienen gran utilidad. Así, v. gr., las fronteras entre la naturaleza, las influencias humanas difusas y la conducta suelen presentar zonas limítrofes muy complicadas, sin embargo, enriquecen nuestra capacidad de referirnos a la vida social. La estrategia jurídica plantea constantes necesidades de decisiones repartidoras que se producen en los marcos de distribuciones y repartos. La atención a las distribuciones y a los repartos esclarece las decisiones estratégicas: qué hacer ante las distribuciones de la naturaleza, la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, etc., el azar y las conducciones repartidoras.

La construcción del objeto jurídico y los despliegues estratégicos han de referirlos al desenvolvimiento de la *fuerza* y a los *intereses*, no siempre económicos. Los distintos senderos estratégicos han de adoptarse, por ejemplo, según las relaciones de fuerzas disponibles. Se afirma con razón que desde una posición débil en el Derecho de fondo puede ser mejor no adoptar un enfrentamiento total; quizás puede convenir una posición “de guerrilla” en la discusión de detalles que hagan que para la otra parte sea conveniente un arreglo. Suele tener valor estratégico “convertir” las causas de las adjudicaciones, por ejemplo, hacer depender de influencias humanas difusas o de repartos de la economía a través del desarrollo lo que dependía de la naturaleza.¹⁷

En un país como la *Argentina*, afortunadamente bastante estable en cuanto a la *naturaleza*, pero de casi permanentes inestabilidades de las influencias humanas y la conducción en el campo económico, el esclarecimiento estratégico de las decisiones jurídicas tiene una relevancia y una dificultad especiales que muchas veces se marginan.

La conducción estratégica jurídica argentina se complejiza porque el país se encuentra en gran medida *escindido*, siguiendo la herencia española, en dos sectores, uno *hispanico tradicional* y otro *anglofrancés*¹⁸. El sector

¹⁷ Suele hacerse referencia a *fortalezas*, *oportunidades* (en sentido estricto), *debilidades* y *amenazas* (“foda”) (es posible v. por ej. Matriz Foda, <http://www.matrizfoda.com/>, 1-9-2013. Las fortalezas y las debilidades son propias, las oportunidades y las amenazas exteriores.).

¹⁸ Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; “La cultura jurídica argentina en sus

hispanico tradicional se ha nutrido con aportes inmigratorios europeos meridionales, quizás árabes musulmanes -peninsulares ¹⁹ o propios de origen inmigrante- y de los pueblos originarios. Tiene más vocación católica, paternalista, organicista y romántica. El sector anglofrancés se alimenta también con influencias norteamericanas. Posee cierta afinidad oculta con la Reforma, es más abstencionista, contractualista e “ilustrado”. Quizás sea más afín al capitalismo.

Entre los grandes exponentes del sector hispanico tradicional se encuentran Felipe II, Rosas y Perón; entre los grandes representantes del espacio anglofrancés se hallan Carlos III, Belgrano, Moreno, el director supremo Carlos M. de Alvear ²⁰, los presidentes Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Roca, Marcelo T. de Alvear y Alfonsín.

Tal vez los dos espacios sociales sean en parte interpretables como una tensión histórica propia de todos los países, de manera principal de aquellos que no actuaron en la vanguardia de la historia, como es el caso de la España y la Argentina de los últimos siglos.

Además hay que considerar que en general existe en el país cierta vocación *parasitaria*, también recibida en parte de Castilla ²¹ e incluso de España que optaron por la ganadería y quedaron dependientes de las riquezas del Nuevo Mundo ²².

6. La consideración de los repartos, en este caso a los fines de la estrategia, exige tener en cuenta, más allá de lo que indiquen las normas, sus *características* en cuanto a repartidores (conductores), beneficiarios (beneficiados y gravados con las potencias y las impotencias), objetos (potencias e impotencias), formas (camino previos para llegar a las decisiones) y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales que atribuye la sociedad).

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 y ss.

¹⁹ Por la presencia en España. Entre los rasgos relacionados con la influencia árabe musulmana podría encontrarse el relativo sometimiento tradicional de la mujer.

²⁰ Al menos en el primer período de su vida política.

²¹ Tierra de castillos, no de puerto, como Portugal.

²² Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación ...” cit., N° 34, págs. 59 y ss.

Los elementos de los repartos pueden esclarecerse *recíprocamente*: en cuanto a razones no hay que atenerse sólo a lo que se alega; por lo que se hace se puede saber lo que se quiere y por lo que se quiere, se alegue o no, se puede saber lo que posiblemente se haga²³. La comprensión de los repartos sirve para reconocer su diferencia con lo que se expresa. A su vez ha permitido apreciar con creciente claridad los intereses difusos, cuya existencia ha sido muy anterior a su reconocimiento legal.

La conducción repartidora significa la necesidad estratégica de *reconocer* realidades y adoptar *decisiones* acerca de todas esas características. Hay que resolver quiénes han de conducir (legislar, sentenciar, administrar, contratar, etc.), quiénes han de beneficiarse y perjudicarse, qué se ha de adjudicar, por qué sendero se llegará a la decisión, cuáles han de ser los móviles y las razones alegadas y cuáles razones sociales se procurarán.

La estrategia jurídica en cuanto a los repartos puede requerir cambios en sus características²⁴, por ejemplo: “*comprar*” el mantenimiento del papel de repartidor modificando el espacio de los beneficiarios y gravados, los objetos, las formas y las razones; “*adquirir*” otras potencias e impotencias cambiando los roles de repartidor y beneficiarios, las formas y las razones, etc. En términos más usuales: para poder conducir puede ser conveniente aumentar los pagos, escuchar, alegar, etc. A veces, v. gr., se escucha y se alega para mantener todo como está. Quienes no saben “comprar” características de los repartos pueden caer fácilmente en repartos fracasados.

Las condiciones del estratega se pueden cultivar, pero suelen necesitar aptitudes personales, por ejemplo aptitudes intuitivas y creativas originarias. Es posible formar un gran general, no un Napoleón²⁵. Los despliegues estratégicos jurídicos requieren el complejo instrumental que brinda el integrativismo tridimensionalista trialista.

²³ En cuanto al obrar humano, conocer los móviles e incluso las razones sociales suele más importante que atenerse a las razones alegadas.

²⁴ Con una terminología compleja que, como toda terminología, debe ser utilizada en cuanto sea necesaria, cabe referir que los cambios en los repartidores y los beneficiarios son *transmudaciones*, respectivamente activas y pasivas; las variaciones en los objetos constituyen *transustanciaciones*; los cambios en las formas son *transformaciones* y las modificaciones de las razones constituyen *transfiguraciones*.

²⁵ Por otra parte, aunque fue uno de los grandes estrategas de todos los tiempos su cálculo falló gravemente en las invasiones a España y sobre todo a Rusia.

Un ejemplo de la complejidad de los repartos es la sentencia recién dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Grupo “Clarín SA y otros /c Poder Ejecutivo Nacional y otro /s acción meramente declarativa”, que evidencia la necesidad de espacios de debate científico jurídico que exceden claramente lo que se dice en las formalizaciones²⁶.

7. Según la relación entre los repartidores y los beneficiarios, los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los repartos autoritarios se desenvuelven por imposición y realizan del valor poder. Los *autónomos*, desarrollados por acuerdo de los interesados, satisfacen el valor cooperación. La referencia a la autonomía como despliegue en sí mismo jurídico, sin referencia a la autoridad, es uno de los caracteres de la propuesta de construcción trialista. Se amplía así la posibilidad del desenvolvimiento estratégico del Derecho. Acordar puede ser una manera importante, plenamente jurídica por sí misma, de desplegar la estrategia. El recurso al tribunal y al poder debería ser entendido como sólo uno de los senderos estratégicos. El avance en este sentido, atendiendo por ejemplo a la importancia de la mediación, es característico de este tiempo. El enfrentamiento

²⁶ Su consideración en concreto *excede* las finalidades de este artículo (es posible v., en cuanto al debate al respecto, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 29/10/2013, <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verAnalisisDocumental&id=706428>, 30-10-2013; Centro de Información Judicial, Agencia de Noticias del Poder Judicial, La Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la Ley de Medios, <http://www.cij.gov.ar/nota-12394-La-Corte-Suprema-declar--la-constitucionalidad-de-la-Ley-de-Medios.html>, 31-10-2013, VITTORI, Gustavo J., “La Corte y un fallo que hace más de lo que dice”, ElLitoral.com, Miércoles 30 de octubre de 2013, <http://www.el.litoral.com/index.php/diarios/2013/10/30/opinion/OPIN-02.html>, 30-10-2013; “Adepa: “La Corte se debate entre lo formal y lo real”, LaNacion.com, Miércoles 30 de octubre de 2013, <http://www.lanacion.com.ar/1634008-adepa-la-corte-se-debate-entre-lo-formal-y-lo-real>, 30-10-2013 –c. en general la edición de ese día-; Van Der Kooy, Eduardo, “Una mano política tendida al gobierno”, Clarín, 30/10/13, http://www.clarin.com/politica/mano-politica-tendida-Gobierno_0_1020497959.html, 30-10-13 -entendemos que lo que el autor caracteriza como político es también jurídico, c. en general la edición de ese día-; Página12, Miércoles, 30 de octubre de 2013, <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/index.html>, 30-12-2013; Tiempo Argentino, 30 de octubre de 2013, <http://tiempo.infonews.com/>, 30-12-2013). Nada se ganaría y mucho se perdería en claridad del planteo con la consideración de la formalización como único objeto jurídico.

estratégico se refiere de modo especial a repartos autoritarios y es en alguna medida análogo a la guerra.

El modelo jurídico civil “sarmientino-velezano” optó por promover la libertad de contratación, es decir, los repartos autónomos, aunque parece que al fin la sometió al reconocimiento gubernamental.

8. Los repartos pueden presentarse en *orden*, formando un régimen, o en desorden, en estado de *anarquía*. El régimen realiza el valor orden, la anarquía el “disvalor” arbitrariedad. El orden puede constituirse mediante el *plan de gobierno*, que indica quiénes son los supremos repartidores (supremos conductores) y cuáles son los criterios supremos de reparto (supremos criterios de conducción). También puede constituirse mediante la *ejemplaridad*, que se desenvuelve a través del seguimiento de modelos considerados razonables. El plan de gobierno suele ser escrito en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, resoluciones administrativas, etc. La ejemplaridad se expresa en la costumbre, la jurisprudencia, los usos, etc. La razonabilidad que caracteriza a la ejemplaridad se proyecta también como sustento del plan de gobierno. Un plan sin cierta razonabilidad se derrumba, como suele ocurrir en las revoluciones. La razonabilidad forma cohesión jurídica ²⁷.

²⁷ La cohesión indica sentido de pertenencia a un espacio común, grado de consenso de los integrantes de una comunidad. Estratégicamente es importante lograr la cohesión propia y, tal vez, debilitar la de los posibles adversarios. Los transportes, las comunicaciones y los emprendimientos vitales comunes son algunos de los instrumentos de la cohesión. En relación con el tema cabe recordar, por ej., SCHACHTER, Stanley, “Cohesión social”, en SILLS, David L. (dir.), “Enciclopedia de las Ciencias Sociales”, ed. esp. dir. Vicente Cervera tomás, Madrid, Aguilar, t. 2., 1974, págs. 430 y ss. La cohesión es importante en diversas soluciones jurídicas, por ejemplo, en la Unión Europea (cabe c. Los Fondos. Fondo de Cohesión, El Fondo de cohesión ayuda a los Estados miembros cuya renta nacional bruta (RNB) por habitante es inferior al 90% de la media comunitaria a reducir su atraso económico y social así como a estabilizar su economía. Apoya acciones en el marco del objetivo "Convergencia" y en adelante depende de las mismas normas de programación, gestión y control que el FSE y el FEDER., Comisión Europea, Política Regional - Info regio, http://ec.europa.eu/regional_policy/thefunds/cohesion/index_es.cfm, 5-11-2013 ; Europa, Fondo de Cohesión, http://europa.eu/legislation_summaries/regional_policy/provisions_and_instruments/l60018_es.htm, 5-11-2013 ; asimismo es posible c. La cohesión, http://web.usal.es/~ggdaca/Cohesion.htm#_msocom_1, 5-11-2013).

Cuando el plan de gobierno está en marcha realiza el valor previsibilidad y la ejemplaridad satisface el valor solidaridad.

La estrategia puede desenvolverse con más o menos recursos a la planificación o la ejemplaridad. A veces la estrategia se vale de más planificación para que llegue a constituirse una nueva ejemplaridad, v. gr., más legislación para que se formen costumbres; en otros casos se deja más ámbito a la ejemplaridad para que se haga más viable una planificación²⁸.

De estas posibilidades debatieron en gran medida Thibaut y Savigny²⁹. Su célebre diferencia era de cierto modo un debate estratégico. No porque tuviera razón “a priori” sino por las condiciones sociales -sobre todo de desunión- de Alemania, la propuesta de Savigny resultó por largo tiempo exitosa.

Dentro de los órdenes de repartos hay *subórdenes* materiales, espaciales, temporales y personales con características propias (universitarios, regionales, transitorios, asociativos, etc.). Los subórdenes pueden ser medios estratégicos. Aunque toda estrategia pretende en sí en principio un orden, hay estrategias más referidas al régimen o a la anarquía de la sociedad.

Al constituir una sociedad privada se puede adoptar una estrategia más planificadora, por ejemplo a través del estatuto, o dejar más espacio al desenvolvimiento de la ejemplaridad de sus integrantes. El ámbito de la familia se ha ido desplazando de referencias a la naturaleza, las influencias humanas difusas de la religión y la planificación legal a más desenvolvimiento de las influencias humanas difusas de la economía y la ejemplaridad, produciéndose así la pluralización del modelo de “la familia” en “*las familias*”.

La obra civil velezana optó por la táctica de imponer una planificación muy rigurosa, que sólo admitía la costumbre “*secundum legem*” y era resguardada por la exégesis. La reforma Borda, en situación muy diferente, abrió a la consideración de la costumbre “*praeter legem*”³⁰.

²⁸ Las variaciones en los modos constitutivos del orden de repartos son casos de *transmutación* del orden.

²⁹ Cabe ampliar en nuestras “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003, esp. págs.; también en “Reflexiones sobre la ley y la costumbre”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1979-IV, págs. 788 y ss.

³⁰ Tal vez incluso hubo cierta admisibilidad de la costumbre “*contra legem*”.

9. Los repartos y sus órdenes se desenvuelven en espacios de *factores de poder* que constituyen la *constitución material*³¹ donde pueden producirse *límites necesarios* para el cumplimiento de lo proyectado. Los límites necesarios se muestran en que cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede (aunque debe querer y poder lo valioso). Pueden ser generales, enfrentados a todos los repartos, o especiales, planteados sólo en los repartos proyectados en cuestiones vitales. Los límites generales pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos. Los especiales se plantean porque en los repartos referidos a cuestiones vitales los proyectos se replantean antes de cumplirlos, sea con consecuencias de mantenimiento o abandono.

La estrategia jurídica acerca de los factores de poder consiste en constituirlos en su beneficio. La constitución material es un ámbito de estrategia. En cuanto a los límites, la estrategia requiere superar los que se oponen a ella y lograr que las estrategias adversas encuentren límites. Utilizando la expresión en sentido relativo, cabe sostener que hay que hacer posible lo “imposible” y en caso de enfrentamiento se debe lograr que en las estrategias adversarias lo posible se torne imposible. Se ha dicho a veces: *sed razonables, pedid lo imposible*³². Una de las claves puede ser avanzar y resistir incansablemente.

Quizás en una hábil decisión táctica, atendiendo al juego de los factores de poder de la época, el Código Civil velezano dejó el régimen del

³¹ LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

³² En relación con el tema cabe c. por ej. TORO GONZÁLEZ, Angel-Daniel de (Sacerdote). “Jesucristo como un Quijote”, Parroquias de Socuellamos, <http://www.parroquias.socuellamos.com/reflexionin.php?articulo=1>, 31-10-2013. De todos modos, cabe tener en cuenta que los movimientos de 1968 que invocaron este lema no parecen haber sido exitosos. El enfoque “sed razonables, pedid lo imposible, y os será concedido”, es vinculado a un relato que habría dado lugar a una reacción estratégica interesante. Se relata que en el siglo X Almanzor - Muhammad ben Ābī 'Āmir-, gobernante autoritario de Córdoba de aquellos tiempos, arengaba a sus gentes diciendo “sed razonables, pedid lo imposible, y os será concedido” y entonces salió un joven en representación mayoritaria del pueblo pidiendo que querían el mar. El gobernante amirí no retrocedió y dijo, “Bien, concedido, pero vosotros tenéis que traer el agua a cubos (Grupo de Senderismo, Railes, Córdoba, <http://railesjermatas.blogspot.com.ar/2010/08/dia-12-agosto-kms-18-cordoba-puente-de.html>, 1-11-2013). Otro enfoque de estrategia extrema del 68 que, equilibrado, puede ser muy recomendable, es “la imaginación al poder”.

matrimonio al Derecho Canónico ³³. Unos años después la táctica del grupo liberal conduciría a la ley de matrimonio civil (2.393).

10. Según las propuestas de construcción trialista, las *categorías básicas* de la dimensión sociológica y en este caso de la estrategia son la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad. Dejando aparte la finalidad subjetiva, las otras categorías se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, es decir, son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) ³⁴. Como esas plenitudes nos son inalcanzables, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas para adaptarlas a lo que nos es manejable, produciendo certeza. Las otras

³³ Ver art. 167 y su nota (167. El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia católica.. En la nota alega el Codificador: Las diversas comuniones cristianas, los cultos idólatras, las religiones que admiten la poligamia y las que autorizan el divorcio, están acordes en dar al matrimonio un carácter religioso. De los Códigos modernos sólo el de Bélgica, el del Ducado de Baden, y últimamente el de Cerdeña, hacen del matrimonio un simple acto civil, que para su validez no requiere la consagración de la Iglesia. Los pueblos sujetos a la iglesia griega reconocen un sacramento en la unión conyugal, y la celebración del matrimonio debe hacerse en conformidad a las leyes de la Iglesia (Cód. de Rusia, Título "Del matrimonio"). Las naciones que siguen las religiones protestantes, aunque miran el matrimonio como un contrato civil, han juzgado que el simple contrato no bastaba para dar al matrimonio el carácter que debe tener, y han dispuesto que para ser válido debe celebrarse ante la Iglesia y por un sacerdote de la religión de los esposos (BLACKSTONE, lib. 1, cap. 15). Podemos decir entonces, que en todas las naciones de Europa y de América, con excepción de tres, el matrimonio civil del Cód. francés no ha encontrado imitadores.- Las personas católicas, como las de los pueblos de la República Argentina, no podrían contraer el matrimonio civil. Para ellas serán un perpetuo concubinato, condenado por su religión y por las costumbres del país. La ley que autorizara tales matrimonios, en el estado actual de nuestra sociedad, desconocería la misión de las leyes, que es sostener y acrecentar el poder de las costumbres y no enervarlas y corromperlas. Sería incitar a las personas católicas a desconocer los preceptos de su religión, sin resultado favorable a los pueblos y a las familias.-Para los que no profesan la religión católica, la ley que da al matrimonio carácter religioso, no ataca en manera alguna la libertad de cultos, pues que ella a nadie obliga a abjurar sus creencias. Cada uno puede invocar a Dios en los altares de su culto.).

³⁴ Con la pantonomía se relacionan la frecuentemente referida circularidad de la comprensión y el decir pascaliano de que “lo último que uno sabe es por donde empezar.

categorías contribuyen al conocimiento de la finalidad subjetiva. Con frecuencia por lo que se hace se sabe lo que se quiere. El saber bíblico indica que se conoce por los frutos de lo que se hace³⁵. La *conjetura* es una de las grandes necesidades de la estrategia jurídica en múltiples manifestaciones.

La estrategia ha de hacer confluir todas las otras categorías en la concreción de lo pretendido en la *finalidad subjetiva* de quienes la elaboran. Hay que *adaptar* la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad a lo deseado en la estrategia. Es necesario agregar y quitar causas, hacer que lo desfavorable se torne favorable (“sacando partido de los acontecimientos”), abrir posibilidades favorables, lograr que la realidad sea conveniente y alcanzar que la verdad también lo sea. Es importante *resignificar* individual y socialmente los sucesos en sentidos favorables.

Los repartos de las constituciones, los tratados, las leyes, las sentencias, los contratos, los testamentos, etc. se hacen para influir según la finalidad subjetiva en la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad con alcances estratégicos más o menos conscientes. En estos términos se aprecia su éxito.

El enorme histórico, más que de edad de *era*³⁶, que nos toca vivir hace que sea muy difícil apreciar la finalidad objetiva y la posibilidad y por esto sea también muy difícil la elaboración de estrategias a largo plazo.

En la realidad argentina suele esgrimirse la construcción de un “relato” remitido a las categorías de la dimensión sociológica como elemento de la estrategia jurídica. Se plantean con demasiada frecuencia tácticas de resignificación. Se usa y abusa de las posibilidades de construir la historia y de hacer cosas con palabras³⁷. El gobierno argentino actual ha venido

³⁵ Mateo, 7 :15-20 , 12 :33; Lc, 6 :43-44 (Catholic.net, <http://biblia.catholic.net/home.php?option=versiculo&id=299>; <http://biblia.catholic.net/home.php?option=versiculo&id=337&pagina=2>; <http://biblia.catholic.net/home.php?option=versiculo&id=1260&pagina=3>, 2-11-2013)

³⁶ Es posible *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

³⁷ En relación con el poder del Lenguaje para “hacer” por sí mismo cosas, puede v. AUSTIN, J. L., “Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones”, trad. G. R. Carrió - E. A. Rabossi, Barcelona, Paidós, 982; GRZEGORCZYK, Christophe, “Le rôle du performatif dans le langage du droit”, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 229 y ss. Nos referiremos al tema también al atender a la función integradora de las normas.

evidenciando una destacable vocación y capacidad de resignificación, por ejemplo en cuanto a los resultados de las elecciones del 28 de octubre de 2013 e incluso su relación con el reciente fallo de la Corte Suprema en el caso Clarín.

b) Dimensión normológica

11. El trialismo considera que la importancia de las *normas* depende en gran medida de su cumplimiento en la *vida* de las personas, de su *exactitud*. Por esto las construye como captaciones lógicas de repartos proyectados, con un sentido de “promesa” de que lo que disponen ocurrirá, en sentido lógico de que lo captado “será”. Se dice con más precisión que las normas son captaciones lógicas hechas por quienes no tienen “vivencia” de la resistencia fáctica, efectuadas desde el punto de vista de terceros, que son captaciones “neutrales”. Las captaciones lógicas pueden efectuarse también de manera “prescriptiva” en sentido amplio, pero se presta especial atención a las captaciones “promisorias”. El cumplimiento de lo “prometido” hace que las normas sean *exactas* ³⁸.

La exactitud de las normas requiere una compleja estrategia que, en países como la Argentina, suele no ser deseada, planteada o al menos cumplida. La Argentina se muestra con frecuencia heredera casi integral de la actitud relativamente difundida en el imperio español, cuando las normas se acataban pero no se cumplían ³⁹.

12. La *estructura* compleja de las normas se compone básicamente de *antecedentes* que captan los sectores sociales a reglamentar (problemas) y *consecuencias jurídicas* que captan las reglamentaciones (soluciones). Cada uno tiene características positivas y negativas que han de estar presentes o

³⁸ Aunque en cierto sentido la exactitud es próxima a la eficacia, la exactitud está más abierta a la promesa, sea de un reparto autoritario o autónomo. La eficacia, como capacidad de lograr el efecto deseado, tiene menos afinidad con la promesa. Un tema relevante para apreciar la calidad de las normas es también el de su impacto en el ordenamiento y el impacto de su reparto en el régimen.

³⁹ Es posible v. por ej. ARAUJO, Kathya, “¿Se acata pero no se cumple? Estudio sobre las normas en América Latina”, Santiago, LOM, 2009.

ausentes para que las normas funcionen. Por ejemplo, la muerte de un hombre por otro es característica positiva del antecedente, la incapacidad de comprender la criminalidad del acto y la obediencia debida son características negativas del antecedente, la pena privativa de libertad es característica positiva de la consecuencia y la prescripción de la pena y el indulto son características negativas de la consecuencia. Esta estructura compleja de la norma permite desarrollar soluciones estratégicas, en el caso referido ante el delito.

Las leyes de obediencia debida (referida a la característica negativa del antecedente) y el indulto (característica negativa de la consecuencia) constituyeron propuestas de soluciones estratégicas, al fin no exitosas, ante la criminalidad de la represión.

13. También es relevante la estrategia en cuanto a *fuentes* de las normas. Las fuentes de las normas son *reales* o *de conocimiento*. Las fuentes *reales* son materiales o formales. Las fuentes materiales son los repartos mismos, las formales son las “autobiografías” de los repartos hechas por los mismos repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.). Las fuentes de conocimiento constituyen la doctrina.

Las fuentes formales pueden ser, tanto en lo propiamente formal como en su desenvolvimiento real, más flexibles o rígidas⁴⁰, más elásticas o inelásticas⁴¹ y más o menos participativas según la posibilidad de intervención en su elaboración que se brinde a los interesados. Asimismo se diversifican por su jerarquía. La doctrina se vale de diversas fuentes específicas: tratados científicos, tesis, monografías, manuales, informes científicos, etc. Las fuentes corresponden a situaciones diversas y dan pie al desenvolvimiento estratégico. La táctica de fuentes actual se abre de manera considerable al papel de las sentencias y la jurisprudencia. El neoconstitucionalismo no es sólo una posición de interpretación sino referida a las fuentes⁴², una respuesta de táctica jurídica de gran significado estratégico.

⁴⁰ Según la facilidad o dificultad del trámite de elaboración o reforma.

⁴¹ Conforme a la mayor o menor adaptabilidad a los cambios de la realidad social.

⁴² No es sin motivo que la gran obra innovadora tridimensional de Gény se refirió al método de interpretación y las fuentes en el Derecho Privado Positivo (es posible c.

Dentro del sector hispánico tradicional la estrategia rosista se basaba en el imperio de las fuentes materiales, con al menos postergación de la constitución formal; el grupo anglofrancés puso especial énfasis en lograr constituciones formales y en la sanción legal de códigos, obviamente correspondiendo a sus intereses y aseguramientos.

No es sin motivo la rigidez que el grupo anglofrancés liberal dio a la Constitución de 1853/60 que consagraba sus intereses (art. 30 CN). El artículo 31 de la Constitución, de jerarquía de las fuentes, y quizás en especial el nivel dado al Pacto de San José de Flores del 11 de noviembre de 1859 son muestras de la estrategia de equilibrios en la constitución federal del país. El equilibrio federal de la Constitución, débil en sus comienzos, se fue deteriorando de manera creciente, al punto que en gran medida el federalismo material está hoy muy lejos de ser realidad. No es sin razón que la sanción del Código Civil velezano se hizo, durante la presidencia de Sarmiento, “a libro cerrado”. La afirmación del poder del grupo dominante tuvo muy clara manifestación.

La jerarquización de los tratados internacionales y la reforma constitucional de 1994, que la afirmó, son expresiones de estrategias de reinserción de la Argentina en el mundo y de consolidación de su imagen democrática. Es muy interesante saber cuál será el desenlace estratégico de la gran pretensión táctica de la codificación civil en trámite, promovida por el gobierno actual.

También es relevante el lugar estratégico de la *doctrina*, que en un largo período se sujetó a la exégesis y hoy es una pieza muy influyente, por ejemplo, a través de las declaraciones de congresos y jornadas. Las diferentes construcciones doctrinarias suelen ser expresiones conscientes o no de diversas estrategias. Por ejemplo: la construcción histórica tomista es una manifestación estratégica de la apertura controlada del poder de la Iglesia al nuevo mundo que se formaba en ese tiempo.

14. Para que los repartos proyectados captados en las normas se cumplan es necesario que las normas funcionen. El *funcionamiento* de las normas requiere un complejo de tareas, a veces siempre necesarias, que dan

GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, Reus, Madrid, 2ª ed., 1925).

lugar a construcciones estratégicas. Incluye el reconocimiento, la interpretación, la determinación, la elaboración, la aplicación y la síntesis y, de modo transversal, la argumentación. En el funcionamiento se plantean relaciones a menudo tensas entre protagonistas diversos, quizás sobre todo entre los autores de las normas (v. gr. los legisladores) y los encargados del funcionamiento (por ej. los jueces). Se desenvuelven en él distintos intereses que pueden conducir a respuestas diferentes. La mayor referencia a normatividades indeterminadas es una táctica de incremento de la apertura a la realidad social. La síntesis⁴³ suele ser expresión, como “hora de la verdad de las normas e incluso del conjunto jurídico” de soluciones estratégicas de especial evidencia. Diversos desarrollos de las tareas del funcionamiento dan lugar a estrategias funcionales y al fin jurídicas distintas.

La estrategia funcional de la exégesis, referida a la preservación de los intereses del legislador, es diferente de la del logicismo planteado en la teoría pura del Derecho, más dirigida a la preservación de los poderes de turno, que pueden no ser ya legisladores, de la del neoconstitucionalismo, más remitido a los intereses que encarnen los jueces, etc. La exégesis plantea una estrategia de resistencia al cambio, la teoría pura es una estrategia de logicización de lo que suceda, el neoconstitucionalismo de apertura al obrar judicial, etc.

Las tensiones de la vida argentina suelen manifestarse en tensiones tácticas y estratégicas en el funcionamiento de las normas. Estas tensiones se muestran a menudo en relaciones demasiado fáciles o difíciles entre los poderes del gobierno.

15. Las captaciones normativas se valen de *conceptos* que integran los repartos aclarando sus alcances e incorporándoles sentidos. Se produce de este modo la función integradora de las normas. Los conceptos pueden realizar el valor adecuación, referido a su correspondencia con lo que desean establecer los autores de las normas y lo que desea la sociedad. Pueden ser más institucionales, con más carga ideológica y menos disponibilidad para las partes, o negociales, menos cargados y más disponibles. Los conceptos

⁴³ Se necesita cuando diversas normas no encuentran aplicabilidad en la realidad a la que se refieren, como sucede en los concursos de créditos, reales de delitos, etc.

institucionales ejercen más presión en la realidad que los negociales. También existe un despliegue estratégico conceptual.

La exclusión o inclusión del matrimonio igualitario (homosexual) en un ámbito general del matrimonio es reflejo de un gran conflicto estratégico de construcción no sólo de la familia sino del conjunto de la sociedad. Cuando se debatía en la Argentina el establecimiento del matrimonio o la unión civil para las uniones homosexuales se desarrollaba específicamente una táctica de una estrategia jurídica familiar y general. Cuando sectores a menudo religiosos se opusieron al matrimonio igualitario remitiéndose a la “esencia” de la relación hicieron una opción táctica menos comprometedora de sus concepciones fundamentales, pero también más difícil para un diálogo con la sociedad más dirigida a la ciencia de nuestro tiempo. Parece que, en el curso lógico, en la medida que el matrimonio tradicional deje de poseer al monopolio de la vida sexual y al monopolio de la reproducción humana nuevas maneras de la familia, hasta hace poco sorprendentes irán abriéndose paso. Nuevas vías para la estrategia jurídica familiar.

La defensa del matrimonio “igualitario” por la vía de la igualdad, más propia del lenguaje de este tiempo, en lugar de la invocación de la unicidad, que tal vez daría resultados análogos, es muestra de una táctica que pareció tener más posibilidades de éxito.

16. En la construcción de la teoría trialista del mundo jurídico el *ordenamiento normativo* es la captación lógica neutral de un orden de repartos, que en concordancia con las normas también tiene cierto sentido “promisorio”. El ordenamiento es *fiel* cuando expresa con acierto el contenido de la voluntad de la sociedad respecto del orden de repartos deseado. Contiene el imperativo de la *legalidad*. Existen a través de él las posibilidades tácticas de la fidelidad y la legalidad. Las escisiones culturales argentinas han producido en este sentido fidelidades antagónicas.

La *estructura* del ordenamiento normativo se constituye a través de relaciones verticales y “horizontales”⁴⁴ entre las normas, que pueden ser, en cada sentido, de producción y de contenido. Las vinculaciones verticales de

⁴⁴ Consideramos horizontales a las relaciones no sólo entre normas del mismo nivel sino de cierto modo “oblicuas” como sucede cuando una resolución administrativa es garantizada por una ley penal.

producción realizan el valor subordinación y las verticales de contenido satisfacen el valor ilación. Las relaciones horizontales de producción realizan el valor infalibilidad y las de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia. Por ejemplo: una ley comercial se ubica en el ordenamiento porque fue hecha como lo indica la Constitución (relación vertical de producción) y con sus contenidos (vinculación vertical de contenido); cuenta con el aseguramiento de su cumplimiento en la ley penal (relación horizontal de producción) y toma contenidos de otras leyes, por ejemplo civiles (vinculación horizontal de contenido). Pueden construirse estructuras tácticas del ordenamiento más remitidas a la producción o al contenido, en la verticalidad o la horizontalidad. La estructura del ordenamiento es un espacio para la estrategia jurídica. Las tensiones de los sectores argentinos producen a menudo tensiones estructurales tácticas en la ubicación de las normas en el ordenamiento normativo, por ejemplo, en cuanto a las sentencias que corresponden al despliegue del mismo.

Los ordenamientos abarcan *subordenamientos* caracterizados por el juego de principios propios. Por ejemplo: hay un subordenamiento laboral autónomo del subordenamiento civil en cuanto ante una laguna del espacio laboral hay que recurrir a principios laborales propios antes que a la analogía con el ámbito civil. La construcción de más homogeneidad o heterogeneidad en el ordenamiento es una vía para la estrategia jurídica. Los gobiernos más partidarios de las conquistas de los trabajadores suelen recurrir a tácticas que dan más autonomía al ámbito laboral.

Se hace referencia a las *clases* de ordenamientos. Conforme a la actitud que han de asumir los encargados del funcionamiento (v. gr. los jueces) en los casos de lagunas de los ordenamientos son *meros órdenes*, cuando deben consultar a los autores de los ordenamientos, o *sistemas*, cuando están obligados a resolver. Los sistemas pueden ser materiales, cuando pueden resolver recurriendo a la autointegración o heterointegración de los ordenamientos y formales cuando deben aplicar un criterio “de cierre”, como el principio “nullum crimen, nulla poena sine praevia lege”. Los meros órdenes dan el poder residual a los autores de los ordenamientos; los sistemas materiales lo entregan a los encargados del funcionamiento y los sistemas formales lo asignan a los protegidos por el criterio de cierre. Constituir un ordenamiento de una u otra clase es una decisión táctica de alta significación.

c) Dimensión dikelógica

17. La propuesta de construcción del objeto de la ciencia jurídica efectuada por el integrativismo tridimensionalista trialista refiere los repartos y las normas a su valoración por un *complejo de valores* que culmina en la *justicia*⁴⁵. Según ese complejo se resuelve al fin la legitimidad de la estrategia jurídica.

Los valores suelen ser *jerarquizados*. Pueden presentarse en relaciones legítimas de coadyuvancia ascendente y descendente (de contribución) y del mismo nivel (de integración). También pueden presentarse en vinculaciones legítimas de oposición (de sustitución). En cambio, pueden encontrarse asimismo en situaciones ilegítimas de secuestro del material asignado a un valor por otro valor. Por ejemplo, según nuestra construcción, el poder debe contribuir con la justicia integrada con la utilidad en las actividades judiciales; la justicia y la utilidad han de integrarse de manera intensa en el ámbito jurídico comercial e incluso estos dos valores se pueden sustituir en la elección de las profesiones de abogado o economista. También es posible que el poder, la justicia y la utilidad se presenten entre sí en situaciones de secuestro, por ejemplo: que el poder de la policía se atribuya el espacio de la justicia a desarrollar más por los jueces; la vocación de justicia de los jueces desconozca la necesidad del poder que brinda la policía; las aspiraciones de justicia del legislador, el juez o el administrador ignoren las necesidades de utilidad de la economía, etc.⁴⁶ Además consideramos en un lugar superior a lo específicamente jurídico a la humanidad, como el deber ser de nuestro ser y el más alto valor a nuestro alcance, con el que todos los otros valores deben presentarse en contribución. Esta complejidad axiológica requiere desenvolvimientos de estrategia jurídica de gran significación.

Numerosas situaciones históricas argentinas han evidenciado secuestros del ámbito del valor justicia por avances del poder o la búsqueda del orden (v. gr., con diversas magnitudes, en las décadas de los sesenta, setenta y comienzos de los ochenta del siglo veinte).

⁴⁵ En la propuesta que adoptamos, diversa de la de Werner Goldschmidt, se trata de valores contruidos.

⁴⁶ La concepción es más amplia, pero lo expuesto basta para mostrar la importancia de la construcción estratégica jurídica de las situaciones de los valores.

18. Aprovechando las *clases de justicia* señaladas por Aristóteles es posible reconocer una clasificación de este valor que incluye distintos senderos para pensarlo. En relación con los repartos aislados cabe referir la justicia consensual o extraconsensual ⁴⁷; con o sin consideración de personas ⁴⁸; simétrica o asimétrica ⁴⁹; monologal o polilokal ⁵⁰ y conmutativa o espontánea ⁵¹. En mayor vinculación con los conjuntos de repartos son referibles la justicia “parcial” o gubernamental ⁵²; sectorial o integral ⁵³; de aislamiento o de participación; absoluta o relativa y particular o general ⁵⁴. También son diferenciables, v. gr., la justicia rectora y correctora, “de partida” y “de llegada” ⁵⁵ y “legal” o de equidad. Es posible enriquecer la estrategia jurídica con referencias a las clases de justicia.

En cuanto expresa al capitalismo, nuestro tiempo vive avances de la justicia consensual, sin consideración de personas, simétrica, monologal, conmutativa, parcial, sectorial, de aislamiento, relativa y particular. Referencias a un presente continuo y a su vez a una nueva era hacen que haya manifestaciones diversas de la justicia de partida y de llegada. A menudo se piensa sólo en el presente, sin consideración del pasado ni del porvenir; con frecuencia se sacrifican los méritos del pasado y el presente en una constante igualación futura.

Algunas de las dificultades mayores de la Argentina son las que se encuentran para desarrollar entre sus sectores hispánico tradicional y anglofrancés sentidos de justicia polilokal y general. El país tiene grandes obstáculos para referirse al diálogo en el pensamiento de la justicia y la atención al bien común. De cierto modo no hay una estrategia de Estado. La estatalidad es invocada con frecuencia, pero se la sacrifica a conveniencias partidarias y personales.

⁴⁷ Pensada según senderos eventuales de consenso o no.

⁴⁸ Referida a la plenitud de la persona o a roles recortados.

⁴⁹ De fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias.

⁵⁰ Referida a una sola razón de justicia o más de una.

⁵¹ Con o sin “contraprestación”.

⁵² Proveniente de una parte o el conjunto de la sociedad.

⁵³ Dirigida a una parte o el conjunto de la sociedad.

⁵⁴ Orientada al bien particular o el bien común, predominantes respectivamente en el Derecho Privado y el Derecho Público.

⁵⁵ Que proyecta lo existente hacia el porvenir o sacrifica el presente en aras del porvenir.

19. La justicia como valor se construye con tres *despliegues*, de valencia (el deber ser puro), valoración (el deber ser aplicado) y orientación (los criterios generales). Los tres despliegues pueden afirmarse o estar en crisis. La valoración se remite a un *material estimativo* “pantónomo”, dirigido a la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras, diferenciado en complejos en lo personal, material, espacial y temporal e incluso atento a las consecuencias. Como ese material estimativo nos es inalcanzable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlo cuando no podemos conocer o hacer más, produciendo seguridad jurídica. Hay posibilidades de estrategia jurídica en relación con los tres despliegues y el material estimativo, por ejemplo de afirmación o de crisis de la justicia como valor, valencia y orientación, de construcción del material estimativo con más atención al pasado, al presente o el porvenir, etc.

Hoy la enorme “incertidumbre” del porvenir genera una gran inseguridad acerca de lo que puede constituir una estrategia justa.

En la Argentina actual uno de los problemas más frecuentemente planteados como exigencia estratégica es la seguridad, sea en el sentido más hobbesiano de la vida o en el más lockeano de la propiedad. Tal vez, dada su integración especialmente frecuente con sectores burgueses, el espacio anglofrancés atienda más a la propiedad que el hispánico tradicional. En general la Argentina suele estar distante de la comprensión de un complejo personal de realización relativamente colectiva y tiene a menudo fraccionamientos de las consecuencias en que las potencias se brindan a los amigos y las impotencias se asignan a los adversarios, más allá de las adjudicaciones que serían legítimas. Se cae de manera reiterada en el fraccionamiento propio de la lógica “amigo-enemigo”. Las tácticas en estos sentidos se contraponen y esterilizan.

20. A diferencia de las formas de la justicia a las que acabamos de referirnos, donde el razonamiento de rigor compartido es más posible, los debates acerca del *contenido* de la justicia son muy frecuentes y difíciles de concluir en acuerdo. Sin embargo, entendemos que en caso de adoptarse un punto de partida, por ejemplo apoyado en el consenso, es posible avanzar con razonamientos relativamente rigurosos.

Werner Goldschmidt, fundador del integrativismo tridimensionalista

trialista, presentó el contenido de la justicia como una exigencia objetiva y natural que tenía como principio supremo adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona. En nuestro caso, adoptamos este requerimiento como una *construcción* útil para avanzar en el razonamiento con quienes lo comparten con suficiente claridad.

El principio supremo de justicia puede ser referido a los repartos aislados y a los órdenes de repartos. Aunque las respuestas generen discrepancias según las ideas básicas adoptadas, los interrogantes formales respecto de esos contenidos son también enfoques que se pueden compartir desde muy diferentes exigencias “materiales”⁵⁶. Los contenidos de la justicia tienen gran fuerza de referencia en la estrategia jurídica.

21. La justicia de los *repartos* aislados se reconoce según la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones.

Los *repartidores* son justos como tales si son legitimados por el acuerdo de los interesados o por una superioridad moral, científica o técnica. El acuerdo total de los interesados constituye la legitimidad de la autonomía, su acuerdo en cuanto a quiénes deben ser repartidores es “paraautonomía” (como sucede en el arbitraje), el acuerdo de la mayoría es “infraautonomía” (según sucede en la democracia) y el acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer los repartos es “criptoautonomía” (como suele ocurrir en la gestión de negocios ajenos sin mandato). La superioridad moral, científica o técnica constituye aristocracia. Con relación a la legitimidad de los repartidores se plantea también la justicia de su responsabilidad.

La legitimidad de los *beneficiarios* puede surgir de la necesidad o la conducta, es decir respectivamente de los merecimientos o los méritos. La justicia de los *objetos* de reparto, que los hace repartidores, se refiere principalmente a la problemática de la vida y la propiedad. La legitimidad de

⁵⁶ El análisis trialista que consideramos más completo abarca más categorías, pero consideramos que para la finalidad del presente es suficiente lo que exponemos en el texto (es posible ampliar en nuestro libro “La conjetura ...” cit. Siempre es esclarecedor saber que se debate acerca de los despliegues del reparto y el orden justos, aunque se discrepe acerca de las respuestas.

la *forma* emerge de la audiencia. La justicia de las *razones* se obtiene a través de la fundamentación. Todos estos caminos para obtener la justicia de los repartos son senderos de legitimidad de la estrategia jurídica.

En la Argentina actual la estrategia del sector hispánico tradicional pone especial énfasis en la legitimidad por infraautonomía (democracia mayoritaria) y en los merecimientos (la necesidad). A veces esta remisión a la necesidad suele ser relacionada con el populismo. El espacio anglofrancés suele referirse más a los méritos de la conducta, quizás porque con especial frecuencia ha detentado la primacía social. Sin embargo, parece que la legitimación democrática, aunque con diversos sentidos menos o más liberales, puede ser un denominador común de legitimidad de los dos sectores.

22. El *régimen* es justo cuando toma a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, es humanista y no totalitario. Desde su origen el *regimenismo* recibe también una importante exigencia de tolerancia. El humanismo puede ser más abstencionista o intervencionista y ha de atender a la unicidad, la igualdad y la comunidad de los individuos.

Para que el régimen justo pueda realizarse es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen, respecto de sí mismo y de “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El resguardo respecto de los demás individuos es brindado por las respuestas contractuales, penales, procesales, etc. El amparo contra el régimen se logra a través del debilitamiento del régimen (v. gr. las divisiones del poder en la materia, el espacio, el tiempo y las personas) y el fortalecimiento de los individuos (mediante las declaraciones de derechos y su garantía). En este ámbito se encuentra la protección de minorías. El resguardo respecto del propio individuo resulta claramente excepcional (quizás por ej. quepa referir las agresiones que vienen del propio pasado). El amparo frente a “lo demás” se logra mediante mecanismos de intervención estatales y sociales (en salud, educación, asociación, empleo, etc.).

El arsenal problemático del reparto justo es útil para esclarecer la legitimidad de la estrategia jurídica.

El sector hispánico tradicional argentino se refiere más al humanismo intervencionista, a la confluencia de igualdad y la comunidad y a la protección del individuo contra lo demás. El espacio anglofrancés se remite más al

humanismo abstencionista, a la unicidad y la igualdad y al resguardo del individuo también respecto del régimen. Tal vez el humanismo y la igualdad sean puntos de posible diálogo táctico entre los dos sectores.

2. *En especial*

23. El mundo jurídico tiene *especificidades* tridimensionales en lo material, espacial, temporal y personal. Todas las especificidades son enfoques de estrategia jurídica.

Las especificidades en lo material constituyen *ramas* jurídicas, algunas más tradicionales, muchas veces dominadas por el sentido sistema capitalista, y otras más novedosas, necesarias para enriquecer transversalmente los planteos de las ramas tradicionales sobre todo en relación con los requerimientos actuales de los derechos humanos. Entre las ramas tradicionales cabe referir al Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Civil, Comercial, Laboral, Procesal, etc. Entre las ramas más nuevas, invocadas en gran medida por los derechos humanos, es posible hacer remisión al Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho Ambiental, el Derecho de Menores y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad (también llamado de la Vejez), el Derecho de la Seguridad Social⁵⁷, etc. El complejo de las ramas jurídicas, con los distintos contenidos que pueden asignárseles, incluye posibilidades de construcción de la estrategia.

En la Argentina el sector hispánico tradicional suele poner más énfasis estratégico en el Derecho Laboral y el Derecho de la Seguridad Social, en tanto a veces el espacio anglofrancés atiende más al Derecho Comercial y en su caso al Derecho de la Previsión Social.

⁵⁷ Llamado a “superar”, según algunos enfoques, al Derecho de la Previsión Social y al Derecho de la Asistencia Social.

III. Conclusión

24. La estrategia jurídica es una perspectiva de la consideración del Derecho que debe ser recuperada y desarrollada. El integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es un instrumento idóneo para hacerlo.

ESTRATEGIA EN LA CONSTRUCCIÓN DEL PENSAMIENTO (*)

RICARDO A. GUIBOURG (**)

Resumen: Las estrategias en el derecho dependen de nuestro sistema de pensamiento; pero solemos despreocuparnos de analizarlo. Queremos ser razonables, pero convendría entender los significados que atribuimos a la palabra “racionalidad”. Además, la confusión entre descripción y valoración nos ha impedido hasta ahora proveer al derecho su revolución copernicana.

Palabras clave: Pensamiento. análisis. razonabilidad. descripción. valoración.

Abstract: Strategies in law depend on our system of thinking, but do not care enough about its analysis. If we pretend to be reasonable, to understand the different meanings we assign to the word “rationality” would be necessary. Even more, the confusion on description and evaluation prevents us from providing the law its Copernican revolution.

Keywords: Thinking. analysis. reasonability. description. evaluation.

1. La estrategia y las trampas del pensamiento

El diccionario nos provee dos significados principales de la palabra "estrategia": 1. Arte de conducir las operaciones militares. 2. Arte, traza para dirigir un asunto. Si se atiende a que la vida es una constante lucha contra las adversidades, las dos acepciones coinciden. No vivimos sin estrategia,

(*) Disertación en las II Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho y Estrategia Jurídica (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2 y 3 de septiembre de 2013 / Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de septiembre de 2013).

(**) Profesor emérito de la Facultad de Derecho y director de la Maestría en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

porque la ejercemos a cada momento, en lo pequeño y en lo grande. Los abogados, desde luego, conciben una estrategia procesal, o de defensa de los intereses a su cargo. Los jueces, una estrategia argumental, para llegar primero a sus decisiones y luego fundarlas racionalmente, en un campo de batalla tan lleno de incertidumbres como el derecho. Pero, si todos tenemos una estrategia al actuar y al pensar, conviene tener presente que ejercemos también una estrategia previa: la de conformar las estructuras de nuestro pensamiento de tal manera que nos permitan trazar en cada caso las estrategias particulares más convenientes apoyándonos en ellas y sin necesidad de retorcerlas ni fingirlas para servir nuestros intereses.

Resulta de aquí que, puesto, que todos nosotros, sin excepción, hemos construido, reconstruido o aceptado acríticamente las estructuras de nuestro pensamiento, nos conviene repasarlo y analizarlo estratégicamente, para averiguar si sirve en efecto para “dirigir nuestros asuntos” o si, en cambio, contiene contradicciones y puntos ciegos que conspiran, sin que lo advirtamos conscientemente, contra la eficacia de nuestras ideas y la coherencia de nuestras actitudes.

La primera trampa en la que solemos caer en esta lucha contra nuestros propios defectos es la de dar por sentada la estructura habitual, que jamás hemos analizado críticamente, y limitarnos a discutir los conflictos que se muestran en su periferia. Sobre esto, quiero proponer un ejemplo de moda. Debaticimos a favor o en contra de la despenalización del aborto, todos en defensa de la vida. Pero no examinamos a qué llamamos exactamente vida, ni por qué nos limitamos a la vida humana ni a qué vidas individuales nos referimos, ni por qué o en qué condiciones consideramos que la vida es importante (o aun “sagrada”). Por debajo incluso de estas preguntas, a las que damos medias respuestas, hay otras aún más básicas: qué significado damos a las palabras “justo” o “injusto”, si hay verdades acerca de los temas morales, a qué estamos dispuestos a llamar verdad, si tenemos un solo concepto de verdad o varios de ellos, y en su caso cuáles y por qué; a qué llamamos realidad, si la postulamos como una sola, objetiva o como muchas, dependientes de los sujetos; a qué llamamos conocimiento, qué condiciones ha de tener una creencia para merecer ese nombre, cuáles son los métodos que admitimos como valederos para adquirir conocimientos, qué grado de confiabilidad les atribuimos y cuánto de *wishful thinking* invertimos en ese juicio de confiabilidad. En otras palabras, cada pensamiento, idea o preferencia que estemos dispuestos a usar y a sostener, aun el más sencillo, reposa

sobre una profunda construcción teórica, y el análisis de esa construcción hasta llegar a sus cimientos, cosa indispensable para comprobar su solidez, nos obliga a zambullirnos en el profundo lago de la filosofía.

Pero la filosofía tiene mala prensa en nuestro mundo de hoy: lo más común es pensar que es algo demasiado complicado y, por añadidura, inútil en la práctica. Desgraciadamente, los dos prejuicios tienen alguna base de justificación, pero no por culpa de la filosofía, sino ante todo de los propios filósofos, que desde el siglo XIX hasta aquí se sienten tentados de hablar y escribir con citas en griego, conceptos complejos y metáforas incomprensibles, y de los profesores de filosofía, que tienen la costumbre de reducir la filosofía a la historia de la filosofía y no nos dejan pensar en nuestros problemas reales y actuales sin antes discurrir sobre Heráclito, Anaxímenes, Platón, San Agustín, Hegel y Nietzsche. Saber es útil y muy importante, pero más indispensable es pensar: el saber sirve de plataforma al pensamiento, pero no lo reemplaza. Y pensar requiere trazar una estrategia del pensamiento, platónica o no platónica, tomista o no tomista, liberal, progresista o marxista, pero nuestra, propia, que nos sirva para el pensamiento cotidiano como para el científico, en la que podamos apoyar y controlar nuestras ideas y de la que estemos dispuestos a hacernos personalmente responsables, ante nosotros mismos y ante los demás.

Antes hablé de la primera trampa de nuestra estrategia intelectual, que es la despreocupación. La segunda, a mi juicio, proviene del encierro político. Y no me refiero a las prisiones de las tiranías, ni a la censura del pensamiento y la palabra, sino a las limitaciones que muchos colegas se autoimponen para reducir toda reflexión filosófica a una ideología social. Es claro que las ideologías existen y son inevitables: sin ellas quedaríamos inmóviles en lo colectivo, como, sin las emociones, quedaríamos inmóviles en lo individual. Es más, la filosofía en sí misma es un campo de la ideología, en el sentido de que requiere asumir posiciones alternativas que no pueden demostrarse, pero que resultan indispensables para pensar, actuar y construir. Sin embargo, en una acepción más acotada de la palabra “ideología”, que es la habitual referida a posiciones políticas, su aplicación es largamente exagerada. Los libros de la biblioteca se caen al suelo si el estante se desprende; y esto lo sabe todo el mundo, sin que importe que esos libros sean la Biblia, *La riqueza de las naciones*, *El capital* o *Mein Kampf*.

2. *La estrategia del pensamiento y sus niveles de racionalidad*

Pero verdades como la que acabo de citar no siempre son centrales en el pensamiento de las personas, sobre todo si esas personas son especialistas en derecho o en ciencias sociales. La costumbre de pensar todo el tiempo en términos de relaciones humanas lleva a muchos a restringir sus juicios de relevancia a un ámbito menor que su entendimiento, de modo que cuando hablan de verdad se refieren ante todo a las ideas políticas y, por respeto a la diversidad, cuando hablan de realidad tienden a asimilarla a las creencias sociales acerca de la realidad. Es claro que todo esto puede sostenerse, porque en materia teórica no hay verdades trascendentes y todo depende de cómo cada sujeto construya sus propios conceptos; pero sostener que la redondez de la Tierra depende de la creencia predominante, o que el método científico es una herramienta del poder para aherrojar el pensamiento sencillamente no da buenos resultados. Y, para no incurrir en prácticas lingüísticas que critico, aclaro que, en este contexto, llamo “buenos resultados” a aquellos que no sólo valen para una cuestión en particular sino para la generalidad de las cuestiones, individuales, físicas, químicas, sociales, políticas e incluso religiosas si las hubiera, y no sólo para un sujeto en particular sino también para entenderse con los demás sujetos, sin requerir para esto que coincidan sus opiniones en materia moral, religiosa, política ni jurídica y, por el contrario, de modo de permitir la discusión sobre estos temas en un lenguaje común.

Estamos, pues, en condiciones de imaginar ciertas pautas de conveniencia relativas a la estrategia en la formación del pensamiento. Todas ellas podrían resumirse en una palabra: “razonabilidad”. Pero, como quiera que esta palabra se usa para designar las cosas más diversas, y en especial para canonizar las preferencias morales o políticas del sujeto, me parece conveniente que nos remitamos al significado original de *ratio*, que no era otro que el de proporción, así como se llama razón a una tasa de interés cualquiera. Es claro que la proporción no siempre ha de remitir a sumas de dinero: también a la relación entre magnitudes de cualquier naturaleza y, por extensión, a la relación entre las premisas y la conclusión de un razonamiento. Este último significado es el que acabó por imponerse como central: el paradigma de la razón no es otro que la lógica y su primera manifestación es la ausencia de contradicciones.

Ahí es donde podemos encontrar las pautas estratégicas del pensamiento: en la ausencia de contradicciones, pero distribuida en tres niveles distintos de análisis. Un primer nivel es el propiamente lógico: sea como fuere que dispongamos las herramientas para pensar, que no son otras que nuestros conceptos y métodos, esa estructura no debe ser contradictoria ni quedar abierta a pensamientos contradictorios entre sí. Como es sabido, un sistema incoherente permite sostener cualquier tesis y también sus contrarias, con lo que se vuelve perfectamente inútil, salvo para convivir con la neurosis.

Un segundo nivel es el subjetivo: muchos sistemas de pensamiento no contradictorio son posibles, pero quien debe escoger uno es un ser humano, dotado de sentimientos, intereses, ideales y hasta preconceptos. El sujeto, como primer usuario de su propio pensamiento, es responsable ante sí mismo del sistema que elija y, por lo tanto, no debería elegir un sistema que lo condujera a conclusiones que él mismo no pudiera aceptar. Pero, al mismo tiempo, tampoco debe elegir uno que satisfaga sus sentimientos y preconceptos pero que no le permita interpretar útilmente el mundo que lo rodea: de hecho, las cosas no son como queremos que sean y, precisamente por eso, nos conviene tener presente cómo funcionan, de qué manera podemos influir en ellas y a partir de qué umbral la realidad excede el alcance de nuestras fuerzas.

El tercer nivel es intersubjetivo. Es probable (no seguro) que las ideas de Adolfo Hitler fueran razonables en los dos primeros niveles, el lógico y el subjetivo; pero cualquiera de nosotros seguiría calificándolas como irrazonables. Esto sucede porque ellas entran en conflicto con otros sistemas de ideas y, especialmente, porque sus consecuencias prácticas entran en conflicto con consecuencias prácticas coincidentes de muchos otros sistemas de ideas que a su vez no son coincidentes entre sí. Esta, desde luego, es la acepción de “razonabilidad” que se emplea en el lenguaje judicial, donde se admite que una posición puede ser razonable aun sin comprometer el apoyo propio, pero se desaprueba fuertemente cualquier conclusión que se califique de irrazonable. Así, cuando decimos que una idea es irrazonable en este tercer sentido, lo que implicamos es que ella es fuertemente inaceptable desde uno o más sistemas de pensamiento que se toman como punto de referencia y, en especial, con el nuestro propio. Una versión demasiado fuerte de esta tercera condición de razonabilidad conduciría a suponer que todos debemos adherirnos al modo de pensar predominante; pero esa sería una conclusión

de corte autoritario y conformista que, justamente, la mayoría de nosotros rechazaría. Es posible elaborar una versión más moderada y a la vez realista: decir que un sistema de pensamiento es irrazonable en este tercer nivel cuando su contenido choca fuertemente con el del nuestro y, además, confiamos en que también choca con el contenido de los sistemas de pensamiento de muchas otras personas, o de aquellas cuya posición respetamos aunque no la compartamos necesariamente en su totalidad. Esta definición, aunque vaga y subjetiva, explica varios fenómenos: por qué sentimos que nosotros mismos somos tan razonables, ya que nos apoyamos en la conformidad parcial de otras personas, y cómo podemos tildar de irrazonables posiciones admitidas por mucha gente e incluso por la mayoría de las personas en un momento dado.

Debo admitir que ninguna de esas dos versiones del tercer nivel de razonabilidad me parece satisfactorio; el primero porque predica conformismo y el segundo porque sirve de disfraz lógico para rechazar enfáticamente lo que nos disgusta mucho. Me gustaría imaginar una tercera versión, acaso un tanto utópica: considerar razonable en este aspecto cualquier opinión, conclusión o sistema de pensamiento que, por la claridad con la que se expone y por partir de conceptos y métodos ampliamente compartidos o expresamente redefinidos, pueda ser comprendida aun por aquellos que no la compartan y, por lo tanto, sea apta para su discusión ordenada y fructífera.

3. Las estrategias de la derrota en la teoría del derecho

Sentadas todas estas aclaraciones, echemos un vistazo a las estrategias más comunes en el pensamiento jurídico y veremos en ellas defectos sumamente serios. El primero, una exageración del respeto a los conceptos, que hace de ellos realidades trascendentes. Todos recordamos, a modo de ejemplo, el debate que suscitó la ley de matrimonio igualitario: para sus críticos, el concepto de matrimonio no era sencillamente el que la ley construyera, sino un objeto externo al hombre que sólo cabía conocer, respetar y aplicar. Con total independencia de nuestro juicio político sobre el matrimonio u otras cuestiones, esta fuga del lenguaje hacia la ontología, con raíz en el esencialismo aristotélico, es retóricamente apropiada para sostener posiciones tradicionales, pero difícil de conciliar con la evolución del idioma y del conocimiento.

Otro defecto, relacionado con el anterior, es el de no tomar en cuenta la diferencia entre significado cognoscitivo y efecto emotivo de las palabras, con lo que se da lugar a la más dañina clase de vaguedad del lenguaje, que es la dependiente de valoraciones. Así, cualquiera supone que libertad y desorden son nociones distintas e incluso antitéticas, cuando la diferencia reside en nuestra actitud: el desorden es, simplemente, la libertad que desaprobamos y la libertad el desorden en el que nos sentimos cómodos. Y, en este contexto, el problema se agrava cuanto más veneradas son las palabras que usamos, porque su significado cognoscitivo se vuelve más vago e indeterminado a medida que su valor emotivo y por lo tanto retórico se incrementa. Ejemplos de esto son los conceptos de igualdad, dignidad, democracia, discriminación. Y el ejemplo supremo es también nuestro concepto máspreciado: el de justicia, palabra sagrada para todos, a la que cada uno atribuye el contenido de su preferencia: si todos luchamos por la justicia, ¿por qué hay entre nosotros tantos disensos, sino porque lo que unos califican de justo otros lo tildan de injusto?

Estos caracteres del pensamiento jurídico conducen a otro inconveniente grave: puesto que, según el preconcepto predominante, la justicia, la dignidad, la equidad y los demás valores son objetos trascendentes asequibles a la recta razón ejercida por cualquiera, conformamos el contenido del derecho alrededor de ellos, convertidos en principios y derechos universales y recogidos en los textos constitucionales, y nos parece natural confiar en que los jueces -los *buenos* jueces, se entiende- sabrán aplicarlos certeramente, aun más allá de las leyes imperfectas, que tan a menudo son insuficientes, injustas u obsoletas. El resultado es un verdadero desflecamiento del sistema jurídico, debido a la pluralidad de interpretaciones y a cierta diversidad de activismos, y además -como lo vemos cotidianamente- el linchamiento ideológico de los jueces que, acaso a favor de los textos legales o de su propia apreciación de los principios en juego, deciden de una manera con la que no coincidimos.

En el largo continuo que se inicia en la filosofía, sigue en la teoría general del derecho, se manifiesta en la argumentación jurídica, percute en la vida cotidiana de los ciudadanos y rebota en las reacciones más o menos indignadas de cada individuo, nuestras estrategias del pensamiento albergan cierta tendencia a la magia: no ya a la magia de los hechiceros, pero sí a la que se atribuye al lenguaje, a la razón llamada práctica y a las decisiones de los operadores jurídicos, vistos como aprendices de Harry Potter. El derecho

ha cambiado sus contenidos a lo largo de los siglos, pero su estructura epistemológica y su discurso predominante no han cambiado desde la época de Justiniano. Las ciencias y las técnicas en general se han visto beneficiadas, en los últimos quinientos años, por el acertado análisis de los métodos del conocimiento y por la independencia que la observación empírica fue adquiriendo respecto de las preferencias antropocéntricas. Ese avance fue llamado el Renacimiento y su meollo recibió el nombre de revolución copernicana, pero su gran secreto fue el trazado de una estrategia de pensamiento que daba buenos resultados. Esa revolución no ha llegado todavía al campo del derecho, ni llegará mientras nosotros no nos empeñemos en producirla. Es posible hacerlo, pero requerirá un buen esfuerzo, que muchos no están dispuestos a emprender, y sus resultados no serán favorables para todos los operadores del derecho, que suelen ver con desconfianza cualquier cambio o clarificación conceptual que se proponga. Pero, si ahora no hacemos algo por introducir mayor racionalidad en el manejo del derecho, en cada uno de los niveles de racionalidad a los que me he referido antes, los efectos del pensamiento mágico en el que estamos enfrascados acabarán por manifestarse con toda su crudeza. Y, como ningún helicóptero nos permite huir de nosotros mismos, más nos vale tener pensada, para ese momento, una estrategia del pensamiento que esta vez funcione mejor.

ESTRATEGIA EN LA ELABORACIÓN DE LA LEY (*)

MARÍA ALEJANDRA SVETAZ (**)

Resumen: El diseño y ejecución de una determinada estrategia y sus tácticas conducentes es esencial para alcanzar los objetivos propuestos por el legislador, su bloque o el cuerpo legislativo en su totalidad. La planificación de hechos y acciones orientados a alcanzar un fin específico es necesaria para lograr el éxito en cualquiera de las múltiples funciones que el parlamento moderno desempeña (legislativa, de control, de mediación de conflictos, educativa, de proximidad o vinculación, ética y de formación de dirigentes políticos). En este trabajo circunscribo el análisis a las distintas formas de estrategia aplicables a la función legislativa, es decir aquella que se refiere únicamente al proceso de elaboración y sanción de un texto normativo, enumerando posibles tácticas a partir de tres momentos o encuentros: la presentación del proyecto, el tratamiento en comisión y la sanción en el plenario. Además, dado que en el proceso de elaboración de normas, en cualquier instancia legislativa, (nacional, provincial o municipal) se combinan aspectos políticos (procesos de toma de decisiones, protagonismo de los partidos políticos, juego de mayorías y minorías) y técnicos (técnica de redacción de normas), distingo en todos los encuentros la estrategia propia del político secundada por la particular del técnico legislativo.

Palabras claves: Estrategia. Legislar. Políticos. Técnicos. Procedimiento parlamentario

(*) Disertación en las II Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho y Estrategia Jurídica (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2 y 3 de septiembre de 2013 / Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de septiembre de 2013).

(**) Abogada con especial dedicación al Derecho Parlamentario y Técnica Legislativa. Asesora y redactora legislativa en el Congreso Nacional desde 1984. Capacitadora en temas parlamentarios y técnica legislativa en Legislaturas Provinciales y Concejos Deliberantes. Docente Universidad Nacional de Buenos Aires. Coautora de Manuales de Práctica Parlamentaria y Técnica Legislativa. Autora de distintos trabajos sobre Asesoramiento Parlamentario, Calidad de la Deliberación, Listados de Verificación, Nuevas Tecnologías aplicadas a la redacción legislativa, Funcionamiento de Comisiones Legislativas. Integrante del Subcomité de Calidad Legislativa, de la Gerencia de Calidad, del Instituto Argentino de Normalización y Certificación (IRAM).

Abstract: The design and execution of a certain strategy and his conducive tactics is essential to reach the aims proposed by the legislator, his political group or the legislature itself. The planning of actions orientated to reach a specific objective is necessary to achieve the success in any of the multiple functions that the modern parliament convenes (legislative, oversight, conflict resolution, educational, constituency activity, ethics orientation and political leaders training). In this work I circumscribe the analysis to the different forms of strategy applicable to the legislative function, especially to the process of drafting and passing a bill, enumerating possible tactics used in three different moments: the drafting and presentation of a bill, the committee work and the definitive approval by the plenary. In addition, provided that in any legislative procedure political decisions are combined with technical aspects, I distinguish the legislator's strategy from that corresponding to the bill drafter.

Key words: Strategy. Legislative activity. Politicians. Bill drafters. Parliamentary procedure

1. Introducción

La teoría de la estrategia se inicia con la guerra (Sun Tzu, Karl von Clausewitz), pasa a la economía (Chandler), a la política y llega al derecho.

Pero cierto es, tal como señala Schröder ¹, que si bien el pensamiento y la acción estratégicos son algo natural en los campos económico y militar, en política siguen siendo la excepción, “pues continúan prevaleciendo el comportamiento táctico y la acción a corto plazo.” Más aún, su estudio en el mundo jurídico suele ser excepcionalísimo.

Sin embargo, esta última afirmación parece no corresponderse con una particular rama del derecho. En el ámbito del derecho parlamentario

¹ SCHRÖDER, Peter, “El pensamiento y la acción estratégicos son algo natural en los campos económico y militar. En política siguen siendo la excepción, pues continúan prevaleciendo el comportamiento táctico y la acción a corto plazo. En la conceptualización a largo plazo, en la ejecución de políticas y naturalmente también en la realización de campañas, la planificación estratégica es requisito para lograr el éxito y el desarrollo sostenible”. SCHRODER, Peter, “Estrategias políticas”, trad. Armando Centurión, Fundación Friedrich Naumann / OEA, en http://www.oas.org/sap/publications/2004/fiapp/estrategias_politicas/doc/pbl_estrategias_001_04_spa.pdf en 20 noviembre 2012.

legisladores, asesores y técnicos en gestión parlamentaria ocupan la mayor parte de su tiempo en el diseño y ejecución de estrategias y tácticas que los llevarán a la sanción de los proyectos de ley que impulsan o a lograr obstaculizar la aprobación de las iniciativas de sus oponentes.

En la actividad parlamentaria es común hablar de estrategia para sancionar una ley, estrategia para que no se reúna el cuerpo, estrategia para que se convoque a una reunión de comisión. Por su parte, la palabra “táctica” es sustituida por el término “acción” destinada a lograr determinados objetivos dentro de una cierta estrategia. Basta con revisar las notas periodísticas ² para corroborar lo que decimos.

¿Qué legislador no ha planificado cómo y cuándo presentar un proyecto?, ¿qué técnico no ha optado por una u otra forma de redacción para sortear escollos en el procedimiento?, ¿qué diputado no se ha planteado cómo hacer que lo escuchen en el recinto o cómo llamar la atención de sus pares?

¿Qué bloque no ha decidido alguna vez no facilitar el quórum para dificultar a la mayoría el desenvolvimiento de una sesión? ¿Qué Cámara en su conjunto no se ha apurado a sancionar un proyecto para no tener que abordar una iniciativa similar en tratamiento en la otra Cámara, aprovechándose de la prioridad que otorga a la Cámara iniciadora la Constitución desde 1994?

¿Qué Poder Ejecutivo no ha utilizado estratégicamente la facultad que le confiere la Constitución para iniciar un proyecto en una u otra Cámara, salvo los casos excepcionales de los artículos 52 y 75 inc. 2 y 19, y con ello

² Algunos ejemplos de Internet que apoyan lo que decimos: Argentina - Estrategia de la Iglesia ante el Código Civil www.argentina.ar/.../495-estrategia-de-la-iglesia-ante-el-codigo-civil - En caché 27 Ago 2012 ... De cara a la iniciativa legislativa de reforma de los Códigos Civil y Comercial, la estrategia de la Iglesia Católica, consiste en reafirmar la ... La Provincia - 12 de agosto de 2012 - Analizan estrategia legislativa ... www.eldia.com.ar/.../analizan-estrategia-legislativa-para-nuevo-ajuste-impositivo-laprovincia0.htm 12 Ago 2012 ... La decisión del gobierno provincial de avanzar en el corto plazo con una nueva reforma en el sistema impositivo que apunta a obtener ... La ley de telecomunicaciones: la estrategia legislativa de la Casa ... www.zynkroweb.com.ar/shop/detallenot.asp?notid=137 - En caché - Similares
El Congreso no piensa derogarla; espera que el Poder Ejecutivo dicte una nueva reglamentación que elimine sus excesos El Gobierno dictará otro decreto ...

mejorar su chance de éxito según se de el juego de las mayorías parlamentarias?

Es cierto que quien puede coincidir con las aseveraciones que encubren estas preguntas es solo aquella persona que conoce cómo funcionan los órganos legislativos, y específicamente quien está informado sobre el proceso de formación y sanción de las leyes; lo que es decir muy pocos, ya que se trata de un saber lamentablemente muy poco difundido entre nosotros.

Por ello, y para resolver nuestra duda inicial acerca de la existencia o no de una estrategia legislativa propiamente dicha, es necesario repasar previamente algunas cuestiones referidas a las particularidades del funcionamiento parlamentario y otras que hacen al procedimiento específico de elaboración de la ley.

2. Particularidades del funcionamiento parlamentario

La actividad legislativa presenta características que la distinguen de otras funciones de gobierno. Estas peculiaridades deben conocerse y comprenderse adecuadamente antes de iniciar cualquier estudio o investigación sobre el tema, ya sea que nos interese entender el funcionamiento de los órganos parlamentarios, su procedimiento, el valor determinante de la costumbre parlamentaria o, como en este trabajo, los aspectos que hacen al diseño de una estrategia legislativa orientada hacia la sanción de un proyecto de ley específico³.

A continuación sintetizo algunos de esos aspectos distintivos:

- a) Los cuerpos parlamentarios son órganos colegiados deliberativos: una vez superada la instancia del debate de argumentos, deliberan para alcanzar su decisión final, construyendo consensos de manera colaborativa a fin de que estos no sean solo el producto de la suma de preferencias individuales. En la deliberación se escucha activamente y se construye en común.

³ Muy pocos juristas en nuestro país se interesan por el estudio de la organización y funcionamiento de los órganos legislativos: Alberto Zarza Mensaque, Fermín P. Ubertone, Guillermo Schinelli, Miguel Angel Ciuro Caldani, Héctor Pérez Bourbon, Ana María Mustapic.

- b) Poseen multiplicidad de funciones⁴. Son principalmente elaboradores de leyes, ya que en ellos se debaten y adoptan las normas esenciales que permiten la concreción de un plan de gobierno.

El carácter central que se otorgó siempre a la función legislativa queda de manifiesto en la decisión estratégica adoptada por nuestros convencionales constituyentes en 1853 al disponer que fuera el Congreso la primera de las Autoridades Nacionales consignada en la Segunda Parte de la Constitución Nacional.

Nadie cuestiona que el Poder Legislativo es el órgano a través del cual el pueblo participa en la toma de decisiones públicas; sin embargo, ello no significa que la función legislativa deba ser la única que le compete y define, más aún cuando nos hemos excedido más allá de lo aconsejable en su ejercicio.

En la actualidad es preciso dejar de legislar y concentrar nuestros esfuerzos en una tarea de depuración y ordenamiento de la legislación vigente. En nuestro país estamos inmersos en una situación de hiperlegislación y contaminación legislativa. Legislan los poderes legislativos nacional, provincial y municipal, el Poder Ejecutivo a través de los decretos de necesidad y urgencia y los decretos delegados, la Administración Federal de Impuestos, el Banco Central, la Aduana a través de sus reglamentaciones. Nos someten miles de normas, en una cantidad inmanejable. Para resolver esto, no solo debemos detenernos en este ejercicio casi irreflexivo de legislar, sino apreciar y reforzar el desempeño de los órganos legislativos en todas las demás funciones que le corresponden.

Además de legislar, los órganos legislativos ejercen también una importante tarea de control, garantizada por la existencia de una oposición política libre; participan activamente en la moderación de los conflictos sociales, ya que actúan como traductores de los conflictos existentes en la sociedad de forma que sean susceptibles de resolución por medio de acciones políticas concretas⁵.

⁴ SVETAZ, M. Alejandra y otros, "Técnica Legislativa", Bs. As., Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998, pág. 165.

⁵ SERAFINO, Nina María, "Investigación y Análisis para los Parlamentos: Manual Práctico", trad. Yanina Ruiz, Library of Congress, Estados Unidos de Norteamérica, pág. 5.

También cumplen una función educadora eficaz, facilitando a la ciudadanía la comprensión de temas complejos que requieran de soluciones legislativas o de gobierno.

- c) Los órganos legislativos mantienen relaciones funcionales con los demás poderes del Estado y determinan su funcionamiento. Son productores de las normas que rigen el Empleo Público, organizan los Ministerios del Poder Ejecutivo, inciden en la organización del Poder Judicial a través del Consejo de la Magistratura y del procedimiento de selección de jueces.
- d) Los miembros de los órganos legislativos se renuevan periódicamente y cada cambio implica gente nueva con formación, ideología y propósitos diferentes. Ello se suma a un muy bajo índice de reelección, menos del 20% en nuestro país, lo que implica que son pocos los que permanecen para transmitir sus destrezas y experiencias a los nuevos legisladores.
- e) La máxima autoridad de un órgano legislativo es el pleno, que a su vez es el ámbito en el que se sancionan los distintos proyectos. Internamente se ordena en una triple estructura: administrativa (servicios administrativos, contables y de personal), legislativa (comisiones y pleno) y política (bloques parlamentarios).
- f) Su actividad se regula por normas constitucionales, reglamentarias y legales.

A través de este juego de normas se ordena el procedimiento parlamentario, su secuencia de actos, la intervención de personas y la actividad de los distintos órganos internos que se suceden en su actuación, a fin de garantizar:

- i. mayor transparencia en el proceso de formación de la decisión política: se conocen de antemano los pasos consecutivos y todo el procedimiento se caracteriza por la publicidad⁶;
- ii. mayor racionalidad en el mecanismo de toma de decisiones: el procedimiento legislativo exige que se expliquen los motivos que originan el proyecto y los que sustentan el dictamen (exposición

⁶ Una sola instancia de negociación es secreta, la reunión de la Comisión de Labor Parlamentaria. Esta reunión de jefes de bloques políticos es cerrada sin publicidad del debate interno; solo podemos acceder a su producto final, la publicación de la agenda de Labor Parlamentaria que define los temas y tiempos del recinto.

de motivos, fundamentos e informes) así como las razones del voto en el Pleno;

- iii. sujeción de la actividad legislativa al imperio del derecho;
 - iv. participación ciudadana, a través de mecanismos como la iniciativa y consulta popular, la presentación de proyectos por particulares, la invitación a participar en las reuniones de Comisiones, las audiencias públicas;
 - v. legitimidad de los acuerdos alcanzados por las Cámaras;
 - vi. protección de los derechos de las minorías parlamentarias (normas que facilitan la proposición y enmienda de textos legislativos) y de las mayorías (normas que evitan maniobras obstruccionistas);
 - vii. flexibilidad suficiente para facilitar el cumplimiento de la voluntad del órgano legislativo respetando la normativa existente;
- g) Es una actividad con múltiples actores: legisladores, funcionarios, técnicos, ciudadanos y el Poder Ejecutivo como colegislador (Jefe de Gabinete de Ministros, ministros y demás secretarios y subsecretarios se hacen presente para informar en el trámite de los proyectos ante las Cámaras).

Además cuenta con asesoramiento externo e interno, partidario y no partidario o institucional (organismos de asesoramiento legislativo comunes a todos los miembros)

- h) Los temas en el ámbito legislativo son muy diversos y de distinta importancia, los asesores son analistas de información que crean puentes entre la actividad y los centros de conocimiento (universidades, centros de estudios, expertos e investigadores), accediendo al conocimiento experto para aplicarlo a la redacción de proyectos legislativos, a su debate y fundamentación en el Pleno.

En el ámbito legislativo existe una constante tensión entre la política y la técnica.

En síntesis, si pensamos en diseñar una estrategia legislativa exitosa, tres cuestiones resultan insoslayables:

- a) En el ámbito legislativo se relacionan estrechamente la política, el derecho y las demás ciencias (economía, biología, medicina, arte, etc.).
- b) Se trata de una actividad con múltiples actores que se renuevan periódicamente y que provienen de distinta formación individual, política y cultural.

- c) La actividad legislativa es una disputa de intereses tal como Clausewitz caracterizaba a la guerra, pero en lugar de terminar con un derramamiento de sangre, termina con un conflicto resuelto por el poder del voto⁷.

3. Aspectos singulares del proceso de elaboración de las normas

En el proceso de elaboración de las leyes hay una fuerte presencia de la política. El legislador decide a partir del planteo de una demanda social articulada por sectores o grupos de interés o de una necesidad social insatisfecha que él mismo percibe. Todo ello rodeado de un marco fáctico inevitable: la realidad social en que se produce la norma, el juego de fuerzas políticas imperantes, la presencia de grupos de presión, de mayorías determinadas, la fortaleza o debilidad de los partidos políticos, quiénes son los supremos repartidores en cada momento, quiénes resultan beneficiados o gravados, el espacio para una mayor o menor autonomía en el reparto, los caminos de negociación o adhesión que se eligen para imponer el reparto.

Además, la norma debe a su vez satisfacer el máximo nivel posible de valores jurídicos, y en esta exigencia se compromete la historia individual, la concepción ética del legislador. Tal como señala Fermín Pedro Ubertone⁸ una decisión política de “buena calidad” es aquella que resulta éticamente aceptable.

Pero también, la labor técnica es decisiva, la reproducción fiel de la decisión en el texto normativo es esencial y exige experiencia y destreza por

⁷ Coincido con Nino en que la resolución por el voto es también una forma de consenso, porque en un primer momento, en las normas sobre mayoría y quórum insertas en la Constitución, acordamos que los diferendos serán, en última instancia, resueltos por el voto. NINO, Carlos Santiago, “La Constitución de la Democracia Deliberativa”, Barcelona, Gedisa, 1997.

⁸ Fermín Pedro Ubertone completa los requisitos de una decisión política de calidad, agregando que ella debe ser: 1. adecuada para resolver el problema social que la motivó (eficacia); 2. oportuna en el tiempo; 3. éticamente aceptable; 4. viable en su aplicación y tener fortaleza. Esto significa que es: consensuada políticamente y apoyada por la población. Ver SVETAZ, María Alejandra, “Guía de Estudio sobre Negociación Política Parlamentaria”, Colección “Cuadernos para la Gestión Parlamentaria” Serie “Parlamentos y Democracia”, XII, M’KS, Guatemala, 2006, pág. 21.

parte del redactor. El técnico debe acceder a la esencia de la decisión política y a lo principal del conocimiento de los expertos a fin de poder reflejarlos con el mayor grado de exactitud en el texto que redacta.

Nada más claro para sintetizar lo dicho que las palabras de Miguel Ciuro Caldani “la elaboración parte del caso, se vincula con los valores y concluye en la norma”⁹.

*4. Etapas en el proceso de elaboración de la ley*¹⁰

El ciudadano individualmente o los grupos de interés manifiestan una necesidad social; el intelectual, el docente o el experto aconsejan resolver esa demanda en particular a través de la sanción de una nueva ley o la derogación o la modificación de una ley existente; y ellos se suman en una tarea destinada a convencer al legislador sobre la procedencia de la cuestión. Todos intentan influir sobre él para que decida hacer suya la iniciativa e inicie el procedimiento legislativo.

Una vez presentado el proyecto se suceden diferentes instancias que requieren de nuevas decisiones políticas.

El proyecto en Comisión es sometido a estudio; es analizado por otros legisladores y asesores y revisado a la luz de nueva información.

El legislador autor de la iniciativa y miembro de la Comisión volverá a decidir sobre el tema, pero esta vez junto a sus pares, integrando la voluntad colectiva, coincidente o no con los términos de su decisión originaria.

Sí, por el contrario, el legislador es ajeno a la Comisión, no participará en la firma del dictamen pero tratará de influir en su formulación de manera similar a la de un grupo de interés.

Por último, se sellará la decisión sobre el proyecto de ley con el voto del cuerpo reunido en plenario en el recinto de las Cámaras.

⁹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Hacia la comprensión plena de la elaboración de normas” Comunicación presentada a la Jornada sobre “Filosofía, ciencia y técnica en la elaboración de normas”, organizada por la cátedra I de Introducción al Derecho, de la Facultad de Derecho de la UNR en homenaje a la Dra. Elisa Méndez de Smith.

¹⁰ En los puntos 4 a 5.3 inclusive y 7 sigo mi trabajo “Negociación Política: Construcción Política y Técnica de la Ley”, Guatemala, Programa de Valores Democráticos y Gerencia Política de la OEA, 2006.

Una excepcional instancia de participación del legislador en la formación de la decisión política final proviene de su intervención en el tratamiento del proyecto en el ámbito de su respectivo bloque político o en la Comisión de Labor Parlamentaria¹¹.

A través de estas etapas la decisión política individual del legislador se transforma en voluntad de un cuerpo colegiado, modificándose posiblemente en su contenido a fin de lograr una norma consentida por todos.

De la decisión, individual en un principio, se pasa a una decisión colectiva del órgano legislativo, a través de su estudio y dictamen en Comisiones y de su debate en el Pleno.

En cada una de las etapas, elaboración y presentación del proyecto, estudio en comisión y tratamiento en el plenario se despliegan estrategias diferentes y tácticas específicas.

5. *¿Cómo se forma la decisión política?*

5.1. *Factores personales*

Distintos factores concurren e influyen sobre el legislador en el proceso de toma de decisiones:

- a) conocimientos que derivan de sus propias vivencias como hombre y ciudadano (estudiante, sujeto pasivo de los medios de comunicación masiva, votante, etc.),
- b) conocimientos acerca de su distrito, de las características de su gente, de sus conflictos e intereses,
- c) conocimientos expertos y legos derivados de su formación profesional y su actividad laboral,
- d) conocimientos generales de las necesidades e intereses de grupos y comunidades,
- e) su formación ética,

¹¹ La Comisión de Labor Parlamentaria es aquella integrada por las autoridades del cuerpo legislativo y de los diferentes bloques políticos que se encarga de preparar el plan de labor parlamentaria. Se la conoce también como Comisión de Coordinación, Junta de Jefes de Bloques, etc.

- f) conocimientos adquiridos a lo largo de su actividad parlamentaria,
- g) sus propias percepciones sobre la situación,¹²
- h) su ideología,
- i) su consideración sobre los resultados de encuestas y sondeos de opinión.

5.2. Información y asesoramiento externo

A los factores de tipo personal se suman aspectos que derivan del caudal de información y asesoramiento externo específico que el legislador recibe en los diversos temas:

- a) el ciudadano acompaña sus demandas con información que vuelca en su correspondencia al legislador, en denuncias radiales o televisivas o a través de publicaciones,
- b) las organizaciones no gubernamentales envían sus propuestas y pareceres por escrito, solicitan audiencias para exponer las diferentes cuestiones, publican textos de mayor o menor envergadura científica, organizan debates y conferencias,
- c) los grupos de presión, se manifiestan también en forma oral o escrita,
- d) los centros de estudios, con vinculación partidaria o no, contribuyen con informes sobre temas puntuales y trabajos de investigación,
- e) los demás poderes del Estado, elevan memorandos, reseñas de actuación, informes en general.

Se trata siempre de información y asesoramiento con un sesgo determinado. No son aportes totalmente asépticos o neutrales y el legislador, con

¹² BANDLER, Richard – GRINDER, John, en “La estructura de la magia I”, 8ª ed., Santiago de Chile, Cuatro Vientos, 1996, señalan: “Los modelos o mapas que creamos en el proceso de vivir están basados en nuestras propias experiencias y, debido a que algunos aspectos de nuestras experiencias nos serán únicos, ciertos aspectos de nuestro modelo del mundo serán exclusivos de cada uno de nosotros. Estas maneras poco comunes que cada uno de nosotros adopta para representar el mundo constituyen un conjunto de intereses, hábitos, gustos, pautas y normas de conducta que son claramente propias. Estas diferencias garantizan que cada uno de nosotros tenga un modelo del mundo que de alguna manera será diferente del modelo de otra persona cualquiera” (citado “Herramientas para trabajar en mediación” de DIEZ, Francisco Diez – TAMPÍA, Gachi, Paidós, Bs. As, 1999, pág. 69).

apoyo de sus asesores personales, debe analizarlos, determinar sus fuentes, extraer lo sustancial y valorar su aplicación al momento de tomar una decisión.

5.3. Información y asesoramiento interno

El legislador recibe también un importante flujo de información proveniente del propio cuerpo legislativo, al que siempre recurre en el momento de adoptar una decisión:

- a) los organismos de información suministran material de apoyo para todas las actividades (informes de antecedentes legislativos, parlamentarios, doctrinarios, estadísticas, derecho comparado, etc.),
- b) se publican los proyectos presentados, los dictámenes de Comisiones, los debates en el Pleno, todos ellos importantes fuentes de información que compendian ideas, doctrinas, argumentos de debate,
- c) se difunden desgrabaciones de audiencias públicas, de reuniones de Comisión y
- d) se dispone de datos y argumentos que facilitan funcionarios y personal con experiencia parlamentaria.

5.4. Estrategia del decisor político

Todos los factores descriptos, tanto los personales como los externos de asesoramiento e información, llevan al legislador a formar su decisión. Pero esa decisión será útil en tanto logre tener base en un proyecto que sus pares acepten y la sociedad acompañe, augurando así el éxito futuro de la ejecución de la ley.

Para ello debe tomar también otro tipo de decisiones, aquellas de carácter estratégico que ordenen y combinen los pasos para lograr el objetivo perseguido.

Para decidir en este sentido, el legislador debe formularse varias preguntas, y resolver cómo actuar de acuerdo a la información que obtiene de sus respuestas.

- a) ¿Qué posición ocupa? ¿Es un legislador que integra el bloque de la mayoría o de la minoría?
- b) ¿Qué apoyo tiene de su bloque para impulsar este tema?
- c) ¿Cuenta con apoyo en las comisiones a las que posiblemente se girará el proyecto? ¿La conducción de esas comisiones pertenece a su bloque?

- d) ¿Qué características personales de los legisladores serán favorables o no al tratamiento del proyecto?
- e) ¿Quiénes son los legisladores más indicados para invitar a co firmar el proyecto?
- f) ¿Cuáles de sus adversarios tienen competencia en el tema o recursos para oponerse (ya sea porque integran la mayoría, poseen recursos económicos para generar la presencia de expertos, o para dar lugar a publicaciones o acceder a los medios de difusión)?
- g) ¿Con qué ventajas cuenta (por ejemplo, si es la autoridad de la comisión a la que se girará el proyecto)? ¿Lo beneficia la época del año en que se tratará el proyecto (comienzo o fin de las sesiones); el número de comisiones al que fue girado el proyecto; los antecedentes favorables o no de la comisión con relación a proyectos similares?
- h) ¿En cuáles espacios el tratamiento del proyecto será más rigurosos: el recinto, la comisión? ¿Cómo tendrá que prepararse para ello?
- i) ¿Qué piensan sobre el proyecto sus representados? ¿Estarán dispuestos a acompañarlo? ¿Los medio ayudarán a la difusión? ¿Cómo habrá que difundir y convencer sobre el proyecto?

6. Construcción técnica

El técnico legislativo o redactor debe crear un texto normativo que refleje con precisión, claridad y simplicidad la voluntad política que se le transmite.

Debe atender las cuestiones técnicas que hacen a su redacción, estructura y la lógica interna de sus normas pero, además, debe analizar la constitucionalidad de la propuesta y su correspondencia con el ordenamiento legislativo vigente.

El redactor legislativo transmite una decisión política en un texto escrito. Su experiencia práctica, entrenamiento y el conocimiento de las reglas de la técnica legislativa le permiten advertir sobre cuestiones esenciales en el diseño de un texto normativo que en muchas ocasiones pasan inadvertidas para el legislador¹³. Él contribuye a la correcta formulación de

¹³ DICKERSON, Reed, "The Fundamentals of Legal Drafting", Boston, Toronto, The

políticas públicas a través de los textos que redacta.

Con su tarea debe satisfacer ambos extremos de la relación legislativa: transmitir exactamente la voluntad del decisor político y brindar al destinatario un texto de fácil comprensión. Toda norma es cristalización de derechos y deberes y al mismo tiempo medio de comunicación.¹⁴

6.1. Estrategia del técnico legislativo

El redactor o técnico legislativo debe pensar estratégicamente para cumplir con su objetivo: la redacción del mejor proyecto posible que sortee el mayor número de dificultades en la comisión y llegue al recinto,

Por ello debe formularse también varias preguntas;

- a) ¿Qué tipo de proyecto corresponde? Es común que el legislador encargue la presentación de un proyecto de ley pero luego de una revisión del tema y de las competencias específicas del órgano, el técnico concluya que no es adecuado y sugiera una mera declaración o resolución.
- b) ¿Qué extensión debe tener el proyecto teniendo en cuenta las posibles comisiones a las que será girado? Muchas veces un proyecto más corto, menos ambicioso podrá instalar el tema, sortear dificultades y lograr una pronta sanción que luego abra el camino para su posterior complementación a través de sucesivas modificaciones.
- c) ¿Cuáles antecedentes fundamentan mejor el proyecto y responden mayor número de cuestionamientos por parte de los oponentes a la misma?
- d) ¿Cuál es el momento más indicado para presentar el proyecto? ¿En este período parlamentario o en el próximo?
- e) ¿Qué estructura es la más aconsejable para el proyecto a fin de que el texto sea realmente accesible a la comprensión del usuario final?
- f) ¿Cómo dotar al proyecto de mayores posibilidades de ejecución? ¿Cómo construir un proyecto que no naufrague ante la falta de reglamentación?
- g) ¿Cómo evitar contradicciones, inarmonías, lagunas?

American Bar Foundation, Little, Brown and Company, 1965, pág. 9.

¹⁴ Íd., pág. 18.

7. Tratamiento en las Comisiones¹⁵

El proyecto en Comisión es analizado por legisladores distintos de su autor y en conjunto con otras iniciativas sobre el mismo tema, las que pueden ser coincidentes, levemente diferentes o totalmente opuestas.

La formación de la voluntad colectiva de la Comisión, que culminará en un dictamen, presenta particularidades que se vinculan con las principales características de estas instituciones en las que se facilita la negociación por intereses y derechos¹⁶.

En las Comisiones se dan supuestos en los que no se verifica ningún conflicto, por ejemplo los proyectos que la Comisión acuerda por unanimidad, o cuestiones que tienen que ver con reformas de orden técnico a las leyes, - casi de mero trámite,

Pero hay otras situaciones en las que los intereses de los integrantes de la Comisión son absolutamente contrapuestos: uno gana y el otro pierde; así como situaciones en que los intereses son idénticos; los dos ganan o los dos pierden.

¿Cómo se supera el conflicto entonces?¹⁷ A través de la negociación¹⁸ que, como los demás aspectos de la actividad legislativa, presenta notas distintivas:

¹⁵ Ver nota 11.

¹⁶ En una disputa se plantean derechos, intereses y poder. Se pueden conciliar los intereses, resolver quién tiene razón o derecho o quién es el más poderoso. "La conciliación de intereses implica investigar preocupaciones profundas, idear soluciones creativas y hacer intercambios y concesiones en los casos en que los intereses son opuestos" FISHER, Roger - URI, William, "El "Getting to Yes", Boston, Houghton Mufflin, 1981, págs. 5 y 7.

¹⁷ Stephen Robbins interpreta el conflicto como "Proceso que se inicia cuando una parte percibe que otra la ha afectado de manera negativa o que está a punto de afectar de manera negativa, alguno de sus intereses", en ROBBINS, Stephen P, "Comportamiento Organizacional, Conceptos, Controversias y Aplicaciones", 6ª. ed., Prentice Hall, 1994, pág., 461.

¹⁸ Interpretamos que: a) debatir es sinónimo de discutir; b) argumentar es argüir, poner argumentos y c) deliberar es considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos.

- a) El proceso de negociación está definido por reglas estrictas respecto del funcionamiento del Pleno, consignadas en los respectivos Reglamentos internos, pero más flexibles, y a veces no escritas, respecto de las Comisiones.
- b) El proceso en la Comisión está compuesto por un conjunto de secuencias que se construyen por la interacción de los participantes donde la urgencia o la oportunidad pueden jugar importantes papeles en algunas circunstancias, previendo los Reglamentos tratamientos especiales, de trámite apremiado en estos casos.
- c) Quienes negocian para resolver los conflictos (en su caso, aprobar, rechazar, modificar un proyecto o no) son legisladores electos por los ciudadanos en calidad de sus representantes, que se vinculan entre sí a través de bloques y de relaciones personales, que se nuclean en las Comisiones por su especialidad.
- d) En una “negociación legislativa”, -en Comisión o en el Pleno-, debe privilegiarse siempre el interés público y se generan relaciones entre los integrantes cuya armonía ennoblecerá futuras negociaciones.
- e) La negociación por intereses es posible en las Comisiones ya que en ellas se propende al debate y a la argumentación.

7.1. Estrategia en el proceso de negociación¹⁹

En esta segunda etapa, el tratamiento en comisión, el legislador también debe tomar decisiones de tipo estratégico.

7.2. Preparar el contexto de la negociación

Esto implica conocer:

¹⁹ En sus “Recomendaciones para una Negociación Partidaria Eficaz y Eficiente”, Gerardo Le Chevallier señala distintos aspectos que pueden perfectamente adaptarse a la dinámica de la negociación legislativa en la Comisión. Siguiendo esos criterios nos permitimos presentar las siguientes sugerencias para una negociación legislativa eficiente. LE CHEVALLIER, Gerardo, “Recomendaciones para una Negociación Partidaria Eficaz y Eficiente”, National Democratic Institution, <http://ndipartidos.ndi.org/es/node/1188>.

- a) los hechos y el derecho que sustentan la demanda social expresada en el texto del proyecto,
- b) los antecedentes del tema, tanto los legales, parlamentarios, doctrinarios como jurisprudenciales,²⁰
- c) las reglas de funcionamiento de la Comisión,
- d) la “legisprudencia” de la Comisión, es decir los antecedentes que pueden sugerir el grado de consenso que el proyecto puede alcanzar en la Comisión.

Para ello el legislador, a través de su asesor, debe revisar los antecedentes parlamentarios e investigar si se presentaron otros proyectos sobre el mismo tema, qué suerte corrieron los mismos, cuál fue la razón de su rechazo, cuáles los argumentos vertidos en las Comisiones y en su caso, en el Pleno.

- e) ¿quiénes van a negociar? Es decir quiénes integran la Comisión y quién o quiénes son los autores del proyecto.

Un cuerpo legislativo reúne a legisladores provenientes de diferentes regiones, con distintos grados de educación, con costumbres diferentes, historias personales distintas y apreciación personal de las necesidades e intereses de grupos y comunidades de su propio distrito. Conocer sus intereses, sus fortalezas y debilidades ayuda a crear el ámbito adecuado de negociación para alcanzar consenso. Comprender cuáles son los beneficios y consecuencias para cada parte hará más fácil determinar cuándo y cómo hacer las concesiones y cuándo y cómo imponer mayores demandas.

- f) el entorno de la negociación, analizar los posibles aliados y adversarios.
- g) el ámbito, día, hora y modalidades de reunión de la Comisión.

²⁰ Entendemos por antecedentes: a) *legales*: integrados por normas vigentes y disposiciones derogadas expresa o implícitamente, que enfocan la materia en estudio, tanto sean de origen nacional, provincial/estadual o de derecho comparado; b) *parlamentarios*: proyectos de legisladores no sancionados, versiones de debates parlamentarios, trabajos de Comisiones de asesoramiento (dictámenes no aprobados por los cuerpos legislativos o vencidos por imperio de normas de caducidad), c) *doctrinarios*: disponibles en bibliotecas, centros de estudio, fundaciones destinadas a la investigación teórica, bancos de datos, d) *jurisprudenciales*: si fueren pertinentes, con consulta de colecciones jurídicas y sistemas de informática jurídica.

7.3. *Seleccionar la estrategia de negociación*

A fin de definir la estrategia de negociación resulta importante tener en cuenta el tiempo disponible para negociar y considerar si es la oportunidad propicia o no para tratar el tema.

Factor central es la presión externa que pueden ejercer el Poder Ejecutivo, las Organizaciones de la Sociedad Civil o la prensa.

Fundamentalmente es preciso determinar ¿Qué pasa si no se negocia? ¿Cuál es la mejor alternativa?: mantener la situación existente, tratar de conseguir la modificación de la legislación vigente en forma total o detenerse en una reforma parcial. ¿Cuál será el costo de la negociación ante los otros legisladores, los del propio partido, los ajenos y la opinión pública?

El mérito supremo consiste en quebrar la resistencia del enemigo sin luchar (Sun Tzu) y a ello podemos acercarnos con algunas prácticas simples pero de resultados sorprendentes:

- a) Definir las cuestiones sobre las que vamos a debatir y separarlas de aquellas en las que tenemos acuerdo (para ello, el cuadro comparativo se convierte en la herramienta más eficaz).
- b) Escuchar atentamente tratando de entender cuáles son las diferencias centrales entre los proyectos propuestos.
- c) Tratar de acercar posiciones sancionando solo aquello en que estamos de acuerdo, reformular de manera creativa y superar las diferencias con una posición superadora, por ejemplo:
 - i. crear una Comisión especial para estudio del proyecto con tiempo y miembros |determinados,
 - ii. posponer el tratamiento hasta tiempo oportuno,
 - iii. consultar a otros interesados,
 - iv. proponer el estudio del tema con mayor profundidad,
 - v. interpelar a funcionarios del gobierno,
 - vi. consultar a centros de estudios,
 - vii. analizar más derecho comparado.
 - viii. acordar desde un principio cómo se resuelve en caso de que no haya acuerdo.

7.4. *Atender muy especialmente a la ética en la negociación*

La negociación debe basarse en la confianza y quienes negocian deben

tener en cuenta que los límites éticos de una de las partes pueden no ser compartidos por la otra.

En la negociación política hay muchos actores que utilizan trucos con el objeto de sacar ventaja a otros actores. Entre los trucos más utilizados, Otto Guevara Guth²¹ señala:

- a) las tácticas de presión posicional. Es decir la negativa a negociar, las demandas extremas, las demandas escalonadas, las tácticas de encerrarse en una posición, el socio duro, los atrasos calculados, etc.
- b) la guerra psicológica que se caracteriza por ataques personales, la rutina de la buena persona - mala persona, amenazas, la innecesaria prolongación, la adición de nuevos elementos conflictivos a la negociación si no se llega a un arreglo rápidamente, el cambio del rol de los negociadores, y
- c) el engaño deliberado, -el encubrimiento de ciertos hechos, la mentira, y la autoridad ambigua para llegar a acuerdos.

Quien negocia por intereses no se vale de trucos y debe llamar la atención de quien los usa, ya que no son útiles para la resolución pacífica de ningún conflicto.

7.5. Consolidar el proceso de comunicación

Esto significa proteger la comunicación a lo largo de toda la negociación y permitir que fluya la información entre las partes, (ofrecer distintos puntos de vista; recibir otros, intercambiar y alcanzar compromisos aceptables para todos).

Es muy importante estar atento a los obstáculos que pueden interponerse en la comunicación: diferentes percepciones o modelos mentales²², falta de control de las emociones, desconfianza.

²¹ El autor es licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, Master en Administración de Empresas con énfasis en Negocios Internacionales de National University, y Master en Derecho con énfasis en negociación y solución de conflictos de Harvard University. Profesor universitario del curso “Resolución Alternativa de Conflictos”; Profesor del Instituto de Servicio Exterior “Manuel María Peralta” del curso “Negociación y Toma de Decisiones”; y fue Diputado de la Asamblea Legislativa de Costa Rica.

²² Ver nota al pie N° 13.

7.6. Registrar el proceso de la negociación

Se trata tanto de estar atento al registro que la Comisión lleva a través de sus actas y de la documentación que debe remitir a otros ámbitos legislativos para la continuidad del trámite parlamentario; como de llevar un propio registro del debate.

Una estrategia muy utilizada en el ámbito de las comisiones es intentar siempre volver atrás la discusión y discutir sobre lo ya discutido. Una forma de evitarlo es llevar constancia de los avances y exponerlos al inicio de cada reunión para marcar el punto de partida del encuentro.

8. La negociación en el Pleno

Si la negociación en las Comisiones se estructura como una negociación sobre los intereses y derechos, y en último término sobre poder, la situación del debate en el Pleno nos coloca frente a una negociación que principalmente se resuelve por imposición de números.

El procedimiento parlamentario promueve el diálogo, la deliberación, pero si no se alcanza una decisión consensuada, la única solución es la definición por la regla de la mayoría, pero la minoría tiene el derecho inviolable de discutir, ser escuchada y oponerse.

El debate en el Pleno debe respetar normas rígidas establecidas en el Reglamento de la Legislatura. Los legisladores tienen acotados permisos para el intercambio de argumentos, debiendo dirigir la palabra solo al presidente, sin referirse a sus colegas. La típica distribución de bancas en hemiciclo confirma en el espacio el contenido de las reglas de debate.

Los temas conflictivos que no han sido resueltos en el seno de la Comisión, pueden destrabarse en:

- a) negociaciones de las Comisiones de Labor Parlamentaria²³, que resuelven sobre la base de relaciones de poder,
- b) cuartos intermedios llamados durante la sesión, en los que los legisladores tratan de conciliar intereses,

²³ Ver nota al pie 12.

- c) acuerdos previos de diferente naturaleza: acodar quórum pero no votar a favor, acordar voto en general de la propuesta si se aceptan disidencias en el análisis en particular,
- d) constitución del Pleno en Comisión, de debate libre, sin sujeción a las disposiciones reglamentarias sobre uso y duración del uso de la palabra,
- e) vuelta del proyecto a Comisiones para continuar su estudio,
- f) reserva del proyecto en Secretaría para un posterior tratamiento.

La estrategia en el recinto es mayormente una estrategia de bloques. Distintas prácticas pueden ser útiles a la consecución del fin: no dar quórum, informar que solo una vez que la mayoría ha logrado el quórum, los bloques minoritarios ingresarán; dejar sin quórum una sesión, plantear mociones de cierre del debate, pase del proyecto a comisión, pase a cuarto intermedio.

También resultan decisiones estratégicas pedir o no la palabra, generar controversias en el trámite, pedir cuestiones de privilegio que deben tratarse en el momento en que son planteadas y alteran el curso de la sesión.

Pero casi todas estas son estrategias colectivas, no del legislador individual, que se resuelven en instancias previas, en oportunidad de la reunión de la Comisión de labor parlamentaria.

9. Conclusión

Como habrá advertido el lector, la estrategia es un componente presente a lo largo de todo el tratamiento de un proyecto de ley en ámbitos parlamentarios.

La diferencia más importante con prácticas estratégicas comunes en ámbitos privados es el fin último de toda negociación legislativa, es decir la satisfacción del interés público general.

El legislador se debe siempre a su representado y por él decide. Sus opciones estratégicas encuentran límite en todo aquello que no respete el interés de su votante o que sea perjudicial para el mismo.

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, y*
- 4) *debates o ensayos.*

En los casos 1 y 2, los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte y representar una contribución real al conocimiento. En el caso 1, los trabajos deberán reflejar rigurosidad en las metodologías utilizadas; en el caso 2, las contribuciones deberán reflejar rigurosidad en la argumentación. En el caso 3, las reseñas serán por solicitud de la dirección.

2. Formato de los trabajos

En lo posible, los trabajos deberán estar organizados del siguiente modo:

- 1) *Trabajos de investigación:* Introducción, Método, Resultados, Discusión/ Conclusiones, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).
- 2) *Trabajos de revisión teórica:* Introducción, Desarrollo del tema (con sus correspondientes apartados), Discusión y/o Conclusiones, Notas, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4)
- 3) *Reseñas bibliográficas:* Identificación del documento y Comentarios (Extensión máxima: 4 páginas 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 mfernandez21@gmail.com

Los trabajos se organizarán como sigue:

- *Página 1:* Título del trabajo, nombre y apellido de todos los autores, lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto.
- *Página 2:* Título del trabajo, resumen de entre 200 y 250 palabras, y palabras clave (entre 3 y 6). La misma información deberá ser presentada en inglés.
- *Resto de páginas:* El cuerpo del trabajo se organizará de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.

En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se utilizará página A4, interlineado sencillo y letra estilo Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicará por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 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”, 6ª ed., 4ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel 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. 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 referato 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 diciembre de 2013
en los Talleres Gráficos de
Librería Social Universitaria
Urquiza 2031 – Tel. (0341) 4259361
2000 Rosario – Santa Fe – Argentina
e-mail: libreriasocial@hotmail.com