



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES**

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

# **INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA**

**Nº 49**

**2015**



Registro de la Propiedad Intelectual en trámite

**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](mailto:cifjfs-der@fder.unr.edu.ar) ; [mcuiuroc@arnet.com.ar](mailto:mcuiuroc@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 Angel Ciuro Caldani

**Responsable de edición:** Dra. Marianela Fernández Oliva

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

Tirada: 100 ejemplares.

## **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**

Marcela Sabrina Mancini  
Betania Gallo  
Ángel Leonardi  
Noelia Rocío Bernie  
Cecilia Paula Baleani  
Gerónimo Martín Fich  
Agostina Rovitti  
Renzo Bertapelle

#### **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 Angel 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](http://www.centrodefilosofia.org.ar)  
*Diseño y edición web:* Dr. Gabriel M. Salmén  
[www.cartapacio.edu.ar](http://www.cartapacio.edu.ar)

**Comité Académico**

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

# ÍNDICE

## DOCTRINA

CIURO CALDANI, Miguel Angel

- Aportes trialistas para la comprensión jurídica del humor  
(Una teoría jurídica compleja para un espacio vital complejo) ..... 9*
- El capítulo “Derecho” en el Código Civil y Comercial ..... 63*

FERNANDEZ OLIVA, Marianela

- El ‘David’ de Michelangelo y la vulnerabilidad prometeica:  
una reflexión jusfilosófica ..... 95*

## APORTES PARA LA DOCENCIA

CIURO CALDANI, Miguel Angel

- Despliegues tácticos de Teoría General del Derecho  
de la Constitución de 1853 y su reforma de 1860 y  
de los códigos civiles de 1869 y 2014..... 107*
- Nuevas fronteras del “Derecho de Familias”,  
un desafío para la judicialidad ..... 141*

FERNANDEZ OLIVA, Marianela

- Monumento Histórico Nacional  
Viejo “Palacio de los Tribunales de Rosario” .....171*

**Noticia ..... 181**

**Normas Editoriales .....183**

# APORTES TRIALISTAS PARA LA COMPRENSIÓN JURÍDICA DEL HUMOR

## (Una teoría jurídica compleja para un espacio vital complejo)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (\*)

**Resumen:** Se efectúa el jurianálisis del espacio vital del humor en complejidad pura, utilizando aportes de la teoría de las respuestas jurídicas y del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico. La teoría de las respuestas jurídicas se refiere a los alcances, la dinámica y las situaciones de las mismas. La teoría trialista del mundo jurídico trata las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica del Derecho y sus especificidades materiales, espaciales, temporales y personales. Culmina el estudio procurando que en sus diversidades el humor pueda tender siempre a lo que se considere justo e integrado en la plenitud de la vida humana.

**Palabras clave:** Humor. Complejidad. Jurianálisis. Teoría de las respuestas jurídicas. Integrativismo. Tridimensionalismo. Teoría trialista del mundo jurídico. Justicia.

**Abstract:** We make the jurianalysis of humor's vital space in its pure complexity, using the contributions of the Theory of the Juridical Responses and the three-dimensional integrativism of the Trislist Theory of the Juridical Worlds. The Theory of the Juridical Responses refers to the scopes, dynamics and their situations. The Trialist Theory of Juridical World refers to the sociological, normological and dikelological dimensions of Law and its material, spatial, temporal and personal specialities. This study culminates procuring that humor, in its diversity, would always tend to what it's considered just and integrated to the plenitude of human life.

**Key words:** Humor. Complexity. Jurianalysis. Theory of Juridical Responses. Integrativism. Three-dimensionalism. Trilist theory of the juridical World. Justice.

## I. Ideas básicas

1. En razón de ser una de las manifestaciones más humanas, el *humor*<sup>1</sup> presenta múltiples expresiones de gran *complejidad*<sup>2</sup> cuya consideración

(\*) Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires. E-mail: mciuroc@arnet.com.ar; mciuroc@fder.unr.edu.ar

*En el recuerdo de mis padres, Lucía y Miguel y en especial a él por su inquebrantada alegría de vivir.*

*A la memoria de Elena Fernández (Elisa), muy estimada habitante, durante muchos años, de la plaza San Martín de Rosario. En la esperanza de que, a su modo, haya sido feliz (v. por ej. MONTE, Gabriel Fabián V. (Pbro.), "Adiós a Elisa, la de la plaza San Martín", en "La Capital", Miércoles, 19 de noviembre de 2014, [http://www.lacapital.com.ar/ed\\_impresa/2014/11/edicion\\_2194/contenidos/noticia\\_5021.html](http://www.lacapital.com.ar/ed_impresa/2014/11/edicion_2194/contenidos/noticia_5021.html), 30-1-2015).*

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la lengua española", "humor. (Del lat. humor, -ōris). 1. m. Genio, índole, condición, especialmente cuando se manifiesta exteriormente. 2. m. Jovialidad, agudeza. Hombre de humor. 3. m. Disposición en que alguien se halla para hacer algo. 4. m. Buena disposición para hacer algo. ¡Qué humor tiene! 5. m. humorismo (□ modo de presentar la realidad). 6. m. Antiguamente, cada uno de los líquidos de un organismo vivo. 7. m. Psicol. Estado afectivo que se mantiene por algún tiempo. buen ~. 1. m. Propensión más o menos duradera a mostrarse alegre y complaciente. ...", <http://lema.rae.es/drae/?val=humor>, 9-1-2015.; "~ negro. 1. m. Humorismo que se ejerce a propósito de cosas que suscitarían, contempladas desde otra perspectiva, piedad, terror, lástima o emociones parecidas.", <http://lema.rae.es/drae/?val=humor+negro>, 1-1-2015. También se hace referencia al humor blanco. Es posible v. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico", Madrid, Gredos, III, 1980, págs. 425/6 (se relaciona con "húmedo").

C. Anexo, I.

<sup>2</sup> En relación con la complejidad es posible c. por ej. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), "La sfida della complessità", traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª. ed., Milán, Feltrinelli, 1997; GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987., págs. XVII y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "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" (tesis doctoral Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010). Expresiones importantes de la búsqueda de la superación de la "simplicidad pura" kelseniana pueden v. por ej. en

adquiere destacada relevancia. Para comprender mejor los alcances complejos del humor hay que *relacionarlo* con diversos conceptos más propios de su mismo ámbito o afines<sup>3</sup>. Los *matices*, muestra de la *diversidad vital* del humor, son de cierto modo sorprendentes.

Se afirma que el origen de la palabra “humor” corresponde a la teoría de los cuatro *humores* del cuerpo que regulaban el *estado de ánimo* utilizada por los griegos: la bilis (amarilla), la flema, la sangre y la llamada bilis negra. El carácter humorístico correspondería al humor sanguíneo (caliente y húmedo)<sup>4</sup>.

Parece que el humor es una característica relevante para individualizar a la *humanidad*. Importa *aportar* para comprender con *especificidad* a qué se hace referencia cuando se habla de humor<sup>5</sup>. Habitualmente se lo asocia con la *alegría*<sup>6</sup>, pero ésta es un estado del ánimo que consideramos de dignidad *superior*, con el que tiene *coincidencias parciales*. Hay humor con mínimo contenido de alegría y hay alegría sin humor. El humor puede coincidir con la alegría de algunos y la tristeza de otros. En general, puede

---

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).

<sup>3</sup> V. Anexo II.

<sup>4</sup> Apuntes sobre Historia de la Medicina, Tercera clase. La medicina hipocrática, [http://escuela.med.puc.cl/paginas/publicaciones/historiamedicina/HistMed\\_04.html](http://escuela.med.puc.cl/paginas/publicaciones/historiamedicina/HistMed_04.html), 1-1-2015; Medicina Psicosomática, Breve Historia de la Medicina, Extensión Universitaria, Revista de Psicolanálisis, 132, <http://www.extensionuniversitaria.com/num132/p5.htm>, 1-1-2015; Los cuatro humores, La medicina hipocrática y los humores humanos, <http://www.portalplanetasedna.com.ar/humores.htm>, 1-1-2015.

<sup>5</sup> Incluso cabe c. Humor, Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Humor>, 4-1-2015 (*verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta http://www.wikipedia.org/*, 4-1-2015).

<sup>6</sup> La alegría se relaciona con “vivo”, “animado” (COROMINAS-PASCUAL, op. cit., t. I, 1980, págs. 141/2).



ser un instrumento para la alegría. La alegría no es la “humanidad” misma, pero es una de las expresiones supremas de lo humano <sup>7</sup>. El humor puede ser más específicamente humano, la alegría es más “humanista”, más digna que el humor. Es abusivo adjudicar necesariamente al humor los valores más compartibles <sup>8</sup> y de confraternidad de la alegría.

Otro concepto a considerar es “*felicidad*”. Tal vez el punto de mayor relación con la alegría y de cierto modo con el “humor” sea el sentido “contento”, en cambio en otros la felicidad se diferencia de ellos de manera relevante. Quizás la felicidad se relacione más con la posesión de bienes. Interesa diferenciar el humor, la alegría, la felicidad y la risa, que tiene un despliegue más externo. Humor, alegría, felicidad y risa pueden coincidir o no.

Otros muchos conceptos afines se vinculan más con la exterioridad del humor, aunque algunos lo hagan más en su sentido agresivo y otros con en su orientación más jovial (apacible) <sup>9</sup>. El concepto y la palabra humor deben ser utilizados con mucho cuidado para evitar caer presa de la “desviación” del lenguaje. Tal vez sea conveniente dividir una complejidad

<sup>7</sup> No es sin motivo que, por ejemplo, su canción va asociada a grandes cumbres de la humanidad como Schiller y Beethoven (se pueden v. por ej. <http://poetry.eserver.org/ode-to-joy-d.txt>, <http://www.mudcat.org/@displaysong.cfm?SongID=4323>, [https://ar.answers.yahoo.com/question/index;\\_ylt=A0LEViO9obtU4x4A.gYlnIIQ;\\_ylu=X3oDMTEzamk4b3NtBHNIYwNzcgRwb3MDMwRjb2xvA2JmMQR2dGlkA1lIUzAwMV8x?qid=20080807193232AAUAlg](https://ar.answers.yahoo.com/question/index;_ylt=A0LEViO9obtU4x4A.gYlnIIQ;_ylu=X3oDMTEzamk4b3NtBHNIYwNzcgRwb3MDMwRjb2xvA2JmMQR2dGlkA1lIUzAwMV8x?qid=20080807193232AAUAlg), 1-1-2015). Suele afirmarse que originariamente la obra de Schiller se iba a referir a la libertad. La música de Beethoven, adoptada en la canción de Europa, no es necesariamente coincidente con el humor (Himno europeo, <http://www.lvbeethoven.com/Oeuvres/LvBeethoven-HimnoEuropeo-OdaALaAlegria.html>, 18-1-2015).

<sup>8</sup> La tristeza por la alegría de otros ubica en el terreno elogiado por algunos de la envidia (se puede v. SCHOECK, Helmut, “La envidia”, trad. Manuel E. Ferreyra y María de Koweindl, Bs. As., Club de Lectores, 1969).

<sup>9</sup> Vale tener en cuenta la noción de *espectáculo*, también parcialmente coincidente con la de humor. Hay espectáculos de humor y humor sin espectáculo. Los orígenes de espectáculo son afines con los de espejo y se relacionan con contemplar, mirar (COROMINAS-PASCUAL, op. cit., t. II, págs. 739/40). Los significados de espectáculo indican que divierte y que atrae la atención. El humor a veces divierte y en ciertos casos atrae la atención. La idea de espectáculo y también a través de él la de humor se relacionan con la de máscara, que a menudo manifiesta y en otros casos oculta la realidad.

humorística que, con mucha frecuencia, llega a ser una complejidad impura<sup>10</sup>. Por lo menos hay que reconocer su especial riqueza.

Para contribuir a la superación teórica de las dificultades producidas por la *complejidad del humor* es necesario contar con construcciones teóricas complejas con complejidad pura y abiertas a la interdisciplinariedad. Entre los marcos de posibilidades que nos parecen relevantes para la comprensión del humor están los que brindan la *teoría de las respuestas jurídicas y culturales*<sup>11</sup> y el *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del del mundo jurídico*<sup>12</sup>. Nuestro trabajo recorre estos caminos<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> La gran multivocidad (si se prefiere ambigüedad) de la palabra humor puede v. por ej. en STILLE, Alexander, "Why French Law Treats Dieudonné and Charlie Hebdo Differently", <http://www.newyorker.com/news/news-desk/french-law-treats-dieudonne-charlie-hebdo-differently>, 18-1-2015.

<sup>11</sup> Es posible *ampliar* en nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en "Investigación y Docencia", N° 37, págs. 85 y ss.), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793>, 30-12-2014.

<sup>12</sup> Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. 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 Angel, "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>, 30-1-2015; "Metodología Dikelógica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 30-1-2015; "Distribuciones y repartos en el mundo jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 30-1-2015; "Estudios Jurídicos del Bicentenario", Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf>, 30-1-2015; "Bases del pensamiento jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 30-1-2015; "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/>, 30-1-2015; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 30-1-2015;

2. La *teoría de las respuestas jurídicas y culturales* fue elaborada atendiendo a las perspectivas del Derecho Internacional Privado y permite referirse a los *alcances*, la *dinámica* y las *situaciones* de las manifestaciones de lo que consideramos Derecho y Cultura.

Según la propuesta de la *teoría trialista del mundo jurídico* el objeto Derecho puede construirse incluyendo *repartos* de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikeológica). Desde una perspectiva más dinámica, se trata de 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.

Los despliegues jurídicos contruidos <sup>14</sup> por el trialismo se producen siempre en el desenvolvimiento de *fuerzas* y en el juego de *intereses*. La fuerza no coincide necesariamente con el poder, la fuerza sobre otro. Los *intereses* no son siempre económicos. Esos marcos trialistas comunes a toda la juridicidad se *especifican* en la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*. Las especificidades del Derecho pueden ser comprendidas como respuestas jurídicas, con las perspectivas de alcances, dinámica y situación referidas.

La teoría de las respuestas y el trialismo presentan *complejidades puras* en el campo del Derecho que están debidamente abiertas a la *interdisciplinariedad*, superadoras de la complejidad impura kelseniana y

---

Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 12-1-2015.

Según lo expuesto en el texto, a diferencia de la complejidad impura que -en su más amplia expresión- mezcla realidad social, normas y valores y la simplicidad pura, sobre todo presente en el esfuerzo purificador kelseniano que procura considerar sólo las normas, la teoría trialista del mundo jurídico logra a nuestro parecer una complejidad pura de las tres dimensiones. Diferencia y relaciona sin mezclar.

<sup>13</sup> Desde otra perspectiva puede v. por ej. DELEUZE, Gilles, "La ley, el humor y la ironía", en DELEUZE, Gilles, "Presentación de Sacher-Masoch; el frío y el cruel", Madrid, Taurus, 1973, págs. 83 y ss., "Presentación de Sacher-Masoch. Lo frío y lo cruel", trad. Irene Agoff, Bs. As., Amorrortu, 2001, [https://8964af02324b700af065de1689faf5481ef46cbc.googleusercontent.com/host/0B\\_fraZSApDBabGZTeFUzR19QU1U/Deleuze%20-%20Presentacion%20de%20Sacher-Masoch%20%5Btrad.%20Agoff%20.%20Amorrortu,%202001%5D.pdf](https://8964af02324b700af065de1689faf5481ef46cbc.googleusercontent.com/host/0B_fraZSApDBabGZTeFUzR19QU1U/Deleuze%20-%20Presentacion%20de%20Sacher-Masoch%20%5Btrad.%20Agoff%20.%20Amorrortu,%202001%5D.pdf), págs. 84 y ss.

<sup>14</sup> Es posible v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., "La construcción del pensamiento", Bs. As., Colihue, 2004.

de la simplicidad pura kelseniana. En base a ellos es posible comprender al humor como complejidades de respuestas y juridicidades puras<sup>15</sup> y aprovechar esas bases para la interdisciplinariedad.

En su sentido jurídico el humor tiene así alcances, dinámica y situaciones, dimensiones sociológicas, normológicas y dikelógicas, especificidades materiales, espaciales, temporales y personales y posibilidades interdisciplinarias. Posee vinculación con las oportunidades, la fuerza y los intereses<sup>16</sup>.

3. Para poder reconocer mejor el humor hay que contar con el *jurianálisis* de las personas y las relaciones que viabilizan la teoría de las respuestas jurídicas y la teoría trialista del mundo jurídico. Vale realizar el *jurianálisis del humor*, sobre todo de *cada manifestación humorística*. Hay múltiples manifestaciones generales y particulares del humor que deben ser reconocidas y valoradas. Es relevante hacer, específicamente, el “*humo-análisis*”<sup>17</sup> de cada persona y cada relación<sup>18</sup>.

A través de las teorías de las respuestas y trialista es posible contribuir a la construcción de las nociones socio-normo-dikelógicas de *valor* y “*disvalor*”, *uso* y *abuso* del humor. Los *desajustes* que se encuentren en el Derecho, por ejemplo, en cuanto a las respuestas en los alcances, la dinámica y las situaciones y entre la realidad social, las normas y los valores pueden ser motivos de humor. Se puede “humorizar”, en el sentido de Anatole France, diciendo que las leyes en su magnífica ecuanimidad prohíben tanto al rico como al pobre dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y

<sup>15</sup> V. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., págs. XVII y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss., GALATI, op. cit.; LAPENTA - RONCHETTI, op. cit.; DABOVE, María Isolina, “El derecho como complejidad de “saberes” diversos”, en “Cartapacio”, 2004, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/29/17>, 2-1-2015.

<sup>16</sup> Dada la gran complejidad del espacio “humor” en él la *casuística* adquiere gran significación.

<sup>17</sup> Quizás interese mantener la palabra humor en “humoranálisis”.

<sup>18</sup> “*Por eso si quieren ustedes estudiar a un hombre y conocer su alma, no presten atención a la forma que tenga de callarse, de hablar, de llorar, o a la forma en que se conmueva por las más nobles ideas. Miradlo más bien cuando ríe.*” (DOSTOIEVSKI, Fiódor, “La risa”, en “El Adolescente”, Calle del Orco, febrero 14, 2012, <http://calle.delorco.com/2012/02/14/la-risa-por-fiodor-dostoievski/>, 1-1-2015).

robar pan <sup>19</sup>. De manera más integral, *cada perspectiva jurídica* es un posible enfoque para apreciar el humor.

Existen juridicciones *de* humor y *referidas* al humor (v. gr. las leyes o sentencias que lo consideran). Nuestro tema es el de las adjudicaciones *de* humor, no el de las adjudicaciones referidas al humor. Es el humor considerado *en sí mismo*.

No es nuestro propósito *principal* responder cómo debe ser el humor, sino dejar abiertos *interrogantes* para comprenderlo *jurídicamente* con más amplitud <sup>20</sup>.

## II. El humor en la teoría de las respuestas jurídicas

4. Como hemos referido, los *alcances* de las respuestas se proyectan en la materia <sup>21</sup>, el espacio <sup>22</sup>, el tiempo <sup>23</sup> y las personas <sup>24</sup>. Su *dinámica* puede ser de “plusmodelación”, “minusmodelación” o sustitución. Las *situaciones* pueden ser de aislamiento, coexistencia de respuestas independientes, integración, dominación y desintegración. El humor es *circunstanciado* y se refiere a todas estas perspectivas.

5. El humor tiene *alcances* materiales <sup>25</sup>, espaciales <sup>26</sup>, temporales <sup>27</sup>

<sup>19</sup> FRANCE, Anatole, París, Calmann-Lévy, 1912, “Le lys rouge”, cap. VII, pág. 118, se puede v. Google, <http://books.google.com.ar/books?hl=es&id=25xUAAAAAYAAJ&focus=searchwithinvolume&q=ponts,7-2-2015>.

<sup>20</sup> Es posible v. LLERA, José Antonio, “Una aproximación interdisciplinar al concepto de humor”, en “Signa. Revista de la Asociación Española de Semiótica”, 12, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, [http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/signa-revista-de-la-asociacion-espanola-de-semiotica--1/html/027e2832-82b2-11df-acc7-002185ce6064\\_51.html](http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/signa-revista-de-la-asociacion-espanola-de-semiotica--1/html/027e2832-82b2-11df-acc7-002185ce6064_51.html), 11-1-2015.

<sup>21</sup> V. gr. esto, eso, aquello.

<sup>22</sup> Por ej. aquí, allí, allá.

<sup>23</sup> V. gr. ahora, antes, después.

<sup>24</sup> Por ej. yo, tú, él, nosotros, vosotros, ellos.

<sup>25</sup> Hay temas de sexo, economía, religión, inteligencia, etc.

<sup>26</sup> Se habla del humor *británico* (pese a sus diversas vertientes, se puede decir que es en general irónico, ácido y sarcástico, afín a la sátira; se lo suele encuadrar en el humor negro -se puede v. BACH, Mauricio, “El humor británico, una sonrisa inteligente”, en “La Vanguardia”, 27/02/2013, <http://www.lavanguardia.com/libros/20130227/54367800>

y personales<sup>28</sup>. De esto depende mucho de su sentido. Si, por ejemplo, se toma el caso de las representaciones caricaturescas de Mahoma no del todo prohibidas pero sí consideradas agraviantes por el Islam<sup>29</sup> -que a veces se hacen en sentido de burla<sup>30</sup> - cabe mencionar la materia religiosa; el espacio, para algunos quizás hoy inicialmente danés y francés; el tiempo actual, con

---

369/humor-britanico-sonrisa-inteligente.html, 18-12015; Semana British: El humor británico, de George and Mildred a Mr. Bean, Un Lector Indiscreto, <http://unlectorindiscreto.blogspot.com.ar/2012/09/semana-british-el-humor-britanico-de.html>, 18-1-2015; Lector Indiscreto, <http://unlectorindiscreto.blogspot.com.ar/2012/09/semana-british-el-humor-britanico-de.html>, 18-1-2015-), *alemán* (tal vez menos irónico, por características de seriedad del pueblo y complejidad de la lengua (se pueden v. por ej. “David Safier: «El humor alemán existe, aunque esté menos arraigado que el inglés»”, entrevista de Alejandro Luque, en “El Correo de Andalucía”, 21 diciembre 2014, <http://elcorreo.com/web.es/2014/12/21/david-safier-el-humor-aleman-existe-aunque-este-menos-arraigado-que-el-ingles/>, 1-1-2015; “Los alemanes Sí saben reírse”, *genau mag.com*, <http://genaumag.com/humoralaleman/>, 1-1-2015), *cordobés* (que combina picardía e ingenuidad -se puede v. El humor de los cordobeses (rec.), <http://tecnologia.freesservers.com/mypage/Chistes/Cordob.htm>, 1-1-2015; El humor cordobés, Chistes Cordobeses, [http://ocio.portalplaneta.com.ar/humor\\_cordobes.htm](http://ocio.portalplaneta.com.ar/humor_cordobes.htm), 1-1-2015-), etc.). Es posible v. English Humour vs. American Humor – Is There a Difference?, LexioPhiles, <http://www.lexiophiles.com/english/english-humour-vs-american-humor-is-there-a-difference>, 1-1-2015.

No obstante cabe c. “De lo que no cabe duda es de que la experiencia está reforzando su convicción de que el sentido del humor nacional es una cosa que no existe. “Ni tampoco un sentido del humor europeo. Hay distintos tipos de humor. Está el humor surrealista, otro más político y observador, y, como es natural, cada país tiene un sentido del humor más general que incluye referencias a Angela Merkel o a las estrellas nacionales de fútbol”.”. (IZZARD, Eddie, “¿Tienen los alemanes sentido del humor?”, entrevista de Kate Connolly, “The Guardian”, 22 abr. 2013, “El País”, [http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/22/actualidad/1366652630\\_717167.html](http://internacional.elpais.com/internacional/2013/04/22/actualidad/1366652630_717167.html), 17-1-2015).

<sup>27</sup> Es posible v. por ej. VÁZQUEZ LUCIO, Oscar (SIULNAS), “Historia del humor gráfico y escrito en la Argentina”, Bs. As., Eudeba, t. I, 1985, t. II, 1987. Asimismo v. gr. “Historia del humor”, The Cult, <http://www.thecult.es/Opinion/historia-del-humor.html>, 28-1-2015.

<sup>28</sup> El humor varía, por ejemplo, según la edad y la formación de las personas. Los niños suelen reírse más de las caídas y tropiezos, pero con frecuencia no comprenden la sátira y la ironía.

Se hace referencia al “humor judío” (v. KLATZMANN, Joseph, “L’humour juif”, París, Presses Universitaires de France, 2009).

<sup>29</sup> V. Anexo, III.

<sup>30</sup> Más específicamente exageración burlesca. Se relata que por causa de la ilustración de 1831 “El rey de Francia representado como Gargantúa” Honoré Daumier estuvo preso seis meses.

grandes tensiones interculturales, y las personas, sobre todo musulmanas y cultoras del laicismo <sup>31</sup>. En una notoria *dinámica* de plusmodelación, ese humor ha ido adquiriendo alcances muy superiores a los originales. Un gran interrogante es el de saber cuál es la situación en que se encuentran los caricaturistas y los musulmanes en Francia. Mucho parece indicar que hay una *situación* de desigualdad y dominación cultural que puede poner en cuestión la libertad invocada por los dibujantes.

La “calificación” de las relaciones es uno de los indicios de las situaciones. Para que exista coexistencia en principio la calificación ha de hacerla cada interesado en la respuesta en cuestión. En el caso de las caricaturas de Mahoma la situación es difícil porque si bien los periodistas tienen derecho a calificar la libertad de expresión <sup>32</sup> (en este caso, mejor dicho de prensa) los musulmanes también tienen derecho a calificar su libertad de culto y de conciencia.

### *III. El humor en el mundo jurídico*

#### *1. El mundo jurídico en general*

##### *a) Dimensión sociológica*

6. La dimensión sociológica del mundo jurídico es construida con referencia a *adjudicaciones* de potencia e impotencia que son *distribuciones*, originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, y *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. El humor se desenvuelve en un ámbito de adjudicaciones que son distribuciones y repartos.

---

<sup>31</sup> ¿Quién dibujó primero? 20 años de polémicas por las caricaturas de Mahoma - See more at: <http://www.marketingdirecto.com/actualidad/medios/quien-dibujo-primero-20-anos-de-polemicas-por-las-caricaturas-de-mahoma/#sthash.42w6yAyu.dpuf>, md, <http://www.marketingdirecto.com/actualidad/medios/quien-dibujo-primero-20-anos-de-polemicas-por-las-caricaturas-de-mahoma/>, 27-1-2015.

<sup>32</sup> Y de pensamiento.

7. La *naturaleza* se hace presente en gran medida en lo que suele denominarse *buen humor* o *mal humor*. Se manifiesta a menudo en la risa. A veces, cada vez en menor grado, el humor se refiere a desviaciones de la naturaleza. Se afirma que el humor viabiliza la catarsis y la risa produce liberación de hormonas denominadas endorfinas<sup>33</sup>, serotonina, dopamina y adrenalina<sup>34</sup>. Suele sostenerse que las carcajadas aportan vitalidad y energía e incrementan la actividad cerebral y muscular. Se dice además que mediante la risa pueden superarse el estrés, la depresión y, de manera notoria, la tristeza<sup>35</sup>. A menudo el humor “dis-trae”, “entre-tiene”, “di-vierte” y “re-crea”. Sin embargo, la naturaleza puede producir consecuencias de humor contrarias.

La “risa”, el enseñar los dientes, son a menudo manifestaciones faciales que aparecen a veces en los labios de los primates cuando están en situaciones que les resultan absurdas o incomprensibles. Incluso se habla en ciertos casos de la llamada risa nerviosa, como un acto fallido del subconsciente. Desde este punto de vista, el humor sería un acto de “purificación” que permitiría excluir la violencia, nacida de la frustración y del sufrimiento.

La radicalización nietzscheana suele llevar a sostener que la potencia intelectual de un hombre se mide por la dosis de humor que es capaz de utilizar. Muchas veces se relacionan la vida psíquica y el sexo con el humor<sup>36</sup>.

Las *influencias humanas difusas* pueden producirse por la economía, la religión, la filosofía, la ciencia, el arte, la educación, la concepción del mundo, etc. El humor puede desenvolverse, a menudo con sentidos tensos,

<sup>33</sup> “¿Qué son las endorfinas?”, Taringa, <http://www.taringa.net/posts/info/823058/Que-son-las-endorfinas.html>, 1-1-2015.

<sup>34</sup> Interesa v. por ej. las relaciones de la ironía y el humor con las referencias respectivas al padre y la madre del sádico y el masoquista (c. v. gr. DELEUZE, Gilles, “Presentación de Sacher-Masoch. Lo frío y lo cruel”, cit., también RODRÍGUEZ, María del Carmen, “La reparación de un olvido. Presentación de Sacher-Masoch. Por Gilles Deleuze ...”, [lanacion.com](http://www.lanacion.com), <http://www.lanacion.com.ar/221840-la-reparacion-de-un-olvido>, 24-1-2015). También interesa c. v. gr. SZABÓ, Diana, “Humor y psicoanálisis: un asunto serio”, Asociación Psicoanalítica del Uruguay, <http://www.apuguay.org/sites/default/files/el-humor-szabo.pdf>, 1-2-2015.

<sup>35</sup> Es posible v. por ej. CAMACHO, Javier Martín Lic., “El uso de la risa y el humor en psicoterapia”, <http://www.fundacionforo.com/pdfs/archivo26.pdf>, 2-1-2015.

<sup>36</sup> Se puede c. por ej. MARTÍN, Roy A., “La Psicología del humor. Un enfoque integrador”, trad. María de los Ángeles Fernández Escudero, Madrid, Orión, 2008.



en esos marcos, a veces desenvolviéndonos por sus exigencias, en otros casos desafiándolos.

Dados los enormes condicionamientos *económicos* de las sociedades capitalistas, sobre todo en cuanto a producción, distribución y consumo, es evidente que el humor resulta profundamente entrelazado con ellos, sea de maneras más positivas o negativas. Al fin se dirige a lo que la economía necesita e impone. Sin embargo, tal vez a veces haya algunas vías de “escape” de humor más “humanistas”. El grave conflicto del caso de las caricaturas de Mahoma en Occidente suele incluir conflictos económicos.

En cuanto a la *religión*, la divinidad cristiana es demasiado seria para reír y en las Bienaventuranzas (¿felicidades?) no se hace referencia a las que podrían haber correspondido a los que ríen. Es más, Jesús expresa “Ay de ustedes, los que ahora ríen, porque conocerán la aflicción y las lágrimas!”<sup>37</sup>. Como lo evidencian los conflictos por las caricaturas de Mahoma, el Islam suele colocar su cumbre fuera del humor. Se puntualiza que en Zaratustra Nietzsche intentó presentar, a diferencia de Jesús, a la divinidad que ríe<sup>38</sup>. El carnaval suele ser una derivación pagana de las celebraciones dionisiacas. A veces se afirma, radicalizando el planteo, que la risa es satánica<sup>39</sup>.

Cuando se considera al humor desde el punto de vista de las religiones cabe recordar que a menudo, según surge de lo expuesto por el propio Voltaire como expositor de la pluralidad religiosa en Inglaterra la admisión de diversas orientaciones religiosas no ha de llevar al desconocimiento de que éstas suelen tener relaciones diferentes con el *poder*. Decía el célebre pensador crítico francés que “Inglaterra es el país de las sectas. Un inglés,

<sup>37</sup> Lucas, 6, 25, Biblia, [http://www.vatican.va/archive/ESL0506/\\_\\_\\_PVO.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0506/___PVO.HTM), 1-1-2015. Sin embargo también se afirma que “Un corazón alegre es el mejor remedio, ...”, Proverbios, 17, 22, [http://www.vatican.va/archive/ESL0506/\\_\\_\\_PLZ.HTM](http://www.vatican.va/archive/ESL0506/___PLZ.HTM), 2-1-2015.

<sup>38</sup> NIETZSCHE, Friedrich, “Así habló Zaratustra”, por ejemplo: “...ciertamente en la risa se reúne todo lo que resulta ser malvado, pero santificado y redimido por su propia ventura.” <http://www.quieroleer.com.ar/libros/asi-hablo-zaratustra/>, 29-1-2015. <http://books.google.com.ar/books?id=kmYt-bk8cxoC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q=risa&f=false>, 29-1-2015. Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Significados justos-filosóficos de “Así hablaba Zaratustra””, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 11, págs. 31 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/361/0>, 29-1-2015.

<sup>39</sup> Para BAUDELAIRE, Charles, “De l’essence du rire”, Litteratura, <http://baudelaire.litteratura.com/?rub=oeuvre&srub=ess&id=27&s=1>, 1-1-2015, “Lo cómico y la caricatura”, trad. Carmen Santos, Madrid, Visor, 1989, la risa es satánica.

como ser libre, va al Cielo por el camino más cómodo. Sin embargo, pese a que cada uno puede aquí servir a Dios a su modo, su verdadera religión, aquella en la que se hacen buenos negocios, es la secta de los episcopalianos, llamada Iglesia Anglicana, o Iglesia por excelencia.”<sup>40</sup> En Occidente el Islam es una religión “débil” en relación con el cristianismo y el ateísmo o el agnosticismo.

En el *ámbito filosófico* el humor se distancia de la metafísica. En general la filosofía tiende a resolver una incongruencia que a menudo la risa celebra. La risa es más “superficial” y tiende a pensar de modo relativamente escéptico que nada es definitivo y todo puede ser reinterpretado. Quizás se aproxime más al camino de la gnoseología<sup>41</sup>.

Un caso de conexión del humor con la filosofía y la religión es el de la ironía socrática, concluido con la trágica muerte del gran maestro. Sócrates al fin no ríe y con la aceptación de su muerte da testimonio de su seria confianza en la verdad. Aristófanes, de cierto modo un pensador conservador, se preocupa por la búsqueda de una verdad que no se encuentra y responde con la risa<sup>42</sup>. En el clima de la democracia, los acusadores políticos del maestro se remiten a la autoridad de la religión.

<sup>40</sup> VOLTAIRE, “Epistolario inglés (selec.) – Cándido”, (“Acerca de las religiones anglicana, presbiteriana y arriana”), El Ateneo, Bs. As., 2001, pág. 29. Esa descripción de Voltaire no deja de ser tendenciosa, por ejemplo, por no reflejar en ella la hostilidad a que eran sometidos los católicos romanos (se puede v. por ej. PEYRÓ, Ignacio, “Ser católico fue muy difícil en Inglaterra: los católicos eran los malos y, además, los perdedores”, rel. de Carmelo López-Arias, Religión en Libertad, <http://www.religionenlibertad.com/ser-catolico-fue-muy-dificil-en-inglaterra-los-catolicos-eran-los-39567.htm>, 2-2-2015; CHESTERTON, G. K., “Pequeña historia de Inglaterra”, pág. 104, Librodot, [https://www.shu.edu/catholic-mission/upload/Pequena-Hihttp://www.archive.org/stream/a582862800gasquoft/a582862800gasquoft\\_djvu.txtstoria-de-Inglaterra.pdf](https://www.shu.edu/catholic-mission/upload/Pequena-Hihttp://www.archive.org/stream/a582862800gasquoft/a582862800gasquoft_djvu.txtstoria-de-Inglaterra.pdf), 2-2-2015; GASQUET, Abbot, “A short history of the Catholic Church in England”, Londres, Catholic Truth Society, 1903, [http://www.archive.org/stream/a582862800gasquoft/a582862800gasquoft\\_djvu.txt](http://www.archive.org/stream/a582862800gasquoft/a582862800gasquoft_djvu.txt), 2-2-2015; A Brief History of England, Eupedia, [http://www.eupedia.com/england/english\\_history.shtml](http://www.eupedia.com/england/english_history.shtml), 2-2-2015).

<sup>41</sup> El racionalismo y el historicismo divergen en cuanto a los sentidos con que construyen y legitiman el humor.

<sup>42</sup> En relación con las posiciones del maravilloso “maestro de la Pregunta”, en gran medida fundador de la Filosofía y la cultura occidental, v. por ej. ARISTÓFANES, “Las nubes” en “Las nubes - Las avispas - La paz - Los pájaros”, trad. Luis M. Macía Aparicio, Gredos, Scribd, <http://es.scribd.com/doc/244683355/aristofanes-nubes-pdf#scribd>, 25-1-2015; “ARISTÓFANES: Nubes”, Óscar Velásquez, Editorial Universitaria, se puede c. por ej. Google, <https://books.google.com.ar/books?id=IvTHhubtxqYC&pg=PA11&>

A veces en el campo *científico* de la Medicina se promueve el empleo de la risa como terapia. Suele recomendarse la escritura terapéutica con final feliz <sup>43</sup>.

El humor tiene con frecuencia conexiones importantes con el *arte*. Se muestran relaciones profundas, también vinculadas con la risa, entre Apolo y Dionisos <sup>44</sup>. Aunque se ha discutido si es arte, la *caricatura* <sup>45</sup>, muy vinculada al humor en diferentes manifestaciones de la cultura, es a menudo una

---

lpg=PA11&dq=arist%C3%B3fanes+nubes&source=bl&ots=6E\_3z7JiCQ&sig=PrsfU4o uDcWJOYtv8DFaNiZHZmk&hl=es&sa=X&ei=C6TGVIWTC-TZsATfILYDA&ved=0CCQ6AEwADgU#v=onepage&q=arist%C3%B3fanes%20nubes&f=false, 25-1-2015; PLATÓN, “Apología de Sócrates”, educ.org, bibliotecas virtuales.com, <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresdeLaLiteraturaUniversal/Platon/Apologia.a.asp>, 25-1-2015; JENOFONTE, “Apología de Sócrates”, trad. Juan Zaragoza, Gredos, <http://es.scribd.com/doc/143058477/Jenofonte-Apologia-De-Socrates-bilingue-pdf#scribd>, 25-1-2015, también se puede v. Academia Sócrates, <http://www.academiasocrates.com/socrates/apologiaj.php>, 25-1-2015.

<sup>43</sup> Cabe c. DE BIASE, Tesy, “Científicos explican por qué la risa es contagiosa”, en “La Nación”, Sábado 30 de diciembre de 2006, [lanacion.com](http://www.lanacion.com.ar/871486-cientificos-explican-por-que-la-risa-es-contagiosa), <http://www.lanacion.com.ar/871486-cientificos-explican-por-que-la-risa-es-contagiosa>, 28-1-2015. Se denomina Gelotología (del griego *gelos γέλως* "risa") a la ciencia que estudia los efectos de la risa en el cuerpo y en la psique.

<sup>44</sup> Es posible v por ej. PINTADO, Marcelo, “Más allá de Apolo y Dionisio. Tratado sobre Arte”, sobre la risa, págs. 15 y ss., <http://es.scribd.com/doc/47754213/Mas-alla-de-Apolo-y-Dionisio#scribd>, [https://books.google.com.ar/books?id=tOUMn3\\_y8hAC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=humor+dionisos&source=bl&ots=xDozEHTvjF&sig=49ok71-3ScfMw6NCivLLBx712H8&hl=es&sa=X&ei=ykG0VKSUG4axogTHoYLIAQ&ved=0CDsQ6AEwBQ#v=onepage&q=humor%20dionisos&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=tOUMn3_y8hAC&pg=PA15&lpg=PA15&dq=humor+dionisos&source=bl&ots=xDozEHTvjF&sig=49ok71-3ScfMw6NCivLLBx712H8&hl=es&sa=X&ei=ykG0VKSUG4axogTHoYLIAQ&ved=0CDsQ6AEwBQ#v=onepage&q=humor%20dionisos&f=false), 1-1-2015.

<sup>45</sup> Se atribuye el origen de “Caricatura” al italiano, como “caricare”, “cargar”, exagerar. Pese a que hay antecedentes muy anteriores, abarcando incluso en ese tiempo a Leonardo -1452-1519-, se afirma que la caricatura en su sentido moderno nació en Bolonia a finales del siglo XVI, en la escuela de arte fundada por los pintores de la familia Carracci. El genial Leonardo se había acercado a este estilo con algunos de sus dibujos de rostros grotescos, aunque dichas obras carecen de una finalidad de burla. La obra de los Carracci fue continuada, por ejemplo, por Gian Lorenzo Bernini. La fuerte referencia a la ridiculización instala a la caricatura en un terreno del humor. Es interesante v. GARCÍA BLANCO, Javier, “Las caricaturas de los grandes maestros”, *Mentes*, <https://es.noticias.yahoo.com/blogs/arte-secreto/las-caricaturas-los-grandes-maestros-121021412.html>, 10-1-2015.

Es posible v. REAL ACADEMIA, op. cit., “caricatura. (Del it. caricatura). 1. f. Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien. 2. f. Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=caricatura>, 10-1-2015.

expresión significativa de arte, muy relevante en ciertos períodos como el siglo XIX<sup>46</sup>. Existe, notoriamente, una muy larga trayectoria de literatura de humor<sup>47</sup>. También es relevante el humor a través de la *imitación*. En cuanto a la Argentina, la música del tango, quizás en gran medida característica del país, suele estar poco referida al humor<sup>48</sup>, pero es un ámbito de grandes cómicos y de un modo quizás destacable caricaturistas<sup>49</sup>.

Con frecuencia hay tensiones humorísticas entre los sentidos del *arte* y la *religión*. En este marco se insertan los que a nuestro parecer son diversos desvíos religiosos contra el humor y a su vez distintos desvíos humorísticos contra la religión. Así cabe reflexionar sobre las discutidas caricaturas que se hacen del Profeta Mahoma y, “sobre” el humor, los gravísimos crímenes cometidos contra sus ofensores<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> V. por ej. PELÁEZ MALAGÓN, J. Enrique, “El concepto de caricatura como arte en el siglo XIX”, <http://sincronia.cucsh.udg.mx/caricatur.htm>, 10-1-2015. Se hace referencia a distintas caracterizaciones de la caricatura: como reducción, recurso agresivo, exageración, idea, retrato, fantasía, línea, estenografía expresiva, moralidad, degradación, juego, síntesis visual, ingenuidad, código o lenguaje fisionómico, posesión, contenido, grabado simbólico, medio de masas, encuentro, opinión, versión humorística de un personaje, etc.

<sup>47</sup> Es posible c. por ej. FARÍAS, Carolina, “Del humor en la literatura: compilación”, Consejo para la Cultura y las Artes de Nuevo León, 2001; GREGORI, Carme y otros (eds.), “Humor i literatura”, en “Cuadernos de Filología. Estudios literarios”, VI, se puede v. Google, <https://books.google.com.ar/books?id=s7dfW6DGfjkC&pg=PA44&dq=humor+deleuze&hl=es-419&sa=X&ei=Nym4VM3aNYHHsQTr34lw&ved=0CEgQ6AEwBg#v=onepage&q=humor%20deleuze&f=false>, 2-1-2015.

<sup>48</sup> CANTON, Darío, “El mundo de los tangos de Gardel”, <http://www.catedras.fsoc.uba.ar/salvia/programa/gardel.doc>, 1-2-2015. Es posible v. también por ej. URBANSKI, Edmund Stephen, “La pampa y los porteños en la reciente interpretación argentina”, AIH. Actas III, [http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/03/aih\\_03\\_1\\_096.pdf](http://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/03/aih_03_1_096.pdf), 1-2-2015. Sin entrar a la polémica sobre la idiosincrasia argentina, cabe recordar la tristeza del gaucho en “Martín Fierro”.

<sup>49</sup> Se pueden v. por ej. VÁZQUEZ LUCIO, op. cit.; Sonrisas Argentinas, <http://sonrisaargentinas.blogspot.com.ar/2010/10/una-historia-del-humor-grafico-1.html>, 31-1-2015.

<sup>50</sup> Es posible c. por ej. “¿Por qué causan tanta ofensa las caricaturas del profeta Mahoma?”, en “La Nación”, Sábado 10 de enero de 2015, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1759098-por-que-causan-tanta-ofensa-las-caricaturas-del-profeta-mahoma](http://www.lanacion.com.ar/1759098-por-que-causan-tanta-ofensa-las-caricaturas-del-profeta-mahoma), 10-1-2015; FIDANZA, Eduardo, en “La Nación”, Sábado 10 de enero de 2015, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1758972-morir-en-paris](http://www.lanacion.com.ar/1758972-morir-en-paris), 10-1-2015; “Florencia Saintout, tras su polémico tuit: ‘Decir que fue un atentado a la libertad de expresión, es un reduccionismo interesado’”, en “La Nación”, Viernes 09 de enero de 2015, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1758967-florencia-saintout-tras-su-polemico-tuit-decir-que-fue-un-atentado-a-la-libertad-de-expresion-es-de-un-reduccionismo-interesado](http://www.lanacion.com.ar/1758967-florencia-saintout-tras-su-polemico-tuit-decir-que-fue-un-atentado-a-la-libertad-de-expresion-es-de-un-reduccionismo-interesado), 9-1-2015.

En la *educación* el humor goza de gran reconocimiento, suele hablarse de una pedagogía del humor (aunque tal vez sea mejor referirse a una pedagogía de la alegría) <sup>51</sup>.

La *concepción del mundo* tiene gran relevancia en el humor. Una antigua tradición de raíces aristotélicas y afirmación rabelaisiana reconoce al hombre como un ser viviente que ríe más o menos conscientemente <sup>52</sup>. Otra

<sup>51</sup> Importa la relación entre el juego, el humor y la educación. Es posible v. por ej. VYGOTSKY, Lev S., “Escritos sobre arte y educación creativa”, Pablo del Río y Amelia Álvarez (eds.), Madrid, Fundación Infancia y Aprendizaje, 2007, Google, <https://books.google.com.ar/books?id=h35c-stjRi0C&pg=PA61&dq=humor+educaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&ei=MUq0VLrDFYGzoQTikoKIAQ&ved=0CCUQ6AEwAjgK#v=onepage&q=humor%20educaci%C3%B3n&f=false>, 2-2-2015; PUCHE NAVARRO, Rebeca - LOZANO HORMAZA, Hernán, “El sentido de humor en el niño: estudio empírico”, Bogotá, Siglo del Hombre - Universidad del Valle - Centro de Investigaciones de Psicología, Cognición y Cultura, 2001, se puede v. Google, <https://books.google.com.ar/books?id=RmJN0K2DsPQC&pg=PA30&dq=del+humor+en+la+literatura+infantil&hl=es&sa=X&ei=O1G0VKv0I4iuogSL3IGgCw&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=del%20humor%20en%20la%20literatura%20infantil&f=false>, 2-1-2015; ARECHAVALA SILVA, Raúl César, “Pedagogía del humor”, 1ª. ed., 2ª. reimp., Tegucigalpa, Guaymuras, 2003, Google, [https://books.google.com.ar/books?id=8Lhbfi\\_eHusC&pg=PA50&dq=humor+educaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&ei=nUi0VInePIfuoASiiYGoCQ&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=humor%20educaci%C3%B3n&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=8Lhbfi_eHusC&pg=PA50&dq=humor+educaci%C3%B3n&hl=es&sa=X&ei=nUi0VInePIfuoASiiYGoCQ&ved=0CBsQ6AEwAA#v=onepage&q=humor%20educaci%C3%B3n&f=false), 1-1-2015; RIVERO GONZÁLEZ, Francisco, “El uso del humor en la enseñanza: una visión del profesorado de ele”, [http://www.mecd.gob.es/dctm/redele/Material-RedEle/Biblioteca/2012bv13/2012\\_BV\\_13\\_02Rivero\\_Gonzalez.pdf?documentId=0901e72b8125b5c4](http://www.mecd.gob.es/dctm/redele/Material-RedEle/Biblioteca/2012bv13/2012_BV_13_02Rivero_Gonzalez.pdf?documentId=0901e72b8125b5c4), 2-1-2015; GONZÁLEZ YNFANTE, Freddy Antonio, “El sentido del humor ¿es incompatible con la dirección escolar?”, en “Didasc@lia: Didáctica y Educación”, 4, 2013, 1, págs. 181 y ss., file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-ElSentidoDelHumorEsIncompatibleConLaDireccionEscol-4233816.pdf, 2.1.2015.

<sup>52</sup> ARISTÓTELES “Partes de los animales”, trad. Elvira Jiménez Sánchez-Escariche, en “Partes de los animales. Marcha de los animales. Movimiento de los animales”, traducciones Elvira Jiménez Sánchez-Escariche y Almudena Alonso Miguel, Madrid, Gredos, 2000, Scribd, <http://www.scribd.com/doc/251437682/Aristoteles-Partes-de-Los-Animales-Marcha-de-Los-Animales-Movimiento-de-Los-Animales-Gredos-283#scribd>, 24-1-2015 (“La causa de que sólo el ser humano tenga cosquillas es no sólo la finura de su piel, sino también que el hombre es el único de los animales que ríe”, pág. 166); MATUS LAZO, Róger, “El hombre, un “animal que ríe””, 1 de diciembre de 2012, El Nuevo Diario.com.ni, <http://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/270875>, 23-1-2015. En la relación del hombre con el humor, vale recordar que así como el Gato de Cheshire de Alicia en el País de las Maravillas sorprende porque puede haber un gato que no ría pero no una risa sin gato, puede haber un hombre que no ría pero no una risa sin hombre.

corriente, de referencia nietzscheana, dice que el hombre sufre tan terriblemente en el mundo que se ha visto obligado a inventar la risa <sup>53</sup>.

De cierto modo, en relación con el humor se enfrentan las concepciones más *optimistas* y *pesimistas*. Como es habitual, la receptividad que en principio se puede tener con el humor depende del optimismo o el pesimismo que animen a las personas. El optimismo favorece el pensar en “buena intención”, el pesimismo anima a descartarla y a referirse a la “mala intención” <sup>54</sup>. En cuanto a religión y humor en las características de las personas, suele hacerse referencia, por ejemplo, al buen humor de San Juan XXIII <sup>55</sup>.

El humor se instala a menudo en espacios de *interculturalidad* <sup>56</sup>. Las concepciones del mundo y el humor vienen teniendo un espacio conflictivo ya referido en el enfrentamiento por las caricaturas de Mahoma, una tensión trágica entre las culturas *Occidental* e *Islámica* <sup>57</sup>. En el caso de las caricaturas de Mahoma se advierte que de alguna manera se ha trasladado al

<sup>53</sup> NIETZSCHE, “Fragmentos póstumos”, Ainsi parlait Nietzsche, nuddz, <http://www.nuddz.com/question/3719/Dans-quelle-oeuvre-de-Nietzsche-se-trouve-la-phrase-L-homme-souffre-si-profond%C3%A9ment-qu'il-a-d%C3%BB-inventer-le-rire>, 20-1-2015.

<sup>54</sup> A nuestro parecer, las personas más lúcidas adoptan *presunciones* de bondad, maldad o neutrales que admiten *prueba en contrario*.

<sup>55</sup> LoyolaPress, El humor y el amor de Juan XXIII, <http://www.loyolapress.com/el-humor-y-el-amor-de-juan-xxiii.htm>, 1-1-2015.

<sup>56</sup> En nuestro tiempo ha avanzado la interculturalidad espacial y temporal referida al pasado y el presente, que pone énfasis muy fundado en las culturas pasadas y presentes, pero se suele limitar la imprescindible *interculturalidad del porvenir*, que atiende al futuro de conjunto de la especie humana y su progreso para hacerse cargo, por ejemplo, de los grandes desafíos cósmicos que vendrán (v. gr. mediante la resistencia y prolongación de la vida a través de la Medicina y la Ciencia en general; es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Un tema para debatir: la selección de la especie humana en una nueva era histórica”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 5, págs. 23/25; “Un bioderecho cosmológico. El hombre como protagonista jurídico de la vida en el Cosmos”, en “Jurisprudencia Argentina”, 2011-IV, XIII Número Especial de Bioética, págs. 4/15).

<sup>57</sup> En Francia hay “un apartheid étnico y social”, dijo el premier. Las causas del yihadismo. Lo aseguró Manuel Valls en su discurso anual ante la prensa, en pleno debate sobre las causas del terrorismo., en “Clarín”, 20/01/15, Clarin.com, [http://www.clarin.com/mundo/Francia-atentados-Charlie-yihadismo\\_0\\_1288671541.html](http://www.clarin.com/mundo/Francia-atentados-Charlie-yihadismo_0_1288671541.html), 20-1-2015. Acerca del terrorismo cabe c. por ej. “Archiv ...” cit. en Anexo III, 91, 4, págs. 558 y ss.

corazón de Europa un conflicto varias veces milenario entre Asia y Europa<sup>58</sup>. Hay un debate acerca del carácter triste que se atribuye a la posible idiosincrasia argentina<sup>59</sup>.

A su vez, como el Universo se puede comprender desde cada una de sus partes, también es posible referirse a él *desde* el humor, quizás pensando desde los extremos humor y seriedad. Tal vez es tan poco lo que sabemos que el Universo pueda ser entendido como una enorme “humorada”.

Todos estos despliegues tienen gran importancia en la juridicidad del humor.

8. La conducta *repartidora* se produce mediante *decisiones* dotadas de *libertad*. La diferenciación entre distribuciones y repartos permite distinguir: interpretaciones humorísticas de *hechos* producidos *sin libertad* (v. gr. la interpretación humorística de la caída de una persona), interpretaciones humorísticas de *actos* producidos *con libertad y sentido no humorístico* (por ej. del mal uso del lenguaje) y *actos* humorísticos en sentido *estricto*, producidos *con libertad y sentido de humor* (en los que el actor como repartidor busca la producción de la consecuencia humorística). En los hechos y los actos hay un despliegue “parahumorístico”. Los hechos son distribuciones humorísticas. Los actos son, según la mayor o menor libertad del intérprete que funciona como repartidor, más o menos repartos. Los actos humorísticos son repartos en plenitud.

9. El humor en sentido estricto se produce en el campo de los *repartos*, despliegues centrales de las adjudicaciones. Los repartos se desenvuelven en el ámbito de la conducta, que requiere libertad y despliegue

<sup>58</sup> En la posición de Charlie Hebdo puede existir una pretensión a superar la interculturalidad de pasado y presente con ingredientes de una interculturalidad de porvenir de la especie humana.

<sup>59</sup> Se puede v. por ej. REMESEIRA, Claudio Iván, “La patria triste del psicoanálisis y el tango”, en “La Nación”, Domingo 06 de agosto de 2000, lanacion.com, <http://www.lanacion.com.ar/211118-la-patria-triste-del-psicoanalisis-y-el-tango>, 1-2-2015.

Las referencias a la multiculturalidad y la interculturalidad y a la necesidad del respeto no deben llevar a la pretensión de legitimar el *parasitismo* cultural donde, por ejemplo, unas culturas pretenden beneficiarse con los resultados de los sacrificios y la creatividad de otras culturas sin aportar debidamente al respecto.

de la conciencia <sup>60</sup>. En relación con lo ya expuesto, hay repartos *de* humor y *sobre* el humor. Nos ocupamos de los primeros.

Para conocer los repartos, en este caso de humor, hay que atender a sus repartidores; sus beneficiarios beneficiados y gravados; sus objetos, es decir las potencias y las impotencias adjudicadas; sus formas, o sea los caminos recorridos para llegar a su comienzo y sus razones, que abarcan los móviles de los repartidores, las razones que alegan y las razones que les atribuye la comunidad cuando considera que son valiosos. Es más, para conocer cada aspecto de los repartos y en especial de los repartos del humor en plenitud hay que atender a todos los *otros*.

En la conducta, en este caso repartidora, se adopta una decisión relacionada con una oportunidad. Un caso de muy discutible *oportunidad* para el humor es el del chiste que hizo la presidenta actual de la Argentina cuando se refirió a la dificultad de los chinos para pronunciar la “r” <sup>61</sup>.

10. Como ya hemos expuesto, los actores de los *actos humorísticos* son *repartidores*, benefician y perjudican a sus beneficiarios; adjudican potencias e impotencias; pueden recorrer formas en que escuchan más o menos a los beneficiarios, y tienen móviles, suelen alegar razones y pueden encontrar más o menos razonabilidad social.

Los *repartidores* actores de los actos de humor, generalmente “humoristas”, han de tener “sentido del humor” para comunicar su mensaje. A veces los repartidores no son sólo los que realizan directamente los actos sino, por ejemplo, quienes los impulsan, v. gr. los dueños de medios de comunicación. El humor puede expresar *astucia*, *picardía*, *crueldad*, etc.

Es relevante reconocer quiénes son los *beneficiarios* beneficiados y gravados de los actos de humor. Los beneficiarios gravados son “humorizados”. Importa atender a quienes ríen y quienes son pasivos de la risa. Sobre todo para ser beneficiario gravado del humor hay que tener también sentido del humor. A menudo quienes se benefician al reír son muy diversos de los beneficiarios gravados. Muchas veces el humor tiene beneficiarios muy difusos, como es el caso del conflicto reciente sobre las caricaturas de

<sup>60</sup> A veces se dice, sin embargo, que la risa es una pérdida de conciencia.

<sup>61</sup> Se puede v. RODRÍGUEZ YEBRA, Martín, “El mundo contra ella: se derrumba la imagen global de Cristina”, en “La Nación”, Domingo 08 de febrero de 2015, [lanacion.com](http://www.lanacion.com), <http://www.lanacion.com.ar/1766754-el-mundo-contra-ella-se-derrumba-la-imagen-global-de-cristina>, 8-2-2015.



Mahoma. Allí se discute el derecho de algunos a lo que pretenden es libertad de prensa, de expresión y de pensamiento y el derecho de otros a su libertad de conciencia y de cultos <sup>62</sup>.

Tiene gran significación saber cuál es el “*objeto*” del humor: principalmente lo son las potencias y las impotencias sobre las personas, las conductas y las cosas. Los actos de humor pueden adjudicar grandes potencias e impotencias. El humor ha sido interpretado, no sin ciertos fundamentos, como *descarga*, *superioridad* o *incongruencia*. El objeto de reparto del humor con alcance amplio permite diferenciar el *chiste* y el *humor en sentido estricto*. El humor no genera un placer tan intenso como el chiste, pero su audacia y rebeldía atraen con fuerza. El chiste tiende a producir carcajada y risa, el humor suele suscitar sonrisa <sup>63</sup>. Las aventuras de don Quijote son una reiterada expresión a menudo cordial de incongruencias <sup>64</sup>. Una línea especialmente conflictiva en relación con los objetos del humor es la del cómico, principalmente el payaso, que llora su tristeza <sup>65</sup>.

<sup>62</sup> La próxima edición de Charlie Hebdo tendrá caricaturas de Mahoma. Así lo informó el abogado y colaborador de la revista, Richard Malka; agregó que “el espíritu de #JeSuisCharlie («Yo soy Charlie»), la frase en apoyo al semanario a la que se sumó gente de todo el mundo) significa también derecho a la blasfemia”, en “La Nación”, Lunes 12 de enero de 2015, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1759458-la-proxima-edicion-de-charlie-hebdo-tendra-caricaturas-de-mahoma](http://www.lanacion.com.ar/1759458-la-proxima-edicion-de-charlie-hebdo-tendra-caricaturas-de-mahoma), 12-1-2015.

<sup>63</sup> A veces se clasifica la comicidad diciendo que a veces es verbal, incluye los juegos de palabras, de costumbres, de situación y de carácter.

<sup>64</sup> Una manera del desarrollo del humor es la confrontación con la locura. Cabe c. la adoxografía, considerada el elogio de las cosas sin valor. Es posible v. ERASMO DE ROTTERDAM, “Elogio de la locura”, trad. A. Rodríguez Bachiller, 3ª. ed., Aguilar, Madrid, 1955 (también puede c. por ej. trad. Pedro Voltes Bou, Biblioteca Virtual Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/elogio-de-la-locura--0/>, 1-1-2015).

<sup>65</sup> En este sentido, cabe mencionar, por ejemplo, el dolor de “Rigoletto” (en francés “divertido”; Rigoletto - argumento, G. Verdi, La Opera, <http://laopera.net/verdi/rigoletto-argumento-g-verdi>, 28-1-2015, <http://laopera.net/palco-en-la-opera/rigoletto-verdi-opera-completa-argumento-y-videos>, 28-1-2015). Produce también especial pesar el triste final que tuvo en estos días la vida del cómico Joe Rígoli (MARÍN, Ricardo, “Joe Rígoli: el popular comediante que brilló en La nena y La tuerca”, <http://www.lanacion.com.ar/1763579-joe-rigoli-el-popular-comediante-que-brillo-en-la-nena-y-la-tuerca>, 28-1-2015, “Durante sus últimos años pasó muchas penurias económicas. Su último trabajo en televisión fue diez años atrás con una participación en *Casados con hijos*, junto con Guillermo Francella y Florencia Peña. Estuvo hospedado en la Casa del Teatro, en Buenos Aires y volvió por un tiempo a España. Los cuatro últimos años vivió en Mar del

Se dice que el derrumbe del presidente constitucional argentino Fernando de la Rúa comenzó en un programa televisivo donde cayó en “ridículo”, en un marco en el que además fue objeto de sucesivas imitaciones incluso después de su renuncia <sup>66</sup>. Tal vez las potencias e impotencias adjudicadas en el humor tengan relación con el tipo de personalidad y la solidez de la posición del receptor. Humor semejante había podido mellar menos, por ejemplo, la posición del presidente anterior, quizás porque éste acompañaba las bromas.

En cuanto a la *forma*, o sea el camino previo para llegar al acto de humor, se suele afirmar que lo cómico se descubre y el chiste se inventa. El humor “inocente” es a menudo más estético; el tendencioso, a veces llamado “sádico”, puede ser más hostil o considerado “obsceno”.

Es también importante el grado de *consenso* de la persona a que se refiere el humor en su formación y en su desarrollo. Se dice que el chiste es más casual y hace aflorar el inconsciente, en tanto el humor en sentido estricto suele ser más elaborado. El humor en general puede valerse de la picardía, de la ingenuidad, etc., pero a menudo el chiste es más pícaro que el humor estricto <sup>67</sup>.

En relación con las *razones* en sentido amplio, las categorías que analizan las razones según sean móviles, razones alegadas y razones sociales tienen gran utilidad para reconocer la frecuente ambigüedad del humor. Los móviles del humor pueden ser muy diversos, desde la especificidad del alegrar, a herir, dominar, etc. Algunos afirman que el humor es una vía para “tirar la piedra escondiendo la mano”. A veces escondidas en el humor se dicen cosas que en caso de afirmarlas deberían poder sostenerse con pruebas. Las aclaraciones pueden ser tardías. Lo que es defendible es la libertad de expresión, v. gr. la libertad de prensa, no tanto la agresividad de la libertad sin límites. Sucede sin embargo que nunca se sabe cuándo los “débiles”

---

Plata, en casa de un empresario amigo, soñando con el proyecto de un nuevo programa de TV.”).

<sup>66</sup> “De la Rúa acusó a Tinelli por su caída”, en “La Nación”, Jueves 18 de diciembre de 2003, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/556450-de-la-rua-acuso-a-tinelli-por-su-caida](http://www.lanacion.com.ar/556450-de-la-rua-acuso-a-tinelli-por-su-caida), 1-1-2015; <http://ytchannelembed.com/video.php?id=l0Hg-AsrhLo&t=#.VLHEPcla3vY>, 1-1-2015; De la Rúa volvió a lo de Tinelli (videonota), <http://www.visionnacional.com/archivos/9920>, 1-1-2015.

<sup>67</sup> Según la intensidad suele hablarse de chistes verdes, rojos, blancos, picantes, etc.

necesitan esconder la mano. La ironía socrática, que persigue abrir la mente de los beneficiarios, difiere de la ironía definida por la Real Academia.

En relación con los móviles se afirma, invocando raíces griegas, que hay una risa referida a la alegría y otra negativa, denigrante, utilizada para reírse o burlarse de alguien <sup>68</sup>. Los programas del gran actor cómico argentino Tato Bores, quizás mordaces y muy inteligentes, estaban destinados a hacer pensar; otros tienden a conmover la estabilidad <sup>69</sup>. Chaplin combinó un humor pleno de ternura con la dureza de la crítica al autoritarismo <sup>70</sup>. Se afirma que la risa es elemento *mediador* entre la ley y el deseo <sup>71</sup>.

<sup>68</sup> “En griego, las palabras para designar ‘risa’ son ‘γέλαω’ (gelao) y ‘καταγέλαω’ (katagelao), la primera se utiliza para el reír de alegría fundamentalmente, de hecho es el mismo verbo que se utiliza para ‘brillar’ y ‘resplandecer de alegría’, en cambio la última se usaba principalmente para la risa en su aspecto negativo, denigrante, se utilizaba para hacer alusión a ‘reírse de alguien’ o ‘burlarse de algo o alguien’.” (CAMACHO, Javier Martín Lic., “La risa y el humor en la antigüedad”, <http://www.fundacionforo.com/pdfs/archivo14.pdf>, 1-1-2015). Se afirma que “En latín no se conservan dos palabras diferenciadas como en griego o hebreo, aunque obviamente sí las diferentes significaciones, nosotros que heredamos la palabra risa del latín ‘rīsūs’, tenemos entonces que hacer la distinción entre ‘risa positiva’ y ‘risa negativa’ o lo que algunos teóricos del humor (Fry, 1977) señalaron como risa en su aspecto bueno y malo.” (CAMACHO, “La risa ...”cit.). Si bien en la Edad Antigua hubo opiniones dispares, la Edad Media tuvo a menudo una opinión negativa de la risa. Cabe recordar la invocación de la pérdida del Segundo Libro de la Poética de Aristóteles (v. ECO, Umberto, “El nombre de la rosa”, trad. Ricardo Pochtar, Lumen, 1982, págs. 374 y ss. y 379 y ss., [http://www.ignacioparnaude.com/textos\\_diversos/Eco,Umberto,El%20nombre%20de%20la%20rosa.pdf](http://www.ignacioparnaude.com/textos_diversos/Eco,Umberto,El%20nombre%20de%20la%20rosa.pdf), 1-1-2015). Se dice que el más antiguo de los códices que contienen el texto de la Poética (ya sin la Comedia) es el Codex Parisinus 1141, escrito a fines del siglo X o a principios del siglo XI.

<sup>69</sup> V. tato bores - biografía, Youtube, <https://www.youtube.com/watch?v=rJaKeWSJ8W8>, 1-1-2015.

<sup>70</sup> Es posible c. por ej. Charles Chaplin, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/chaplin/>, 2-1-2015.

<sup>71</sup> PAVÍA COGOLLOS, José, “El cuerpo y el comediante: Chaplin y Keaton”, Universidad Politécnica de Valencia, 2005, págs. 42 y ss., se puede v. Google, <https://books.google.com.ar/books?id=Hm2cl0WHTdoC&pg=PA10&lpg=PA10&dq=schaeffer+la+risa+o+el+placer+asociado+a+la+risa+es+el+resultado+de+la+percepci%C3%B3n+de+una+incongruencia+en+un+contexto+l%C3%BAdico,+esto+es,+un+contexto+basado+en+la+ausencia+de+racionalidad&source=bl&ots=aSvmlt37RS&sig=a0kOQZMP-Kbzxji60E8QVf2siH0&hl=es&sa=X&ei=zse-VPhtDqv7sATRxD4Dg&ved=0CCIQ6AEwAQ#v=onepage&q=schaeffer%20la%20risa%20o%20el%20placer%20asociado%20a%20la%20risa%20es%20el%20resultado%20de%20la%20percepci%C3%B3n%20de%20una%20incon>

Para la consideración de los móviles e incluso su relación con los objetos de los repartos, en este caso del humor, suele ser útil la experiencia del Derecho en el tratamiento de las *intenciones* y las *consecuencias* (v. gr. en la lesión, con su complejidad subjetiva y objetiva; la culpabilidad y el daño, etc.)<sup>72</sup>. Tal vez quepa referir al menos -v. gr.- una “lesión subjetiva” de los musulmanes de los países donde se hicieron las caricaturas de Mahoma<sup>73</sup>.

En cuanto a las *razones sociales*, cabe tener presente que *no siempre* el humor es bien acogido por la sociedad. Las razones pueden ser diferentes según distintas personas, por ejemplo, pueden alegrar a unos y herir a otros. La ironía educativa de Sócrates provocó el enojo de diversos sectores atenienses y su condena a muerte. La historia de los dibujos de Daumier muestran a un excelente artista que con su duro e inteligente humor no contó, en su momento, con el favor del público<sup>74</sup>. Aunque las sociedades en general tengan buena imagen del humor, los filósofos lo han sometido a menudo a duras críticas.

Dijo Aristóteles que hay que tener en cuenta el personaje que habla u obra y a quién se dirige cuando obra y habla, a favor de quién lo hace, por qué motivos, si es, por ejemplo, para lograr un bien mayor o es para evitar un mayor mal<sup>75</sup>. Esta diferenciación es válida para el humor<sup>76</sup>.

---

gruencia%20en%20un%20contexto%201%C3%BAdico%2C%20esto%20es%2C%20un%20contexto%20basado%20en%20la%20ausencia%20de%20racionalidad&f=false, 20-1-2015.

<sup>72</sup> Volvemos a referirnos de cierto modo al tema al tratar la finalidad.

<sup>73</sup> Se pueden v. por ej. MOISSET DE ESPANÉS, Luis, “Lesión. Elementos y naturaleza jurídica”, en “Tēmis”, 38, págs. 173 y ss., <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10318/10767>, 2-2-2015: “Los elementos de la lesión subjetiva y la presunción de aprovechamiento (Artículo 954 del Código civil)”, en “Jurisprudencia Argentina”, Doctrina, 1974, págs. 719 y ss., file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/LesionElementos%20presuncdeaprov.pdf, 1-1-2015.

<sup>74</sup> Es posible c. Biografía de Daumier, Honoré, Biografica.info, <http://www.biografica.info/biografia-de-daumier-honore-659>, 2-1-2015. Cabe c. h. Daumier, <http://www.daumier.org/>, 2-1-2015.

<sup>75</sup> ARISTÓTELES, “Poética”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, 24, 1460 b, pág. 106.

<sup>76</sup> La risa puede no ser más que una apariencia, como en la célebre novela de Víctor Hugo, HUGO, Víctor, “L’homme qui rit”, París, Internationale, 1869, Bodleian Libraries, <http://dbooks.bodleian.ox.ac.uk/books/PDFs/N10716980.pdf>, 13-1-2015; asimismo es

11. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición, o *autónomos*, realizados por acuerdo. Los primeros satisfacen el valor poder y los segundos realizan el valor cooperación. Una fuerte tendencia, de la que participó por ejemplo Bergson y que a nuestro parecer es en muchos casos bastante sostenible, afirma el sentido autoritario del humor diciendo, por ejemplo, que en él nos sentimos superiores a las personas de las que nos reímos porque piensan de forma diferente y toman en serio cosas que nosotros no consideramos; que tenemos propósito de humillarlas <sup>77</sup>. Sin embargo, hay casos en que los humoristas se muestran resentidos y humillados. El humor puede corresponder a un conflicto, manteniéndolo, atenuándolo o incrementándolo. Puede ser medio de *dominación* y de *liberación*. Una manifestación de la combinación entre el humor y el poder estaba en la figura del bufón.

La sátira y la comedia cómica han sido instrumentos de los conflictos de clases. Cabe mencionar en tal sentido, por ejemplo, las comedias humorísticas inspiradas desde el poder por la “nobleza” contra la burguesía francesa, principalmente durante el reinado de Luis XIV <sup>78</sup>. Las caricaturas de Mahoma son expresiones de repartos autoritarios, especialmente notorias en medios occidentales. También son autoritarias, obviamente, las reacciones terroristas <sup>79</sup>.

La inclusión de los repartos autónomos en el ámbito jurídico se basa en que a nuestro parecer todo el marco de *posibilidad de justicia* de las adjudicaciones ha de ser considerado jurídico y *más allá* de los espacios coactivos, gubernamentales o no, existen campos que también pueden ser valorados por el complejo de valores que culmina en la justicia. Ese campo de la autonomía tiene significación en el espacio del humor. En el humor pueden expresarse la ruptura de las reglas y la libertad. En él se puede integrar asimismo un juego compartido relativamente autónomo. Suele decirse que la risa en común puede ser un buen comienzo para la amistad y ésta es un marco de juridicidad relevante.

---

posible utilizar <https://leyendotextos.wordpress.com/2010/11/21/el-hombre-que-rie-de-victor-hugo/>, 13-1-2015.

<sup>77</sup> BERGSON, op. cit., por ej. págs. 14, 60/1 y 83/4.

<sup>78</sup> Una obra de muy alto valor es “El burgués gentilhomme” de Molière. Como en toda obra verdaderamente grande, más allá del texto hay expresiones humanas que trascienden la circunstancia.

<sup>79</sup> Quizás ajenas al humor, sobre el humor.

Cabe diferenciar la sátira y el sarcasmo, donde hay más sentido de autoridad sobre otro y el humor más puramente “humorístico”. Los tres tienden a la diversión, pero la sátira incluye un ataque quizás más inteligente, en cambio el humor “humorístico” suele ser más comprensivo y benévolo, dando más espacio a la autonomía.

12. Los repartos pueden presentarse en *orden*, denominado régimen, o en *desorden*, llamado anarquía. El régimen satisface el valor orden y la anarquía realiza el “disvalor” arbitrariedad. El orden de repartos puede constituirse mediante el *plan de gobierno*, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, y a través de la *ejemplaridad*, que se desarrolla según el seguimiento de repartos considerados razonables. También es posible diferenciar la planificación en sentido genérico, aunque no sea gubernamental, y la ejemplaridad que, respecto de la planificación adquiere alcances de acuerdo, paralelismo o desacuerdo diversos<sup>80</sup>. Toda planificación ha de apoyarse en ejemplaridad. Cuando la planificación está en marcha realiza el valor previsibilidad; la ejemplaridad satisface el valor solidaridad (entre los repartidores).

Es posible que contra la planificación y la ejemplaridad se desarrollen la “antiplanificación” y la “antiejemplaridad”. Cuando la planificación no está en marcha y hay antiejemplaridad se realizan los “disvalores” imprevisibilidad e insolaridad. La planificación en marcha y la ejemplaridad, la antiplanificación y la antiejemplaridad tienden a multiplicarse.

El humor puede ser planificado por el gobierno o por particulares y desenvolverse en términos de ejemplaridad. La repetición de los chistes es una manifestación de *ejemplaridad* del humor<sup>81</sup>. El humor puede generar simpatía. Suele decirse que la risa es “contagiosa”. Maneras de la “antiejemplaridad” son la imitación burlesca de la parodia y la paradoja. En países como la Argentina, uno de los campos donde un humor hiriente pero

---

<sup>80</sup> Suele decirse *secundum, preaeter y contra legem*.

<sup>81</sup> Pese a algunas fuentes planificadas gubernamentales, expresadas por ejemplo en las leyes, y a despliegues planificados no gubernamentales, por ejemplo en la programación de espectáculos, en general el humor tiene grandes despliegues de ejemplaridad. En el caso del ataque a Charlie Hebdo se hizo notorio que el plan de gobierno francés que admite ese humor motivó una enorme reacción de antiejemplaridad en integrantes de la comunidad musulmana. Para reforzar el plan se hicieron múltiples manifestaciones de ejemplaridad.

circunstanciado encuentra espacio consuetudinario es el *fútbol* <sup>82</sup>. Suele observarse que hay un folklore del fútbol que incluye al humor. El caso del conflicto cultural profundo entre Occidente y el Islam tiende a generar humor en ejemplaridad y antiejemplaridad.

13. Los *cambios* en el orden de repartos pueden ser “*golpes*” si únicamente varían los supremos repartidores; *evoluciones*, si solo se modifican los criterios supremos de reparto y *revoluciones*, cuando cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto.

El orden propio del humor contiene en diversos grados modificaciones sociales que pueden ser de *golpe*, si quienes cambian son los repartidores (humoristas), de *evolución*, cuando solo varían los criterios de humor y de *revolución* si cambian los humoristas y los criterios de humor. Estas modificaciones producen a menudo cierto sentido de “liberación”. Se suele referir el humor a la resistencia por la percepción de la rigidez, el anquilosamiento y la mecanización de la vida; como una lucha contra lo dado y los “convencionalismos”. A veces al reír los problemas quedan por un momento en suspenso, “detrás” del humor. Sin embargo, a través de éste es posible fracturar la situación, por ejemplo, como hemos referido, el humor contribuyó al golpe en que cayó el presidente de la Rúa. De cierto modo, el humor sobre las caricaturas de Mahoma pretende revolucionar el orden musulmán.

En el humor suele ocurrir lo *inesperado* <sup>83</sup>. Si se tiene en cuenta la interesante observación de Carlos Cossio de que la revolución es una ruptura de la lógica de los acontecimientos, se puede advertir que el humor, al producir esa ruptura, tiene algún sentido revolucionario <sup>84</sup>.

El *juego*, sobre todo como ruptura de las reglas establecidas, y la *risa* pueden integrarse respectivamente antes y durante o después del humor. Se

<sup>82</sup> Es posible v. por ej. GÁNDARA, Lelia Mabel, “Las voces del fútbol. Análisis del discurso y cantos de cancha”, en “Literatura y lingüística”, 10, Scielo, [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0716-58111997001000003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-58111997001000003), 2-1-2015; HERRERA FIGUEROA, Miguel, “Sociología del espectáculo”, Bs. As., Paidós, 1974.

<sup>83</sup> “Lo que propongo es que el Humor es la representación más exacta de lo que podría pensarse como una vanguardia, en cuanto es el Humor el único medio capaz de romper con todo y romperlo todo.” (CAMPANO N., Isidora, “El humor como vanguardia y arte nuevo”, Pontificia Universidad Católica de Chile, Facultad de Letras, Sala de Lectura, [http://www.letraspuc.cl/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1094:el-humor-como-vanguardia-y-arte-nuevo&catid=80:dominios-perdidos&Itemid=525](http://www.letraspuc.cl/index.php?option=com_content&view=article&id=1094:el-humor-como-vanguardia-y-arte-nuevo&catid=80:dominios-perdidos&Itemid=525), 1-1-2015.

<sup>84</sup> COSSIO, Carlos, “El concepto puro de revolución”, Barcelona, Bosch, 1936.

afirma que el juego y la risa, siendo muy distintos, tienen dos cualidades importantes en común: el placer que generan per se y la capacidad de abrir paréntesis en el espacio y el tiempo cotidianos<sup>85</sup>. El juego y la ruptura de las reglas de juego pueden ser maneras de “oxigenar” la vida. Se sostiene asimismo que el humor nos lleva a un estado parecido al éxtasis, ausente de dolor, de obligación, de moral y de normas externas, en el que nuestras incongruencias no solo no se condenan sino que son cierto objeto de reverencia<sup>86</sup>.

Quienes procuren la *libertad* pueden defender más el despliegue del humor. Todo orden de repartos genera tensiones y a veces el humor puede ayudar a aliviarlas. Se llega a afirmar que el humor como ejercicio de libertad es también el acto de *romper* constantemente con todo y así se convierte en juego. Es considerado el juego de la libertad, el poner en jaque todas las normas de creación y estructuras artísticas y sociales<sup>87</sup>. Es claro, sin embargo, que la libertad del humor puede estar al servicio de un autoritarismo mayor.

14. Los repartos y el régimen pueden tropezar con *límites necesarios*, que pueden ser generales de todos los repartos o especiales de los repartos proyectados en cuestiones vitales. Cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede (aunque ha de querer y poder lo valioso). Los límites generales pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos.

El *humor puede encontrar límites* de todos estos tipos. Puede interrumpirse por obstáculos físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos o socioeconómicos. Los sufrimientos, las guerras y las crisis económicas suelen impedir el desenvolvimiento del humor. Los proyectos en cuestiones vitales, también con sentidos de humor, se replantean al momento de su cumplimiento, con resultados de confirmación o cambio. En estos casos, no todo quien proyecta el humor al fin resuelve mantenerlo. El atentado terrorista en Charlie Hebdo es una manifestación de límites psíquicos y sociopolíticos contra el

<sup>85</sup> El humor como ejercicio de libertad es también el acto de romper constantemente con todo, y lo convierte en juego. El humor es el juego de la libertad, es el poner en jaque todas las normas de creación y estructuras artísticas y sociales (CAMPANO N., op. cit.).

<sup>86</sup> MUÑOZ ÁVILA, Montserrat, “Un viaje alucinante al centro de la risa: Ensayo filosófico en clave figurada”, Investigartes, [http://www.investigartes.com/inicio/index.php?option=com\\_content&view=article&id=70:un-viaje-alucinante-al-centro-de-la-risa-ensayo-filosofico-en-clave-figurada&catid=37&Itemid=73](http://www.investigartes.com/inicio/index.php?option=com_content&view=article&id=70:un-viaje-alucinante-al-centro-de-la-risa-ensayo-filosofico-en-clave-figurada&catid=37&Itemid=73), 12-1-2015.

<sup>87</sup> CAMPANO N., op. cit.



humor, pero las reacciones respectivas <sup>88</sup> expresan un propósito de limitar los repartos terroristas. A su vez el humor puede *limitar a otros repartos*. En el terreno de los límites *por* el humor cabe referir que se suele afirmar que “del ridículo no se retorna” <sup>89</sup>. Otro ejemplo del humor limitando a otros repartos es el caso reiteradamente referido de conmoción del poder de un presidente constitucional argentino.

Los límites se desenvuelven en una constitución material <sup>90</sup>, formada por los factores de poder. En el caso francés de las caricaturas de Mahoma, los factores de poder evidencian una tensión cultural importante por la tradición francesa que invoca una fuerte libertad humorística y la presencia del Islam en expansión <sup>91</sup>.

15. Las *categorías básicas* sobre las cuales se desenvuelve la dimensión sociológica del mundo jurídico son 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, se refieren al complejo de sus respectivas manifestaciones, es decir, son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como no nos es posible

<sup>88</sup> “Sobre el humor”.

<sup>89</sup> Proverbios argentinos, Wikiquote, [http://es.wikiquote.org/wiki/Proverbios\\_argentinos](http://es.wikiquote.org/wiki/Proverbios_argentinos), 12-1-2015 (*sujeto a la verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta* <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikiquote>, 12-1-2015). Suele ser referido al uso del presidente argentino Juan Domingo Perón, Frases célebres de, <http://frases-celebresde.com/todo-se-regresa/1/>, 11-1-2015.

<sup>90</sup> LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

<sup>91</sup> Se puede v. por ej. Islam, religión de mayor expansión en Francia, <https://www.youtube.com/watch?v=Nyci8CMABYw>, 17-1-2015. Asimismo cabe c. French City with 40% Muslim Population is the Most Dangerous City in Europe, The French city of Marseille has an estimated 30 to 40 percent Muslim population and has been ranked as the most dangerous city in Europe, Mapquest, Frontpage Mag, <http://www.frontpagemag.com/2014/dgreenfield/french-city-with-40-muslim-population-is-the-most-dangerous-city-in-europe/>, 5-1-2015. Las relaciones de Francia y el Islam han sido y son históricamente complejas, incluyendo períodos de alianza y oposición.

Se puede v. por ej. ELIA, Ricardo H. Prof., “Historia de las relaciones entre el Islam y Occidente”, [http://islamorient.com/sites/default/files/cckfilefield/Article\\_pdf\\_file/Historia%20de%20las%20relaciones%20entre%20el%20Islam%20y%20Occidente.pdf](http://islamorient.com/sites/default/files/cckfilefield/Article_pdf_file/Historia%20de%20las%20relaciones%20entre%20el%20Islam%20y%20Occidente.pdf), 17-1-2015. Los nombres de Guadalete, Covadonga, Poitiers, Granada, Constantinopla, Lepanto y Viena e incluso otros como las Torres Gemelas y Bagdad son testimonios de relaciones difíciles entre Occidente y el Islam.

abarcarlas en esas plenitudes nos vemos en la necesidad de fraccionarlas donde no podemos saber o hacer más, produciendo certeza.

El humor puede ser comprendido en relación con despliegues diversos de las categorías. Por ejemplo, porque éstas no tienen el desarrollo que podía esperarse, con cambios en la causalidad, los sentidos de los acontecimientos, la posibilidad, la realidad, la verdad, etc. Suele decirse que los secretos del humor son la *sorpres*a en cuanto a esas categorías: ocurre lo que no estaba previsto, los sucesos tienen sentidos que no se esperaban, la realidad es distinta de lo que se imaginaba, etc. En el humor suele haber cierto “des-concierto”. En los fraccionamientos de las categorías ocurre con frecuencia sin embargo que al construir el humor hay *algo* de verdad en lo que se considera broma. Tal vez la abstracción total no sea humorística. En ese asidero está parte de la fuerza del humor.

La *finalidad subjetiva* domina a veces a los planteos de las otras categorías cuando se hace referencia al *animus iocandi*<sup>92</sup>. Un caso discutible desde un punto de vista jurídico general y en especial sobre el humor es el de las caricaturas de Mahoma con una bomba en la cabeza a modo de turbante ocurrido en Francia, en el que el Tribunal Correccional de París absolvió a los responsables de la revista satírica Charlie Hebdo en el reclamo planteado por organizaciones islamistas argumentando que “nunca hubo intención de herir a nadie”, sino que la publicación se hizo con *animus iocandi*<sup>93</sup>.

<sup>92</sup> En el horizonte penal cabe recordar, por ej., SOLER, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, 3ª. reimp., Bs. As., Tipográfica Argentina, t. III, pág. 256. También es relevante la consideración del *animus iniuriandi*.

<sup>93</sup> Un tribunal de París absuelve ... cit. Dada la tensa condición de esa sociedad parece que el *animus iocandi* era bastante discutible. La libertad de prensa es solo un principio que debe ponderarse en relación con el de las libertades de religión y de conciencia. Acerca de los principios cabe c. por ej. ESSER, Josef, “Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado”, trad. Eduardo Valenti Fiol, Barcelona, Bosch, 1961; CARRIÓ, Genaro, “Notas sobre Derecho y Lenguaje”, 4a. ed., reimp., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994, págs. 197 y ss.; DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, págs. 147 y ss.; ALEXY, op. cit., esp. págs. 73 y ss.; ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, en “Doxa”, 10, págs. 101 y ss., Biblioteca Cervantes Virtual, [http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10\\_04.pdf](http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_04.pdf), 28-1-2015; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “La esencial intercambiabilidad del método ponderativo-subsuntivo y el interpretativo-subsuntivo y las ventajas e inconvenientes de cada uno (Al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 10 de diciembre

Cuando la finalidad subjetiva logra que las otras categorías correspondan a su propósito el reparto es exitoso, si no lo obtiene, el reparto fracasa. También cabe referirse a humor exitoso y fracasado. A veces el fracaso es una vía para el humor.

El humor puede ampliar o reducir las posibilidades vitales <sup>94</sup>.

#### b) Dimensión normológica

16. Para asegurar la integración de las tres dimensiones jurídicas el trialismo construye el concepto de *norma* como la captación lógica “neutral” de un reparto proyectado. Tiene carácter “neutral” (hecha desde el punto de vista de un tercero) porque así se puede asegurar el cumplimiento en la *vida* de los seres humanos, referencia fundamental del trialismo. De cierto modo, las normas “prometen” que algo ha de suceder. Asimismo son posibles las captaciones lógicas que sólo “prescriben” en sentido amplio (efectuadas desde el punto de vista de los protagonistas) y no aseguran el cumplimiento <sup>95</sup>. Cuando una norma se cumple, es considerada *exacta*. También en la relación con la realidad social, se pueden conceptuar la fidelidad en la expresión de la voluntad de los autores, la adecuación conceptual a los objetivos pretendidos y el impacto, en la realidad y el conjunto de las normas.

Los actos de humor proyectados (que son repartos proyectados) son captables lógicamente mediante normas <sup>96</sup>. Las normas de humor pueden tener las cualidades antes señaladas. Por ejemplo: el reparto proyectado de

---

de 2010)”, Garciamado, <http://www.garciamado.es/2014/06/ponderacion-y-subsuncion-metodos-intercambiables/>, 28-1-2015.

Suelen afirmarse la diferenciación entre los principios y las directrices políticas y la limitación básica de los jueces a los primeros, asignándose las segundas al legislador.

A veces se diferencian los principios fundamentales y los generales (BERGEL, Jean-Louis, “Théorie générale du droit”, 4ª. ed., París, Dalloz, 2003, págs. 95 y ss.).

<sup>94</sup> “Sin sentido del humor habría tenido difícil sobrevivir en la cárcel”, Piper Kerman, nota de Jesús Travieso, eldiario.es, [http://www.eldiario.es/cultura/libros/sentido-humor-dificil-sobrevivir-carcel\\_0\\_239376225.html](http://www.eldiario.es/cultura/libros/sentido-humor-dificil-sobrevivir-carcel_0_239376225.html), 21-1-2015.

<sup>95</sup> Con ese sentido Goldschmidt plantea al imperativo.

<sup>96</sup> También hay normas cuyos repartos proyectados captan los repartos proyectados humorísticos, por ejemplo normas legales y judiciales referidas al humor. Existen así, según hemos referido respecto de los repartos, normas *de* humor y *sobre* el humor. Nuestro tema son las normas de humor.

humor puede cumplirse y su norma ser exacta, o no cumplirse, produciéndose la inexactitud de la norma, puede ser fiel o infielmente captado, etc.

La exactitud, la fidelidad, la adecuación y el impacto de las normas pueden ser temas importantes para que se desarrolle el humor. Pese a la gravedad del tema, una caricatura que dibujara el estado de muchas cárceles en la Argentina, evidenciando la inexactitud de la norma del artículo 18 de la Constitución Nacional, podría tener gran significación humorística y destacable impacto.

17. Las normas tienen una *estructura* compleja, que refleja la complejidad de la realidad social de los repartos proyectados que ellas captan. Constan de *antecedente y consecuencia jurídica*, que captan respectivamente el sector social a reglamentar y su reglamentación. Cada uno posee *características positivas*, que deben estar presentes y *características negativas* que han de estar ausentes para que las normas funcionen.

Entre los antecedentes de las normas y sus consecuencias pueden haber relaciones de *correspondencia* o de *mera yuxtaposición*<sup>97</sup>. En las primeras hay una fundamentación, ausente en las segundas. Esa estructura pertenece también a las normas que captan los repartos de humor. A menudo se establece en la consecuencia que ha de ocurrir algo que es “extraño” al antecedente. La risa es una de las reacciones posibles ante la mera yuxtaposición.

Es interesante considerar, por ejemplo, en qué medidas la blasfemia<sup>98</sup> y la oposición del beneficiario pueden ser características negativas de los antecedentes de las normas de humor<sup>99</sup>. También es relevante el alcance en que el orden público puede ser característica negativa de sus consecuencias<sup>100</sup>. En nuestra época de valores atenuados, que oscila entre la civilización y la decadencia, las características negativas de blasfemia y orden público que limitan el humor tienden a reducirse<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión", en "Juris", t. 80, págs. 298 y ss.

<sup>98</sup> "Salvo que no constituya blasfemia".

<sup>99</sup> Es posible v. por ej. DACEY, op. cit.

<sup>100</sup> Por ejemplo en la pretensión de hacer "humor" sobre el Holocausto.

<sup>101</sup> Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., Nº 5, págs. 9 y ss. Cabe c. DACEY, op. cit.

18. Según el momento al que se refiera el *antecedente*, las normas pueden ser *individuales*, donde se consideran casos pasados describiéndolos, con realización del valor inmediatez, o *generales*, que atienden a casos futuros suponiéndolos, con satisfacción del valor predecibilidad. Cuando las captaciones se refieren a casos presentes, éstos quedan sobreentendidos. Estos mismos alcances temporales pueden tener las normas de humor.

19. Las *fuentes formales* de las normas en general y las de humor en especial pueden expresarse a través de medios orales o escritos. Pueden emplearse palabras y dibujos, etc. En muchos casos son orales, pero el desarrollo de la imprenta y el cine han multiplicado sus posibilidades escritas<sup>102</sup>. También ha resultado relevante el desarrollo viabilizado por Internet<sup>103</sup>.

Hay *fuentes de conocimiento* que constituyen la *doctrina*. La doctrina jurídica específica del humor requiere más desenvolvimiento.

20. Para que los repartos proyectados captados en las normas lleguen a ser repartos realizados es necesario que ellas *funcionen* cumpliéndose tareas de *reconocimiento*, *interpretación*, *determinación*, *elaboración*, *aplicación* y *síntesis*. En general estas tareas son necesarias también en el funcionamiento de las normas de los repartos de humor. Es muy importante, por ejemplo, que la norma humorística sea interpretada<sup>104</sup> y aplicada a la realidad, dado que parece que la pura lógica no causa los efectos humorísticos deseados. Para comprender los alcances del humor puede ser relevante compararlo con lo que *reemplaza*, lo que se diría sin el ingrediente de humor. Puede ser que lo reemplazado tenga tanta jerarquía que no deba ser reemplazado por el humor.

<sup>102</sup> Hasta hace algunas décadas el humor gráfico fue denominado caricatura. La Argentina tiene una importante tradición al respecto. Se puede v. por ej. Las 100 mejores comedias de la historia ... si quieres, claro, teCuidamos, generaciónYoung, de la web de cine de Yahoo, <http://www.generacionyoung.com/cine/mas-cine/cine-cien-mejores-comedias-historia-pelicula/>, 21-1-2015, <https://movies.yahoo.com/100-movies-to-see-before-you-die/100-funniest-movies/>, 21-1-2015.

<sup>103</sup> V. por ej. Memeteca.com, <http://www.memeteca.com/>, 2-1-2015.  
En relación con la amplia posibilidad de expresión a través del humor es posible v. por ej. Muchas cosas se pueden expresar con humor, por ejemplo CATHCART, Thomas - KLEIN, Daniel, "Platón y un ornitorrinco entran en un bar ...", trad. Nuria Pujol i Vals, México, Diana, 2008.

<sup>104</sup> La interpretación, también en el humor, requiere atender al texto y el contexto.

En muchos casos el humor solo sugiere algo que debe colocar en su debido alcance el *intérprete*. Suele ser necesaria con especial frecuencia una interpretación de dos niveles: el de la expresión humorística en sí y el de lo que el acto humorístico pretende al fin expresar. A veces la “picardía” del humor está en el empleo de una lógica *indeterminada* que sugiere al receptor que la complete. En ciertos casos es necesario descartar la lógica del humor, produciendo una *carencia (laguna) axiológica*. No todo lo que se presenta como humor ha de ser aceptado como tal <sup>105</sup>.

La *aplicación* tiene siempre una importante subtask de *subsunción*, también en el humor. Schopenhauer dijo que “La causa de lo risible está siempre en la subsunción o inclusión paradógica (sic), y por tanto inesperada, de una cosa en un concepto que no le corresponde, y la risa indica que de repente se advierte la incongruencia entre dicho concepto y la cosa pensada, es decir, entre la abstracción y la intuición. Cuanto mayor sea esa incompatibilidad y más inesperada en la concepción de que ríe, tanto más intensa será la risa.” <sup>106</sup>

21. Las captaciones normativas se valen de *conceptos* que precisan los alcances de los repartos proyectados y les incorporan sentidos que en sí no poseen. Lo mismo sucede con las captaciones de los repartos humorísticos.

El concepto humor, muy amplio y complejo, abarca una gran cantidad de manifestaciones de la realidad social en las que suele integrar significados positivos o negativos que a veces no poseen. Algo que no sería admitido por su significado propio tiende a serlo cuando se afirma que fue una “broma”,

<sup>105</sup> La comunidad musulmana suele no aceptar como humor las representaciones de su Profeta.

En relación con las normas *sobre* el humor se pueden apreciar a veces, como en el caso de las caricaturas de Mahoma, una *carencia histórica* por novedad del contacto intercultural e incluso puede haber *carencia dikelógica* por la necesidad de descartar normas que consideramos injustas. Lo ocurrido en los sucesos puntuales de Charlie Hebdo exhibe la necesidad de nuevas normas. La solución requiere una respuesta más valiosa que la lograda hasta el momento. FRANCIA Hollande, tras el ataque: 'Son nuestros héroes. La República se ha visto atacada hoy'. Al menos doce muertos en un tiroteo en la sede de Charlie Hebdo, el semanario francés que publicó las caricaturas de Mahoma, en “El Mundo”, <http://www.elmundo.es/internacional/2015/01/07/54ad132422601d72428b4577.html>, 21-1-2015; Charlie Hebdo, [lanacion.com](http://www.lanacion.com), <http://www.lanacion.com.ar/charlie-hebdo-t53031>, 21-1-2015; Charlie Hebdo, <http://charliehebdo.fr/>, 21-1-2015.

<sup>106</sup> V. SCHOPENHAUER, op. cit., por ej. pág. 151.

una manifestación “humorística”, con animus iocandi. Al construir la noción de humor se ha de tener en cuenta, al menos, el sentido al fin valioso o “dis-valioso” que adquiere por la diversidad de sus componentes. El humor puede consistir en el juego con los conceptos, por ejemplo en su presentación incompleta o antitética. Lo expuesto acerca de la subsunción tiene valor al respecto.

22. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica neutral de un orden de repartos proyectado. El ordenamiento es fiel cuando expresa la voluntad de la sociedad respecto del orden de repartos deseado. El valor supremo del ordenamiento normativo es la coherencia. El humor puede ser una vía de resistencia contra la infidelidad del ordenamiento. Con caracteres a menudo anárquicos y revolucionarios, suele ser espacio de *incoherencia* e *incongruencia*. Puede provenir de la convergencia inusual, inconsistente o incompatible de ideas, situaciones, conductas o actitudes. La coherencia se refiere a la racionalidad y en el humor suele haber carencia de racionalidad. A veces el humor se remite a climas de locura.

### c) Dimensión dikelógica

23. La propuesta del integrativismo tridimensionalista trialista incluye una dimensión dikelógica constituida por un *complejo de valores* que culmina en la *justicia*. En ese complejo están además de la justicia el amor<sup>107</sup>, la salud, la utilidad, la verdad<sup>108</sup>, la belleza, etc. El más elevado de los valores a nuestro alcance es la humanidad, el deber ser cabal de nuestro ser. Todos los valores deben desarrollarse en relaciones de coadyuvancia o sustitución legítima, no de secuestro.

Los valores sacados de los *cauces* que se les atribuyen suelen ser marcos de humor. En lo humorístico hay a veces cierta “in-dignación”. Quizás el ejemplo más representativo de los valores salidos de sus cauces sea la desorientación de la justicia que vive don Quijote de la Mancha. Don Quijote está maravillosa y humorísticamente loco de justicia y de cierto

<sup>107</sup> A nuestro parecer, el humor no debe ignorar los alcances de la misericordia.

<sup>108</sup> En cuanto a la relación, a veces tensa, entre humor y verdad cabe recordar por ej. PLATÓN, “Filebo”, <http://www.paginasobrefilosofia.com/html/Filebo/Recorrido/presentacion.html>, 1-1-2015, trad. Patricio de Azcárate Corral en “Obras completas de Platón”, <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc03019.htm>, 2-1-2015.

modo de irrealidad. A veces se piensa que el humor suele resultar una quijotesca denuncia inútil. La Comedia del Arte mostraba muchos ejemplos de humor por el amor. En la comedia de Molière, el enfermo imaginario Argán está “enfermo” de salud y el avaro Harpagón está loco de utilidad. Aunque se trata de un drama, tal vez quepa decir que Alceste vive el humor de la verdad.

24. Siguiendo antecedentes de Aristóteles, es posible diferenciar senderos para el pensamiento de la justicia denominados *clases de justicia*. El humor suele mostrar vías de justicia real o aparentemente interrumpidas. El humor directo corta el sendero, el indirecto simula su interrupción. En el caso de las caricaturas de Mahoma hay una aparente interrupción del camino del valor. Quizás lo que se sostenga sea en cambio que la posición de Mahoma es “disvaliosa”.

Entre las clases de justicia se encuentra la diversidad de la justicia *simétrica* y *asimétrica* (de fácil o difícil comparación de las potencias e impotencias). Parece notorio que en el caso de las caricaturas de Mahoma la comparación entre la libertad de expresión (mejor dicho, en esta especie, de prensa) y de pensamiento y la libertad de culto y de conciencia es radicalmente asimétrica. La simetrización suele avanzar con el empleo del denominador común de la moneda, pero en este caso ese recurso es casi imposible.

25. La justicia como valor tiene tres *despliegues*, la *valencia* (el deber ser puro), la *valoración* (que brinda el deber ser aplicado) y la *orientación* (otorgada por los criterios generales). Esos despliegues pueden entrar diversamente en *crisis*, manifestada a menudo en la *crítica*<sup>109</sup>. El humor puede reflejar la crisis de cualquiera de esos despliegues y tiene en muchas circunstancias sentido crítico. En el caso de las caricaturas de Mahoma, al referirse al respeto a la persona misma del Profeta, la crítica se enfrenta con el nivel de valoración pero está muy próxima al ataque a la propia valencia del valor santidad como lo entiende el Islam. No es sin razón que, en otra medida diferente de las del grupo más agresivo islámico, también el Papa se opuso a la crítica<sup>110</sup>.

<sup>109</sup> La crítica está a menudo cercana a la irreverencia.

<sup>110</sup> El caso incluye expresiones del Papa Francisco contra el insulto a la fe de los demás y la respuesta de la Ministra de Justicia de Francia (PIQUÉ, Elisabetta, “El papa Francisco, sobre Charlie Hebdo: “No se puede insultar la fe de los demás” -“No se le puede tomar



La justicia es una categoría “*pantónoma*”, referida a la totalidad de sus manifestaciones, en las exigencias respecto de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras<sup>111</sup>. A su vez se diferencia en complejos en lo material, espacial, temporal y personal y en las consecuencias. Como no podemos abarcarla, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla donde no nos es factible conocer o hacer más produciendo seguridad jurídica. El humor suele ser un juego de fraccionamientos y desfraccionamientos de la justicia, a menudo de carácter “anormal”. A veces reímos de lo que podría causarnos indignación.

Una muestra genial de que el humor puede producirse cuando se pretenden desfraccionamientos y fraccionamientos indebidos se expone en las aventuras de don Quijote de la Mancha. El Ingenioso Hidalgo está loco, porque desea arreglar el mundo, pero advierte realidades y valores de

---

el pelo a la fe.”-, en “La Nación”, Jueves 15 de enero de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1760255-el-papa-francisco-sobre-charlie-hebdo-no-se-puede-insultar-la-fe-de-los-demas>, 15-1-2015; Christiane Taubira: “En France, pays de Voltaire et de l'irrévérence, on a le droit de se moquer de toutes les religions”, *SFR, Jeudi 15 janvier 2015*, [http://news.sfr.re/Christiane-Taubira-En-France-pays-de-Voltaire-et-de-l-irreverence-on-a-le-droit-de-se-moquer-de-toutes-les-religions\\_a2336.html](http://news.sfr.re/Christiane-Taubira-En-France-pays-de-Voltaire-et-de-l-irreverence-on-a-le-droit-de-se-moquer-de-toutes-les-religions_a2336.html), 22-1-2015 (“Pour Christiane Taubira, “*en France, on peut tout dessiner, y compris un prophète, parce qu'en France, pays de Voltaire et de l'irrévérence, on a le droit de se moquer de toutes les religions*”).); “Francia le contestó al Papa y defendió la libertad de expresión”, infonews, <http://www.infonews.com/2015/01/15/mundo-181476-francia-le-contesto-al-papa-y-defendio-la-libertad-de-expresion.php>, 22-1-2015 -““En Francia, el país de Voltaire y de la irreverencia, tenemos el derecho de burlarnos de todas las religiones”, dijo la ministra, ...”-). La ministra contestó a una simplificación con una simplificación mayor, referida a un lamentable y parcializado *argumento de autoridad* que incluso no coincide con la realidad de la historia de su país. Algunas veces, como lo hace la Ministra, se entiende que la irreverencia es camino de la libertad. Hay a nuestro entender una confusión de sentidos. La irreverencia es falta de respeto y la falta de respeto es esto, no verdadera libertad (v. no obstante algunos usos diversos en <http://diccionario.reverso.net/frances-espanol/irr%C3%A9v%C3%A9rence>, 2-2-2015).

Dicho con la mayor consideración: a diferencia de muchos ateos, que a nuestro parecer a semejanza de los creyentes hablan de lo que “no saben”, no pretendemos imponer nuestro agnosticismo a los demás.

<sup>111</sup> También se tienen en cuenta los complejos material, espacial, temporal y personal y las consecuencias.

especial significación<sup>112</sup>. Cervantes muestra en el humor la dificultad para conciliar ideales y realidad<sup>113</sup>. En el caso de las caricaturas de Mahoma tal vez haya un fuerte fraccionamiento de las *consecuencias*, porque la agresividad periodística y de grandes sectores de la población esté más puntualmente dirigida, al menos en el discurso, a un Islam “exterior” que no es el que vive, en condiciones de inferioridad, en los países de referencia, pero caen en todos los musulmanes. Quizás, sabiéndolo o no los humoristas y quienes los acompañan, haya un ocultamiento del complejo material en las razones de codicia por riquezas que poseen ciertos países musulmanes. Obviamente, el terrorismo produce un brutal fraccionamiento de las consecuencias y del complejo material.

Con miras a comprender mejor el alcance dialéctico del humor vale utilizar el *método de las variaciones*, modificando imaginariamente el caso para saber si se mantendrían las respuestas, en este caso, de aceptación humorística. Por ejemplo: si aceptaríamos el humor se fuéramos sus recipientes pasivos.

Si bien el material estimativo de la justicia en el Derecho es principalmente la totalidad de las adjudicaciones, excepcionalmente cabe atender a las virtudes y los vicios, que son tema principal de la *Moral*. Además del Derecho del humor hay una consideración *Moral del humor*. Hay despliegues del humor que están legitimados jurídicamente pero no se deben realizar por razones morales<sup>114</sup>. Quizás en el caso de las caricaturas

---

<sup>112</sup> Se puede *ampliar* en nuestro artículo "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 9, pág. 19 y ss.

<sup>113</sup> Sin asumir el consecuencialismo, consideramos que las consecuencias tienen relevancia en la problemática de la justicia, en el Derecho y en la Moral. A nuestro parecer, el humor de la revista Charlie Hebdo debía tener en consideración las gravísimas consecuencias que podían producir y pueden seguir generando las caricaturas. Vale optar por el mal menor.

<sup>114</sup> Suele hacerse referencia a una *Ética del humor*. En el humor hay cierto sentido “moralizador”. Ámbitos como el del humor, donde es difícil legitimar la intervención del Derecho coactivo, requieren una amplia atención ética. Tal vez en el caso de las caricaturas de Mahoma había una obligación ética, y como tal especialmente opinable, de los autores de las caricaturas de no ofender innecesariamente a los musulmanes. En relación con este complejo tema, que suele suscitar *fuertes polémicas*, cabe c. por ej. SIURANA APARICI, Juan Carlos, “Los rasgos de ética del humor. Una propuesta a partir de autores contemporáneos”, en “Véritas”, 29, Scielo, [http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-92732013000200001&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-92732013000200001&script=sci_arttext), 14-1-2015, “Ética del humor y

de Mahoma la línea entre los planteos del Derecho y la Moral sean especialmente difíciles de establecer. La reacción de los terroristas nos resulta notoriamente inmoral.

26. Los desenvolvimientos formales respecto de la justicia, como los que hemos presentado precedentemente, suelen encaminar razonamientos compartibles desde diferentes posiciones. En cambio, los *contenidos* son campo de grandes discrepancias que a nuestro parecer sólo pueden salvarse tomando como partida algún *principio básico* que permite desarrollos rigurosos. En nuestro caso, adoptamos como principio *construido* el que Werner Goldschmidt presentó con carácter objetivo y natural: la exigencia de adjudicar a cada individuo (ser humano) el espacio de libertad necesario para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en persona <sup>115</sup>. Este principio permite valorar los repartos aislados y el régimen y en nuestro caso en particular los repartos y el orden de repartos del humor <sup>116</sup>.

---

diversidad cultural”, en “Dilemata”, 6, 15, págs. 215 y ss. (por ej. “Tendremos que afrontar el conflicto entre proteger la libertad de expresión y proteger a aquellos que puedan ser víctimas de su mal uso.”), <http://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/viewFile/304/324>, 14-1-2015; BUCKLEY, F. H., “The Morality of Laughter”, University of Michigan Press, 2003; MORREALL, John, “Comic relief: a comprehensive philosophy of humor”, Malden, Wiley-Blackwell, 2009.

<sup>115</sup> Decía Kant que “Es justa toda acción que por sí, ó por su máxima, no es un obstáculo á la conformidad de la libertad del arbitrio de todos con la libertad de cada uno según leyes universales.”, KANT, “Principios metafísicos del Derecho”, trad. G. Lizarraga, Madrid, Victoriano Suárez, 1873, pág. 42. Según la noción kantiana se trata de un espacio para el cumplimiento de la ley moral, en nuestro caso se especifica que es un espacio para el desarrollo pleno, que incluye el cumplimiento de los valores, abarcando la plenitud del valor humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser), cumplimiento con el que se convierte en persona. Como nuestra propuesta se efectúa en una posición constructivista, los valores son contruidos. En el caso de las ideas de Goldschmidt, cabe c. “Introducción ...” cit., pág. 417 (“El principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona, o, como a veces se suele decir, de “personalizarse”.); además v. por ej. su obra “El principio supremo de justicia”, Bs. As., de Belgrano, 1984. Acerca de diversas nociones de persona en la Filosofía, es posible v. por ej. FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5ª. ed., Bs. As., Sudamericana, I, 1965, págs. 402 y ss.

<sup>116</sup> En el horizonte histórico del contenido de la justicia hay una propuesta que nos parece de cierto modo muy esclarecedora: “Los principios del derecho son estos, vivir como se debe, no hacer daño a otro, y dar a cada uno lo que es suyo.” (“El Digesto del Emperador

27. La consideración de la justicia de los *repartos aislados* requiere atender a la legitimidad respectiva de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones.

La legitimidad de los *repartidores* depende básicamente del acuerdo de los beneficiarios, es decir, de la *autonomía*. En caso de no ser posible el reparto autónomo resultan legítimas la paraautonomía del acuerdo de todos los beneficiarios en cuanto a quiénes han de repartir (según sucede en el arbitraje), la infraautonomía del acuerdo de la mayoría (como ocurre en la democracia) y la criptoautonomía del acuerdo que darían los beneficiarios en caso de conocer los repartos (como sucede en muchos casos en la gestión de negocios ajenos sin mandato). También es posible que los repartidores resulten legítimos por la *aristocracia* de su superioridad moral, científica o técnica.

El humor es generalmente expresión de la *libertad*, quizás de la libertad de personalización, de los humoristas. Es necesario establecer en qué medida se integra con la libertad de personalización de los otros individuos, sobre todo de los beneficiarios “pasivos”. A menudo se busca expresar una aristocracia humorística por la habilidad y la causa.

El caso de las caricaturas de Mahoma es una muestra notoria de falta de consenso de los beneficiarios pasivos que pretende suplirse por el de un público relativamente general. Las manifestaciones en favor de Charlie Hebdo fueron una expresión de búsqueda de legitimidad democrática. Es relevante considerar la *responsabilidad* en el humor y por el humor.

La justicia de los *beneficiarios* depende de su conducta y su necesidad, o sea respectivamente de su *mérito* y su *merecimiento*. Importa saber qué hace que las calidades de beneficiarios beneficiados o gravados del humor tengan, por mérito o merecimiento o falta de éstos, aptitud para hacer justas las potencias y las impotencias respectivas.

A nuestro parecer, los seres humanos tenemos, aunque más no sea por merecimiento, el *derecho al humor* e incluso el *deber del humor* pero, como hemos de tratar, de un humor que ha de resultar legítimo, al fin humanista. Vale diferenciar el humor contra los fuertes y el humor contra los débiles<sup>117</sup>,

---

Justiniano”, trad. Lic. Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, nueva edición, Madrid, Ramón Vicente, I, 1872, Ulpiano, 1, 2, 10, 1, pág. 33). Sobre todo el *no hacer daño a otro* nos parece válido jurídica o al menos moralmente para el humor.

<sup>117</sup> A veces, como lo hacía Chaplin, se pone como condición de posibilidad del humor que el chiste esté a favor del débil y no del fuerte.

aunque la fortaleza y la debilidad son difíciles de determinar. Sin desconocer las diversidades entre humor y alegría, vale destacar que una de las peores condenas es la privación de la *alegría* y la condena a la *tristeza*.

Quienes consideran al presidente constitucional argentino gravemente dañado por el humor en su calidad de persona pueden dudar de que estuviera en condiciones de falta de merecimiento como para corresponderle ese trato. Si los humoristas tienen medios de prensa y los beneficiarios gravados no, el desacuerdo de éstos debe ser considerado cuidadosamente. Pese a que existe el derecho a la libertad de expresión incluyendo la libertad de prensa y de pensamiento, cabe interrogarse aunque sea en el campo moral, qué hace necesario ofender de manera tan profunda con caricaturas a casi todos los miembros de la comunidad musulmana. Tal vez en todo caso otros temas fueran más legítimamente “caricaturescos”.

La legitimidad de los *objetos* de reparto hace que sus potencias e impotencias sean “*repartideras*”. Los objetos más frecuentes son la vida <sup>118</sup>, la libertad, la propiedad, etc. Si el Derecho es siempre complejo, el objeto humorístico es uno de los que parecen serlo de una manera especial. Es importante saber qué es lo que favorecen o perjudican los repartos del humor.

Por lo menos en nuestra circunstancia, la libertad y la propiedad, pueden ser más fácilmente reconocidos como objetos repartideros del humor que la vida. Hay despliegues que, según nuestro parecer, corresponden a “*lo serio*” y lo *demasiado complejo* para el humor. Creemos que no se debería sostener, al menos moralmente, que el hambre extremo, el genocidio, el terrorismo e incluso en la actualidad los atentados contra Charlie Hebdo son temas que debería asumir el humor. No aceptamos moralmente el humor contra la conciencia religiosa profunda de las personas <sup>119</sup>; contra nada que sea la profundidad, tan difícil de determinar, de lo humano. Esto no impide que en ciertos casos el humor consista en tomar en profundidad cosas superficiales o a la inversa. El humor no debe caer en el ensañamiento, aunque muchas veces exige paciencia.

Es relevante distinguir si el humor está destinado a *construir* o *destruir* a la persona. A veces el propósito del humor es agraviar; según nuestra construcción la Moral brinda en principio un juicio negativo al respecto. Una

<sup>118</sup> Su comienzo, su transcurso y sostenimiento, su fin, etc.

<sup>119</sup> Es necesario ponderar los principios, pero nos resulta que *básicamente* la dignidad de la conciencia de las personas suele valer más que la libertad de prensa (que ni siquiera satisface siempre la libertad de expresión).

manifestación legítima del objeto justo de reparto es la capacidad de reírse de uno mismo.

La justicia de la *forma* de los repartos requiere que se llegue al comienzo de éstos a través de la *audiencia*. Ante la debilidad de las referencias a la justicia de los objetos de reparto, la libertad de expresión tiene jerarquía muy relevante. Este requerimiento es también propio de los repartos de humor. Es importante que las personas que reciben el humor, sobre todo cuando lo reciben con carácter pasivo, tengan oportunidad de ser escuchadas.

La legitimidad de las *razones* se logra a través de la *fundamentación* hecha por los repartidores. También pueden existir casos de “parafundamentación”, es decir de la fundamentación del reparto brindada por otros. Todas las personas, también los beneficiarios del humor, tienen derecho a que los repartos que reciben sean fundamentados. Nos parece que no es legítimo que el humorista se exprese y se refugie en el silencio, tal vez esté obligado a responder a un debate verbal. En el caso Charlie Hebdo, las expresiones sobre el humor de la Ministra de Justicia de Francia que remiten a la práctica de Voltaire y el derecho a la irreverencia <sup>120</sup> pueden ser un ejemplo, limitado pero relativamente compartido por muchos, de parafundamentación <sup>121</sup>.

28. Los *regímenes* resultan justos cuando toman a cada individuo como un *fin* y no como un medio, es decir, cuando son *humanistas* y no totalitarios. Es importante que el humor sea humanista, sobre todo que no mediatice a los sujetos pasivos. Nos parece legítimo el humor, pero no nos resulta legítimo que las personas sean tomadas “para la broma” <sup>122</sup>.

Werner Goldschmidt acompañó la consideración del humanismo con la remisión a la *tolerancia*. Como ésta supone que se está en el acierto y se acepta que el otro se exprese y en nuestro caso somos *constructivistas*,

<sup>120</sup> V. “Pour Christiane Taubira, *en France ...* ” *cit.*

<sup>121</sup> Es posible v. “Houellebecq, Voltaire, Charlie Hebdo: 2015, année de tolérance et d’expression”, ActuaLitté, Le lundi 19 janvier 2015, <https://www.actualitte.com/societe/houellebecq-voltaire-charlie-hebdo-2015-annee-de-tolerance-et-d-expression-54766.htm>, 20-1-2015. Las referencias a Voltaire se han hecho muy frecuentes. En nuestro caso, consideramos que la fundamentación de la Ministra es insuficiente.

<sup>122</sup> El régimen del humor debe ser humanista y también ha de serlo el régimen sobre el humor.

pensamos que es mejor referirse al *respeto*. El humor merece respeto, pero a su vez el humor debe respetar a los demás. En esta difícil línea se ubican las caricaturas de Mahoma.

El humanismo debe ser en principio *abstencionista* y subsidiariamente puede ser *intervencionista*. El intervencionismo suele ser denominado paternalismo. También el humor puede ser abstencionista o intervencionista. Cuando el humor se desarrolla sin el consentimiento del sujeto pasivo puede consistir en una intervención que requiere especial fundamentación. En una coincidencia más formal que de contenido, el lenguaje popular argentino suele decir, cuando alguien es sujeto pasivo de humor desconsiderado, que ha sido “tomado de hijo”.

La complejidad del humanismo reclama que se considere a cada individuo en su *unicidad*, su *igualdad* y su pertenencia a la *comunidad*. La unicidad conduce al liberalismo político<sup>123</sup>; la igualdad envía a la democracia y la comunidad lleva a las “res publica”. El humor ha de tenerlo en cuenta. Sobre todo se debe considerar que no se excluya al sujeto pasivo de la comunidad. Tal vez quepa referir que los autores del humor de Charlie Hebdo invocan el liberalismo político y los musulmanes suelen considerarse fuera de la comunidad de un modo que las caricaturas pueden acentuar.

Para que el régimen humanista se realice, es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas, de los *demás* como individuos y como régimen, excepcionalmente de *sí mismo* y de todo “*lo demás*” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). Para amparar al individuo hay que fortalecerlo y debilitar las amenazas. Por ejemplo: para resguardar al individuo frente a los demás se puede recurrir a soluciones civiles, penales, procesales, etc., para protegerlo contra el régimen hay fortalecerlo mediante declaraciones de derechos y sus garantías y es necesario debilitar al régimen a través de su división en lo material, espacial, temporal y personal. La protección contra los demás incluye el resguardo de *minorías*, grupos especialmente débiles, no necesariamente por el número, sino por su raza, religión, lengua, género, educación, ideologías, preferencias deportivas, etc.<sup>124</sup>.

<sup>123</sup> Nuestra tesis doctoral de Ciencias Políticas y Diplomáticas se refiere a “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico”, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Rosario, 1969.

<sup>124</sup> En términos más actuales, que atienden más a los objetivos de igualdad, suele hablarse de la no discriminación.

También en el terreno del humor hay que resguardar al individuo en todos esos frentes. Es debido proteger al individuo para que no resulte agredido en su despliegue de humor; mediante el humor y contra el humor. Con frecuencia la complejidad de la noción de humor puede amparar las libertades de pensamiento, de expresión y de prensa, pero éstas son a veces vías de personalización y en otros casos medios de agresión. Creemos que hay que analizar todos los despliegues de los casos y en la duda hay que optar por las libertades de pensamiento y de expresión. En Francia los autores de las caricaturas invocan estas libertades (sobre todo de prensa); los musulmanes son una minoría que se considera atacada en su libertad de conciencia <sup>125</sup>.

## 2. Especificidades jurídicas

29. Según la propuesta de construcción del integrativismo tridimensionalista todo el Derecho tiene siempre, en *común*, las tres dimensiones señaladas. Además de esos rasgos comunes posee *especificidades* en lo *material, espacial, temporal y personal*. En particular nos interesan los despliegues particulares *materiales*, que constituyen *ramas* jurídicas. Algunas son más tradicionales, como el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Internacional, etc. Otras son exigencias de la juridicidad transversales que enriquecen a las tradicionales, sobre todo por reclamos de los derechos humanos, como el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de Menores y Adolescentes, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho Ambiental, etc. El tratamiento que los temas reciben en el complejo diversificado de las ramas es tema de la Teoría General del Derecho “*abarcadora*”. Es importante poder reconocer la instalación del humor en las diferentes ramas. Vale que haya una *Teoría General del Derecho referida al humor* <sup>126</sup>. Esto permite atender por ejemplo al humor en el gobierno, la administración, la familia, el comercio, las penas, etc.

<sup>125</sup> En relación con los repartos sobre el humor vale señalar que notoriamente los terroristas producen un ilegítimo ataque a la libertad de los demás.

<sup>126</sup> En nuestro caso, es relevante reconocer el régimen sobre el humor en el complejo jurídico. Hay ramas que han de ocuparse de él sobre todo para protegerlo, como el



#### IV. El humor en el horizonte del mundo político

30. El integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico brinda un horizonte *integrativista tridimensionalista trialista de teoría trialista del mundo político*. La construcción trialista del mundo político que proponemos abarca *actos de coexistencia* (dimensión sociológica) captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por un complejo de *valores de convivencia*<sup>127</sup> (dimensión axiológica). Desde un enfoque más dinámico, abarca 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.

La coexistencia se diversifica en actos de *oposición* (de reparto) y de *agregación* (donde se comparte) y en la convivencia la oposición significa *supervivencia* y la agregación corresponde a la *intervivencia*. La supervivencia culmina en la *justicia* y la intervivencia en el *amor*.

Estos despliegues *comunes* a todo el mundo político se *especifican* en lo material, espacial, temporal y personal. En lo material se abren en *ramas* del mundo político diferenciadas por exigencias específicas de valores de convivencia y requerimientos axiológicos de conjunto. Se trata por ejemplo de política *jurídica* (valor justicia, Derecho), política *sanitaria* (valor salud), política *económica* (valor utilidad), política *científica* (valor verdad), política *artística* (valor belleza), política *religiosa* (valor santidad), política *erótica* (valor amor), política *educacional* (desarrollo sistemático de los valores), política *de seguridad* (recorte de los valores) y política *cultural* (consideración de los valores en conjunto).

El despliegue de gran complejidad del humor requiere ampliamente del enfoque de este enfoque político. Hay que apreciar, por ejemplo, si es un humor de oposición o de agregación, de supervivencia o de intervivencia, orientado a las ramas políticas jurídica, sanitaria, económica, científica, artística, religiosa, erótica, educacional, de seguridad, cultural, etc.

El caso de las caricaturas de Mahoma es un desarrollo de oposición y supervivencia, con distanciamiento del “compartimiento” y la intervivencia,

---

Derecho Constitucional. Parece que no es adecuada su consideración en el Derecho Penal, que en caso de existir debe ser muy excepcional. Se advierte así mejor la brutalidad de las vías de hecho del terrorismo contra Charlie Hebdo.

<sup>127</sup> Denominamos convivencia a la coexistencia valiosa.

y fuertes referencias evidentes a la política religiosa, científica, educacional, de seguridad y cultural, pero quizás con proyecciones ocultas también muy relevantes a la política económica.

### V. Estrategia jurídica del humor

31. El Derecho se desenvuelve siempre *estratégicamente*<sup>128</sup>, ordenando los medios para el logro del objetivo perseguido. Dentro de la ordenación estratégica desarrolla *tácticas* que son medios para el cumplimiento de esa estrategia. Las consideraciones de la estrategia la remiten por ejemplo a las fortalezas y las oportunidades, las debilidades y las amenazas (“foda”). Las situaciones son referidas a respuestas de *propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento*.

Hay tácticas y estrategias del humor y el humor puede ser táctica y estratégicamente relevante. A veces sus efectos llegan a ser muy significativos, por ejemplo, para orientar la atención, para aliviar o incrementar las tensiones de un régimen, etc. “El gran dictador” de Charles Chaplin es, v. gr., una sátira de destacable valor estratégico<sup>129</sup>. En el caso Charlie Hebdo el

<sup>128</sup> Es posible *ampliar* acerca de la Estrategia Jurídica en nuestros trabajos “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575>, 27-10-2014; “Una perspectiva del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico (Aplicada a la estrategia de la sanción del Código Civil argentino)”, en “Estrategia ...” cit., págs. 11 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575>, 20-12-2014; “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 16 de mayo de 2014 (Cita on line: AR/DOC/1215/2014); “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.; “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.; “La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina”, en “Investigación ...” cit., N° 45, págs. 135 y ss.; “Derecho y política” cit., págs. 80 y 82. El número 46 de “Investigación ...” cit. es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 10-9-2014.

<sup>129</sup> El Gran Dictador (1940) – Película completa en castellano, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=2ArfzKIBfw8>, 12-1-2015. Otras muestras de tácticas de humor son “Los viajes de Gulliver” de Jonathan Swift, novela que contiene una sátira feroz de la sociedad y la condición humana, el ataque satírico contra Napoleón III de Maurice

humor fue resuelto por la Revista en términos de consideración de una amenaza y de enfrentamiento <sup>130</sup>.

## VI. Conclusión

32. La composición del ámbito complejo del humor requiere que cada una de sus manifestaciones reciba como parte de la misma, de manera diferenciada e integrada, su jurianálisis donde se consideren sus alcances, su dinámica y su situación, sus dimensiones y sus especificidades. El humor ha de ser un camino para la justicia y al fin para la vida más humana.

## ANEXO

### I

Se puede v. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. Pascual, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. III; 1980, págs. 425/6 (humor derivado de húmedo); “Philosophy of Humor”, Stanford Encyclopedia of Philosophy, <http://plato.stanford.edu/entries/humor/>, 2-1-2015. C. asimismo McDONALD, Paul, “The Philosophy of Humour”, Penrith, Tirrill, 2014, [https://books.google.com.ar/books?id=AVsIAQAAQBAJ&pg=PA60&lp=PA60&dq=schaeffer+neil+the+art+of+laughter&source=bl&ots=asPdGEwIE7&sig=ZWIVIF\\_5KDCeP\\_gn0GT1-ZhgwZE&hl=es&sa=X&ei=idC-VKnIMfPhsAS4yoKQDw&ved=0CB8Q6AEwATgK#v=onepage&q=schaeffer%20neil%20the%20art%20of%20laughter&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=AVsIAQAAQBAJ&pg=PA60&lp=PA60&dq=schaeffer+neil+the+art+of+laughter&source=bl&ots=asPdGEwIE7&sig=ZWIVIF_5KDCeP_gn0GT1-ZhgwZE&hl=es&sa=X&ei=idC-VKnIMfPhsAS4yoKQDw&ved=0CB8Q6AEwATgK#v=onepage&q=schaeffer%20neil%20the%20art%20of%20laughter&f=false), 20-12-2015.

“Se conoce como ‘Humor’ a todas aquellas experiencias, sensaciones, representaciones y formas de entender la realidad que tienen representaciones y formas de entender la realidad que tienen como relato el divertimento y la alegría. El humor se relaciona directamente con la capacidad de generar entretenimiento en las personas, el cual se hace presente en la mayoría de las situaciones a través de la risa. Se considera que el humor es una capacidad que poseen todos los seres humanos independientemente de la cultura, el medio socio-económico o geográfico en el que se inserten, aunque el modo de activarse puede no sólo variar de sociedad en sociedad, de cultura en cultura sino especialmente de individuo en

---

Joly y la novela satírica “Rebelión en la granja” de George Orwell, dirigida contra José Stalin.

<sup>130</sup> En estos mismos sentidos actuaron los terroristas. Corresponde al gobierno francés y a otros gobiernos y particulares en situaciones semejantes desarrollar una *estrategia sobre el humor* de gran significación.

individuo, volviéndose entonces un fenómeno altamente complejo e indescriptible en términos científicos.” Definición de Humor, definición abc, <http://www.definicionabc.com/general/humor.php>, 1-1-2015. Es posible v. KREIMER, Roxana, “El sentido del humor”, de “Artes del buen vivir”, Anarres, <http://www.filosofiaparalavida.com.ar/humor.htm>, 1-1-2015 (“El sentido del humor es el término medio entre la frivolidad, para la que casi nada tiene sentido, y la seriedad, para la que todo tiene sentido.”); IANNARELLI, Antonio O., “Arte y humor”, [http://www.tradicional.com.ar/arte\\_occidental/Arte\\_humor.htm](http://www.tradicional.com.ar/arte_occidental/Arte_humor.htm), 1-1-2015; PIRANDELLO, Luigi, “L’umorismo e altre saggi” (ed. Enrico Ghidetti), Florencia, Giunti, 1994, también “El humorismo (1908/1920)”, PirandelloWeb, [http://www.pirandelloweb.com/espanol/pirandello\\_el\\_humorismo.htm](http://www.pirandelloweb.com/espanol/pirandello_el_humorismo.htm), 12-1-2015; es posible v. Google, [http://books.google.com.ar/books?id=qYvBhP5zCeIC&pg=PR5&hl=es&source=gb\\_s\\_selected\\_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.ar/books?id=qYvBhP5zCeIC&pg=PR5&hl=es&source=gb_s_selected_pages&cad=3#v=onepage&q&f=false), 1-1-2015. Suele hacerse referencia al *Homo Ridens*, de cierto modo próximo al homo ludens.

Es posible v. por ej. The International Society for Humor Studies, <https://www.hnu.edu/ishs/>, 1-1-2015; también International Journal of Humor Research, <https://www.hnu.edu/ishs/JournalCenter.htm>, 1-1-2015; Museo del Humor, Buenos Aires, <http://www.museos.buenosaires.gob.ar/muhu/historia.html>, 1-1-2015.

Según la terminología que utilizamos, cuando las tensiones de la vida no tienen solución aceptable estamos en el campo de la tragedia, si la poseen, nos hallamos en el espacio del drama y cuando se ponen en suspenso las tensiones se está en el espacio de la comedia donde encuentra posibilidad de despliegue el humor.

Mediante la ley 27100 se ha declarado en la Argentina al 26 de noviembre Día Nacional del Humorista (Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/240000-244999/241353/norma.htm>, 30-1-2015).

Es posible v. incluso Humor, Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Humor>, 1-1-2015 (Dado el procedimiento con que es elaborada, las citas de Wikipedia deben ser especialmente tomadas con la *verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta* <http://www.wikipedia.org/>, 1-1-2015).

## II

*Humorismo*. REAL ACADEMIA, op. cit., “humorismo. 1. m. Modo de presentar, enjuiciar o comentar la realidad, resaltando el lado cómico, risueño o ridículo de las cosas. 2. m. Actividad profesional que busca la diversión del público mediante chistes, imitaciones, parodias u otros medios. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=humorismo>, 1-1-2015. Cabe c. asimismo v. gr. “Humorismo”, en “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano”, Barcelona, Buenos Aires..., Montaner y Simón, Sociedad Internacional, XI, 1912, pág. 635; PIRANDELLO, Luigi, op. cit. en Anexo I. Se dice que hay un humor humorístico, otro satírico y otro irónico; uno oral y otro gráfico, etc.

*Alegría*. REAL ACADEMIA, op. cit., “alegría. (De *alegre*). 1. f. Sentimiento grato y vivo que suele manifestarse con signos exteriores. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=alegr%C3%ADa>, 2-1-2015. Entre los grandes filósofos que valorizaron la alegría cabe mencionar a Spinoza y Nietzsche.

*Felicidad*. REAL ACADEMIA, op. cit., “felicidad. (Del lat. *felicitas*, -*ātis*). 1. f. Estado del ánimo que se complace en la posesión de un bien. 2. f. Satisfacción, gusto, contento. *Las felicidades del mundo ...*”, <http://lema.rae.es/drae/?val=felicidad>, 11-1-2014.

*Risa*. REAL ACADEMIA, op. cit., “risa. (De *riso*). 1. f. Movimiento de la boca y otras partes del rostro, que demuestra alegría. 2. f. Voz o sonido que acompaña a la risa. 3. f. Lo que mueve a reír. la ~ del conejo. 1. f. coloq. La que suelen causar algunos accidentes, o el movimiento exterior de la boca y otras partes del rostro, parecido al de la risa, que sobreviene a algunos al tiempo de morir, como sucede al conejo. 2. f. coloq. La de quien se ríe sin ganas. ~ falsa. 1. f. La que alguien hace fingiendo agrado. ~ sardesca, o ~ sardonía. 1. f. risa sardónica (□ risa afectada). ~ sardónica. 1. f. Med. Convulsión y contracción de los músculos de la cara, de que resulta un gesto como cuando uno se ríe. 2. f. risa afectada y que no nace de alegría interior. caerse de ~ alguien. 1. loc. verb. coloq. Reír desordenadamente. comerse la ~ alguien. 1. loc. verb. coloq. Reprimirla, contenerla por algún respeto. descalzarse, descoyuntarse, despedazarse, desperezarse, o desternillarse, de ~ alguien. 1. locs. verbs. coloqs. Reír con vehemencia y con movimientos descompasados. estar muerto de ~, o para reventar de ~ alguien.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=risa>, 1-1-2015. V. SCHOPENHAUER, Arthur, “Die Welt als Wille und Vorstellung”, por ej. págs. 150 y ss. y 1276 y ss., <http://schopenhauer-web.org/textos/MVR.pdf>, 11-1-2015; BERGSON, Henri, “La risa”, trad. Amalia Aydée Raggio, Madrid, Sarpe, 1985, [https://ciie-r10.wikispaces.com/file/view/2.+Bergson\\_La+risa.pdf](https://ciie-r10.wikispaces.com/file/view/2.+Bergson_La+risa.pdf), 1-1-2015, asimismo “Le rire”, [http://classiques.uqac.ca/classiques/bergson\\_henri/le\\_rire/Bergson\\_le\\_rire.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/bergson_henri/le_rire/Bergson_le_rire.pdf), 1-1-2015. Además se puede v. por ej. RIVERO WEBER, Paulina, “Homo ridens: una apología de la risa”, en “Revista de la Universidad de México”, nueva época, 47, <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/4708/rivero/47rivero.html>, 1-1-2015.; “Homo ridens vs. homosapiens”, file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-HomoRidensVsHomoSapiens-3121282.pdf, 1-1-2015; PIN LAVAYÉN, Delia, “Risa, comedia, ensayo mínimo incompleto”, Humor Sapiens, <http://www.humorsapiens.com/articulos-y-ensayos-de-humor/risa-comedia-ensayo-minimo-incompleto>, 29-1-2015. Algunos consideran de una manera reduccionista que humor es lo que hace reír. No obstante cabe v. THOMAS, J. L. H., “En busca de la seriedad”, trad. Juan Miguel Palacios, Madrid, Encuentro, 2002, se puede c. Google, [https://books.google.com.ar/books?id=iO\\_tYdKZvQQC&pg=PA79&dq=concepci%C3%B3n+del+mundo+humor&hl=es&sa=X&ei=SG4VN7sFfTasAS-hIGYAg&ved=0CCIQ6AEwAQ#v=onepage&q=concepci%C3%B3n%20del%20mundo%20humor&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=iO_tYdKZvQQC&pg=PA79&dq=concepci%C3%B3n+del+mundo+humor&hl=es&sa=X&ei=SG4VN7sFfTasAS-hIGYAg&ved=0CCIQ6AEwAQ#v=onepage&q=concepci%C3%B3n%20del%20mundo%20humor&f=false), 1-1-2015. Se dice que el hombre “muere” con la risa. A veces se considera a la risa como terapia, pero también puede corresponder a causas patológicas. Es posible c. asimismo, con sentido de difusión popular, Citations, Rire, Horaz.com, [http://www.horaz.com/03\\_Citations/THEMES/rire\\_001.htm](http://www.horaz.com/03_Citations/THEMES/rire_001.htm), 1-1-2015; viernes, 30 de julio de 2010, Bajtín, Rabelais y la historia de la risa, Edad Media, <http://aetasmedievalis.blogspot.com.ar/2010/07/bajtín-rabelais-y-la-historia-de-la.html>, 2-1-2015.

*Reír*. REAL ACADEMIA, op. cit., “reír. (Del lat. *ridēre*). 1. tr. Celebrar con risa algo. 2. intr. Manifestar regocijo mediante determinados movimientos del rostro, acompañados frecuentemente por sacudidas del cuerpo y emisión de peculiares sonidos inarticulados. U. t. c. prnl. 3. intr. Hacer burla o zumba. U. t. c. tr. y c. prnl. 4. intr. Dicho de algo deleitable, como el alba, el agua de una fuente, de un prado ameno, etc.: Infundir gozo o alegría. El

agua de la fuente reía. U. t. c. prnl. 5. prnl. coloq. Dicho de una persona: Despreciar a alguien o algo, no hacer caso de él o de ello. Se reían DE todo y DE todos. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=re%C3%ADr>, 9-1-2015. Se puede v. por ej. SCHAEFFER, Neil, “The art of laughter”, Nueva York, Columbia University Press, 1981.

*Sonreír*. REAL ACADEMIA, op. cit., “sonreír. (Del lat. subridēre). 1. intr. Reírse un poco o levemente, y sin ruido. U. t. c. prnl. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=sonre%C3%ADr>, 2-1-2015.

*Broma*. REAL ACADEMIA, op. cit., “broma 1. (Del gr. βρῶμα, teredón, de βιβρώσκειν, carcomer). 1. f. Bulla, algazara, diversión. 2. f. Chanza, burla. 3. f. Persona o cosa pesada y molesta. ... 6. f. coloq. Ven. Hecho o situación que causa incomodidad o inconvenientes.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=broma>, 9-1-2015.

*Inocentada*. REAL ACADEMIA, op. cit., “inocentada. (De *inocente*). 1. f. Broma o chasco que se da a alguien en el día de los Santos Inocentes. 2. f. coloq. Acción o palabra candorosa o simple. 3. f. coloq. Engaño ridículo en que alguien cae por descuido o por falta de malicia.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=inocentada>, 22-1-2015.

*Chanza*. REAL ACADEMIA, op. cit., “chanza. (Cf. it. ciancia). 1. f. Dicho festivo y gracioso. 2. f. Hecho burlesco para recrear el ánimo o ejercitar el ingenio.”, 9-1-2015.

*Chiste*. REAL ACADEMIA, op. cit., “chiste. (De chistar). 1. m. Dicho u ocurrencia aguda y graciosa. 2. m. Dicho o historieta muy breve que contiene un juego verbal o conceptual capaz de mover a risa. Muchas veces se presenta ilustrado por un dibujo, y puede consistir solo en este. 3. m. Suceso gracioso y festivo. 4. m. chanza. Hacer chiste de algo. 5. m. Dificultad, obstáculo. La preparación de esta comida no tiene ningún chiste ~ alemán. 1. m. coloq. Am. chiste que no produce risa. ~ colorado. 1. m. El Salv. y Perú. El de asunto obsceno o impúdico. caer en el ~. 1. loc. verb. coloq. Advertir el fin disimulado con que se dice o hace algo. dar en el ~. 1. loc. verb. coloq. Dar en el punto de la dificultad, acertar. tener ~ algo. 1. loc. verb. irón. tener gracia (□ resultar agradable). 2. loc. verb. Am. Tener alguna dificultad.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=chiste>, 1-1-2015. Se puede v. FREUD, Sigmund, “El chiste y su relación con lo inconsciente”, trad. Luis López-Ballesteros y de Torres, Madrid, Alianza, 1969.

*Jocoso*. REAL ACADEMIA, op. cit., “jocoso, sa. (Del lat. iocōsus). 1. adj. Gracioso, chistoso, festivo.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=jocoso>, 1-1-2015.

*Festivo*. REAL ACADEMIA, op. cit., “festivo, va. (Del lat. festīvus). 1. adj. Chistoso, agudo. 2. adj. Alegre, regocijado y gozoso. 3. adj. Solemne, digno de celebrarse.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=festivo>, 1-1-2015.

*Jovial*. REAL ACADEMIA, op. cit., “jovial. (Del lat. Ioviālis). ... 2. adj. Alegre, festivo, apacible.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=jovial>, 2-1-2015.

*Ridículo*. REAL ACADEMIA, op. cit., “ridículo”, la. (Del lat. ridicūlus). 1. adj. Que por su rareza o extravagancia mueve o puede mover a risa. 2. adj. Escaso, corto, de poca estimación. 3. adj. Extraño, irregular y de poco aprecio y consideración. 4. adj. De genio irregular, excesivamente delicado o reparón. 5. m. Situación ridícula en que cae una persona. en ridículo. 1. loc. adv. Expuesto a la burla o al menosprecio de las gentes, sea o no con razón justificada. Estar, poner, quedar en ridículo.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=rid%C3%ADculo>, 9-1-2015.

*Burla*. REAL ACADEMIA, op. cit., “burla. (Del lat. \*burrŭla, de burrae, -ārum 'necesidades, bagatelas'). 1. f. Acción, ademán o palabras con que se procura poner en ridículo a alguien o algo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=burla>, 9-1-2015.

Se sostiene que la *ilustración burlesca*, la exageración burlesca, la caricatura burlesca o incluso el diseño burlesco, son un estilo de ilustración que tiene como propósito satirizar, por medio de una caricatura, algún suceso de actualidad en el que se encuentran incluidos uno o varios personajes. Se exageran trazos del carácter o de la personalidad, o del aspecto físico de las personas o de las cosas o de las situaciones con el propósito de que la ilustración tenga sentido de burla. Esta manera de ilustración es empleada en diversos países, como manera de criticar aspectos de la política con impacto. A veces es confundida con el dibujo humorístico, pero la ilustración burlesca pretende transmitir críticas más fuertes. Se suele señalar que cuando se establece algún tipo de censura de prensa en un determinado país, las caricaturas y las ilustraciones burlescas llaman enseguida el interés y la preocupación de los censores. (se pueden v. por ej. exageración burlesca, Lexicon, <http://lexicon.org/es/cargada>, 30-1-2015; Wikipedia, Exageración burlesca, [http://es.wikipedia.org/wiki/Exageraci%C3%B3n\\_burlesca](http://es.wikipedia.org/wiki/Exageraci%C3%B3n_burlesca), 1-1-2015, -dado el procedimiento con que es elaborada, las citas de Wikipedia deben ser especialmente tomadas con la *verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta* <http://www.wikipedia.org/>, 1-1-2015-). Consideramos que a esta especie de humor corresponden las célebres “caricaturas de Mahoma”. (V. Anexo III).

*Ironía*. REAL ACADEMIA, op. cit., “ironía. (Del lat. ironĭa, y este del gr. εἰρωνεία). 1. f. Burla fina y disimulada. 2. f. Tono burlón con que se dice. 3. f. Figura retórica que consiste en dar a entender lo contrario de lo que se dice.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=iron%C3%ADa>, 1-1-2015.

*Sorna*. REAL ACADEMIA, op. cit., “sorna. ... De or. inc.). 2. f. Disimulo y bellaquería con que se hace o se dice algo con alguna tardanza voluntaria. 3. f. ironía (□ tono burlón con que se dice algo). ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=sorna+>, 2-1-2015.

*Sarcasmo*. REAL ACADEMIA, op. cit., “sarcasmo. (Del lat. sarcasmus, y este del gr. σαρκασμός). 1. m. Burla sangrienta, ironía mordaz y cruel con que se ofende o maltrata a alguien o algo. 2. m. Ret. Figura que consiste en emplear esta especie de ironía o burla.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=sarcasmo>, 1-1-2015.

Definición de *Pícaro*, definición abc, <http://www.definicionabc.com/general/picaro.php>, 1-1-2015. En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española el significado es distinto del que utilizamos, <http://lema.rae.es/drae/?val=p%C3%ADcaro+>, 1-1-2015.

*Mordaz*. REAL ACADEMIA, op. cit., “mordaz. (Del lat. mordax, -ācis). 1. adj. Que corroe o tiene actividad corrosiva. 2. adj. Áspero, picante y acre al gusto o paladar. 3. adj. Que murmura o critica con acritud o malignidad no carentes de ingenio. 4. adj. Propenso a murmurar o criticar con acritud o malignidad normalmente ingeniosas.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=mordaz>, 1-1-2015.

*Divertir*. REAL ACADEMIA, op. cit., “divertir. (Del lat. divertĕre, llevar por varios lados). 1. tr. Entretenir, recrear. U. t. c. prnl. 2. tr. Apartar, desviar, alejar. U. t. c. prnl. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=divertir>, 14-1-2015.

*Entretener*. REAL ACADEMIA, op. cit., “entretener. 1. tr. Distraer a alguien impidiéndole hacer algo. U. t. c. prnl. 2. tr. Hacer menos molesto y más llevadero algo. 3. tr. Divertir, recrear el ánimo de alguien. ...6. prnl. Divertirse jugando, leyendo, etc.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=entretener>, 2-1-2015.

La *comicidad* nos hace reír y nos entretiene, el humor nos hace reír y pensar.

*Comedia*. REAL ACADEMIA, op. cit., “comedia. (Del lat. comoedia, y este del gr. κωμῳδία, de κωμῳδός, comediante). ... 5. f. Suceso de la vida real, capaz de interesar y de mover a risa. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=comedia>, 1-1-2015. A veces se vincula a la comedia con la democracia ARISTÓTELES, “Poética”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, 3, 1448a. pág. 81, es posible v. edición electrónica Escuela de Filosofía Arcis, <http://philosophia.cl/biblioteca/aristoteles/poetica.pdf>, 1-1-2015. Asimismo se puede v. Definición de comedia, Definición de, <http://definicion.de/comedia>, 12-1-2015. 1. f. Obra dramática, teatral o cinematográfica, en cuya acción predominan los aspectos placenteros, festivos o humorísticos y cuyo desenlace suele ser feliz.

*Humorada*. REAL ACADEMIA, op. cit., “humorado, da. 1. adj. Que tiene humor. *Bien, mal humorado*. 2. f. Dicho o hecho festivo, caprichoso o extravagante. 3. f. Breve composición poética, de aspecto paremiológico, que encierra una advertencia moral o un pensamiento filosófico, en la forma cómico-sentimental propia del humorismo. Tanto el género como su denominación fueron introducidos por el poeta español Ramón de Campoamor.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=humorada>, 29-1-2015.

*Sátira*. REAL ACADEMIA, op. cit., “sátira. (Del lat. satyra). 1. f. Composición poética u otro escrito cuyo objeto es censurar acremente o poner en ridículo a alguien o algo. 2. f. Discurso o dicho agudo, picante y mordaz, dirigido a este mismo fin.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=s%C3%A1tira>, 2-1-2015. No es por azar que la sátira ha tenido su principal comienzo en la individualista y punzante cultura romana.

*Parodia*. REAL ACADEMIA, op. cit., “parodia. (Del lat. parodia, y este del gr. παρωδία). 1. f. Imitación burlesca.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=parodia>, 12-1-2015.

*Sainete*. REAL ACADEMIA, op. cit., “sainete. (De saín). 1. m. Pieza dramática jocosa en un acto, de carácter popular, que se representaba como intermedio de una función o al final. 2. m. Obra teatral frecuentemente cómica, aunque puede tener carácter serio, de ambiente y personajes populares, en uno o más actos, que se representa como función independiente. ...9. m. coloq. Arg., Cuba y Ur. Situación o acontecimiento grotesco o ridículo y a veces tragicómico.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=sainete>, 18-1-2015.

En la Argentina también cabe considerar “*joda*” (REAL ACADEMIA, op. cit., “joda. 1. f. Arg. y Ur. Broma, diversión. 2. f. vulg. El Salv., Méx. y Ur. Molestia, contrariedad. 3. f. Ur. Daño, perjuicio.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=joda>, 2-1-2015. Además cabe c. “tomar para la joda” en glosario de jergas y modismos de Argentina, [que-significa.com](http://que-significa.com/significado.php?termino=tomar+para+la+joda), <http://que-significa.com/significado.php?termino=tomar+para+la+joda>, 2-1-2015; (pop.) Fastidiar; tomar las cosas sin ninguna seriedad/ igual que Tomar de punto.); “tomar de punto” en glosario de jergas y modismos de Argentina, “Tomar de punto” en glosario de argentinismos a mexicanismos, <http://que-significa.com/significado.php?termino=tomar+de+punto>, 1-1-2015 (pop.) Burlarse de otro; tomar como centro de bromas a una persona. hacer a alguien objeto de varias bromas o burlas sucesivas, agarrarlo de puerquito, cajetearlo.) y “cargada”.



En relativa oposición con el humor cabe referir por ej. la *seriedad* y la *tristeza* (REAL ACADEMIA, op. cit., serio, ria. (Del lat. seriŭs). 1. adj. Grave, sentado y compuesto en las acciones y en el modo de proceder. 2. adj. Dicho de una acción: Propia de una persona seria. 3. adj. Severo en el semblante, en el modo de mirar o hablar. 4. adj. Real, verdadero y sincero, sin engaño o burla, doblez o disimulo. 5. adj. Grave, importante, de consideración. Negocio serio. Enfermedad seria. 6. adj. U. contrapuesto a jocoso o bufo. Ópera seria.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=serio>, tristeza. (Del lat. tristitia). 1. f. Cualidad de triste. 2. f. germ. Sentencia de muerte.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=tristeza>, 2-1-2015.

Otro despliegue de relación interesante, que suele alternar la coincidencia y la oposición con el humor es el miedo (se puede v. por ej. BOURMEAU, Sylvain, “Michel Houellebecq: “La islamofobia no es una forma de racismo”, trad. Eva Cruz, El País de Madrid, en “La Nación”, Domingo 11 de enero de 2015, [lanacion.com](http://www.lanacion.com.ar/1759157-michel-houellebecq-la-islamofobia-no-es-una-forma-de-racismo-michel-houellebecq-la-islamofobia-no-es-una-forma-de-racismo), <http://www.lanacion.com.ar/1759157-michel-houellebecq-la-islamofobia-no-es-una-forma-de-racismo-michel-houellebecq-la-islamofobia-no-es-una-forma-de-racismo>, 11-1-2015). Se destaca a veces la relación del humor con el terror “Humor y terror vienen juntos de lejos por la literatura. Tal vez lo hagan porque “del humor a la crueldad hay solo un paso y son los individuos o las clases sociales las que deciden, según los momentos o las situaciones, qué es divertido y qué es cruel”” (J.P.M. -Javier Pérez Millán-, Antología de humor y terror”, Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1971, pág. 5 (refiere a HARKIW; Harry F., “L’anatomie de l’humour”, “Impact”, julio-setiembre 1969). Se suele considerar también el “humor negro”. Asimismo es relevante el juego combinado del humor y la emoción, como ocurre con las aventuras de don Quijote que también referimos en el texto. En cuanto al objeto, en general la risa distancia y el llanto aproxima (aunque la idea de oposición entre risa y llanto es a veces discutida).

### III

Se puede v. KLEIN, Fernando, “La representación de Mahoma. Lo prohibido y lo permitido”, en “Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas”, 20 (2008.4), Publicación Electrónica de la Universidad Complutense (Aunque no existe un tabú sobre la representación del profeta, lo hay en forma rigurosa para la representación de Dios. De todo lo demás hay muchísimas representaciones, incluido el propio Mahoma (Gnilka; 2005: 136)), <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/20/fernandoklein.pdf>, 1-1-2015. Parece que el “aniconismo” del Islam se relaciona con prohibiciones judeocristianas. Se dice que Mahoma desarrolló, conoció y respetó las imágenes religiosas, y por ello, en el Corán no hay referencias contra ellas, pero sí contra los ídolos, prohibiéndolos. (KLEIN, op. cit.). No obstante hay una tradición que afirma que Mahoma las rechazó (KLEIN, op. cit.). Se dice además que los semitas tienen tendencia a rechazar la representación figurativa del hombre y los animales (KLEIN, op. cit.). Se sostiene además, no sin razón, que los islamistas radicales han encontrado en las caricaturas una confirmación de la imagen de un Occidente violento e inmoral que sostienen desde hace tiempo (KLEIN, op. cit.). Es posible v. por ej. DACEY, Austin, “Las naciones unidas afirman el derecho humano a la blasfemia”, en “Religion Dispatches”, Humanismo Secular, <http://humanismosecular.net/?p=1980>, 5-1-2015 (Se hace referencia a una relativamente novedosa declaración del Comité de Derechos

Humanos y se entiende que los comentarios del Comité representan interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Consideramos que la generalidad de la posición sostenida por Dacey se aparta de la necesidad de *ponderar* los principios de libertad de prensa -o de expresión- y de libertad de conciencia). Creemos que es legítimo cuestionar a Mahoma y a cualquier religión y sus enseñanzas y el *Derecho* debe permitirlo, pero no nos parece *ética* y *culturalmente* aceptable representarlos en caricaturas que nada aportan al debate respetuoso. En caso de ser blasfemia, la caricatura es una ofensa innecesaria a las creencias y a las personas claramente desviada hacia la *intolerancia* y especialmente grave cuando la ofensa está dirigida a minorías. Vale reiterarlo: pese a nuestra posición agnóstica, opinamos que jurídicamente deben *tener derecho* a la caricatura aunque fuera antirreligiosa, pero que se genera de ese modo una *grave transgresión ética* y de *respeto cultural* que debería evitarse (Argentina condenó un nuevo atentado terrorista en Nigeria, Télam, 11.01.2015, <http://www.telam.com.ar/notas/201501/91574-argentina-condena-atentado-terrorista-nigeria.html>, 12-1-2015). No obstante, en cuanto a la compleja caracterización de la tolerancia, con proyecciones “cruzadas”, cabe c. por ej. MAHLMANN, Matthias, “Religiöse Toleranz un praktische Vernunft”, en “Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie“, 91, 1, págs. 1 y ss.; WOLFF, Robert Paul y otros, “Crítica de la tolerancia pura”, trad. Jesús Tobío Fernández, Madrid, Nacional, 1969. Se puede v. REAL ACADEMIA, op. cit., blasfemia. (Del lat. blasphemía, y este del gr. βλασφημία). 1. f. Palabra injuriosa contra Dios, la Virgen o los santos. 2. f. Palabra gravemente injuriosa contra alguien.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=blasfemia>, 2-1-2015). Asimismo v. Un tribunal de París absuelve al director de una revista francesa que reprodujo las caricaturas de Mahoma, 20 minutos, EFE 22.03.2007, <http://www.20minutos.es/noticia/215215/0/sentencia/caricaturas/mahoma/>, 2-1-2015. Hay que tener en cuenta que el humor es en gran medida un ejercicio del poder.

La solución de los casos de las caricaturas de Mahoma muestra que, aprovechando las líneas de caracterización de Atienza seguida por Chaumet, se puede decir que es un *caso trágico* que desgraciadamente tuvo sobre todo en el atentado contra “Charlie Hebdo” una “solución trágica” (CHAUMET, Mario E., “Perspectivas trialistas para la caracterización de los casos difíciles”, en “Cartapacio”, 4, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44>, 20-1-2015; ATIENZA, M., “¿Qué puede hacer la teoría por la práctica a judicial?”, en “La Teoría Jurídica desde la perspectiva de la aplicación judicial del Derecho”, en “Cuadernos y estudios de derecho judicial”, 1995, Consejo General del Poder Judicial, cit por Chaumet, op. cit.; asimismo ATIENZA, Manuel, “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo los casos trágicos”, reseña en DActualidad, <http://dclasicooactual.blogspot.com.ar/2014/12/los-limites-de-la-interpretacion.html>, 20-1-2015; LARIGUET, Guillermo, “Conflictos trágicos genuinos, ponderación y límites de la racionalidad jurídica. En torno a algunas ideas de Manuel Atienza”, en “Isonomía”, 24, págs. 94 y ss.).

Cabe *ampliar* en “El noble Corán”, trad. Abdel Ghani Melara Navío, 2ª. ed., Estambul, 2005, “El Sagrado Corán”, <http://www.nurelislam.com/coran/index.htm>, 2-2-2015; DAVID, René - JAUFFRET-SPINOSI, Camille, “Les grands systèmes de droit contemporains”, París, Dalloz, 1992, págs. 367 y ss.; también en nuestro trabajo “Reflexiones comparativas del Derecho Occidental y el Derecho musulmán”, en “Investigación...” cit., Nº 6, págs. 97 y ss.

## EL CAPÍTULO “DERECHO” EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (\*)

**Resumen:** Se consideran los significados de los tres artículos del capítulo 1 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial dictado en la Argentina en 2014, referidos a las fuentes y la aplicación, la interpretación y el deber de resolver. Se utiliza el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico que, como despliegues comunes al Derecho, se refiere a sus dimensiones sociológica, normológica y dikelógica, y en sus particularidades atiende a especificidades materiales, espaciales, temporales y personales. Se exponen, al fin, los despliegues de estrategia jurídica.

**Palabras clave:** Código Civil y Comercial. Argentina. Título Preliminar. Fuentes. Aplicación. Interpretación. Deber de resolver. Integrativismo. Tridimensionalismo Trialismo. Estrategia jurídica.

**Abstract:** We consider the meanings of the three articles belonging to Chapter 1 of the Civil and Commercial Code's Preliminary Title, passed in Argentina in 2014, referring to the sources and application, the interpretation and duty to resolve. We use the three-dimensional integrativism of the trialist theory of juridical world, as common deployments of Law. We refer to its sociological, normological and dikelological dimensions. In its peculiarities, we address to the material, spatial, temporal and personal specialities. We expose, finally, the deployments legal strategy.

**Key words:** Civil and Comercial Code. Argentina. Preliminary Title. Sources. Application. Interpretation. Duty to resolve. Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Legal strategy.

---

(\*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires. E-mail: mciuroc@arnet.com.ar; mciuro@fder.unr.edu.ar  
Documento para un *espacio de reflexión* sobre Filosofía del Derecho Privado en el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la UNR.

*A la memoria de la que fue Maestría en Filosofía del Derecho Privado, hoy Maestría en Derecho Privado, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.*

## I. Ideas básicas

### 1. El Código Civil y Comercial sancionado mediante la ley 26994 <sup>1</sup>

<sup>1</sup> La sanción, que unifica la codificación civil y comercial, se dicta a la sombra del inciso 12 del artículo 75 de la Constitución Nacional que dice que corresponde al Congreso: “Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; ...”. La mención separada no excluye la posibilidad de la unificación.

En cuanto a las posiciones básicas de los debates sobre la *relación* entre el Derecho Civil y el Derecho Comercial cabe tener en cuenta por ej. MALAGARRIGA, Carlos C. Dr., “Código de Comercio Comentado”, Bs. As., Lajouane, t. I, 1917, págs. 1 y ss. Malagarriga opina que mientras el derecho romano fue un derecho vivo, bastante elástico para desenvolverse al mismo tiempo que las relaciones sociales de la vida activa, no se hizo sentir la necesidad de un derecho especial del comercio y esta necesidad sólo apareció cuando el derecho romano se detuvo en su desarrollo y en ese estado de petrificación no pudo hacer lugar a las nuevas instituciones. Entiende que el desprendimiento del Derecho Comercial del antiguo Derecho Civil se debió solamente a razones históricas. -op. cit., pág. 1-). V. asimismo BIANCA, C. Massimo, “Diritto Civile”, reimpresión, Milán Giuffrè, t. I, 1987, págs. 51 y ss. Un antecedente muy importante de la integración de los dos espacios jurídicos es la codificación italiana de 1942 (cabe c. Il Codice Civile Italiano, [http://www.jus.unittn.it/Cardozo/Obiter\\_Dictum/codciv/Prel.htm](http://www.jus.unittn.it/Cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Prel.htm), 2-1-2015 (en nuestro caso interesan especialmente las disposiciones sobre la ley en general, los artículos 1 a 12). Incluso cabe v. por ej. Como fue la unificación de la ley civil y comercial en Italia, La Prensa, 04.06.2012, Diario La Prensa, <http://www.laprensa.com.ar/mobile/392103-Como-fue-la-unificacion-de-la-ley-civil-y-comercial-en-Italia-note.aspx>, 2-1-2015; v. ALTERINI, Atilio Aníbal, “Unificación de las obligaciones civiles y comerciales”, en “Homenaje a los congresos de Derecho Civil (1927 – 1937 – 1961 – 1969), Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, I, 2009, págs. 69 y ss., Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/biblioteca/biblioteca-virtual/homenajealoscongresosTomoI.pdf/view>, 31-1-2015).

Conviene tener en cuenta los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, v. por ej. <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 27-12-2014. C. asimismo Código Civil y Comercial de la Nación, <http://www.nuevocodigocivil.com/>, 20-12-2014 (contiene un amplio panorama documental, <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales/>, 21-12-2014); Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional, <http://www.infoleg.gov.ar/wp-content/uploads/2013/11/8842012.pdf>, 21-12-2014). Además v. gr. Lorenzetti y Highton expusieron en el Senado el proyecto de reforma del Código Civil y Comercial, [http://wn.com/lorenzetti\\_y\\_highton\\_expusieron\\_en\\_el\\_senado\\_el\\_proyecto\\_de\\_reforma\\_del\\_c%C3%B3digo\\_civil\\_y\\_comer](http://wn.com/lorenzetti_y_highton_expusieron_en_el_senado_el_proyecto_de_reforma_del_c%C3%B3digo_civil_y_comer)

dedica el primer capítulo del Título Preliminar a establecer en tres artículos

---

cial, 26-12-2014; La Abogacía Argentina y su Aporte al Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado. Parte 5, <https://video.search.yahoo.com/video/play?p=proyecto+c%C3%B3digo+civil+y+comercial+kemelmajer&vid=6c3105b026ef2e03d00606fc7118ab98&l=53%3A24&turl=http%3A%2F%2Fts1.mm.bing.net%2Fth%3Fid%3DDVN.608032962820113344%26pid%3D15.1&rurl=https%3A%2F%2Fwww.youtube.com%2Fwatch%3Fv%3DquCC54nUw2A&tit=La+Abogac%C3%ADa+Argentina+y+su+Aporte+el+Proyecto+de+C%C3%B3digo+Civil+y+Comercial+Unificado.+Parte+5&c=5&sig=11bgesvb2&sig=12u007icg&back=https%3A%2F%2Fsearch.yahoo.com%2Fyhs%2Fsearch%3Fp%3Dproyecto%2Bc%25C3%25B3digo%2Bcivil%2By%2Bcomercial%2Bkemelmajer%26hsimp%3Dyhs-001%26hspar%3Dmozilla%26ei%3DUTF-8&sigb=13t18f9c2&ct=p&age=70435144073&fr2=p%3As%2Cv%3Av%2Cm%3Asa&hsimp=yhs-001&hspar=mozilla&tt=b>, 21-12-2014; Conferencia Profesor Alejandro Borda “Proyecto de reforma del Código Civil y Comercial en Argentina”, <https://video.search.yahoo.com/video/play?p=proyecto+c%C3%B3digo+civil+y+comercial+kemelmajer&vid=902da6a04b08c95bbb2925dce263d4ed&l=1%3A37%3A52&turl=http%3A%2F%2Fts2.mm.bing.net%2Fth%3Fid%3DDVN.608013218852114373%26pid%3D15.1&rurl=http%3A%2F%2Fwww.youtube.com%2Fwatch%3Fv%3DjdNggro3fZQ&tit=Conferencia+Profesor+Alejandro+Borda+%26quot%3BProyecto+de+reforma+del+C%C3%B3digo+Civil+y+Comercial+en+Argentina%26quot%3B&c=4&sig=11abc9eh4&sig=13fgjll6&back=https%3A%2F%2Fsearch.yahoo.com%2Fyhs%2Fsearch%3Fp%3Dproyecto%2Bc%25C3%25B3digo%2Bcivil%2By%2Bcomercial%2Bkemelmajer%26hsimp%3Dyhs-001%26hspar%3Dmozilla%26ei%3DUTF-8&sigb=13t18f9c2&ct=p&age=-14105958443&fr2=p%3As%2Cv%3Av%2Cm%3Asa&hsimp=yhs-001&hspar=mozilla&tt=b>, 21-12-2014. Se puede v. Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#2>, 27-12-2014.

El Código dice:

ARTÍCULO 1°.- Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

ARTÍCULO 2°.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

ARTÍCULO 3°.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.

Puede interesar v. Código Civil completo con las notas del codificador Vélez Sársfield, <http://www.consejosdederecho.com.ar/codigocivilnotado.htm>, 27-12-2014.

qué entiende por “Derecho”<sup>2</sup>. El artículo 1° se refiere a las fuentes y aplicación, el 2° a la interpretación y el 3° al deber de los jueces de resolver. En este documento analizamos los significados de dicho título, no pretendiendo expresar una “verdad indiscutible”, sino nuestras construcciones<sup>3</sup> de lo jurídico, que quizás puedan ser útiles a otros. Los temas considerados, sobre todo en los dos primeros artículos, coinciden en gran medida con los que trató Gény en su obra “revolucionaria” “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”<sup>4</sup>.

No obstante la abrogación de la ley 340 (que sancionó el Código Civil de 1869) y las otras derogaciones establecidas, que incluyen la ley 15 (de nacionalización del Código de Comercio de la Provincia de Buenos Aires) un tema de gran relevancia<sup>5</sup>, presente en toda la nueva codificación, es la relación de mayor *continuidad* o *discontinuidad*, sobre todo por derogación orgánica, que ha de atribuírsele con la *juridicidad anterior*, v. gr.

<sup>2</sup> Es posible v. Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#2>, 27-12-2014.

*Consideramos valioso que en general se haya tenido en cuenta de manera especial el denominado proyecto de Código Civil de 1998 (Proyecto de Código Civil Argentino de 1998*, [http://www.losconsorcistas.com.ar/archivos/proyecto\\_de\\_ley.shtml](http://www.losconsorcistas.com.ar/archivos/proyecto_de_ley.shtml), 21-12-2014).

<sup>3</sup> Es posible v. una posición acerca del método de construcción del pensamiento en GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

<sup>4</sup> GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2ª. ed., Reus, Madrid, 1925 (Sin que la situación actual sea comparable a la de entonces, cabe recordar la advertencia del célebre Decano de Nancy “Ante todo, el derecho positivo debe continuar siendo una cosa viva. Ahora bien; vivir es moverse y transformarse. Para el derecho es más aún: es luchar con el ánimo puesto en una perfecta y constante adaptación a las exigencias de la vida social.”, op. cit., págs. 672/3. Cabe tener presente DÍAZ COUSELO, José María, “Francisco Gény en la cultura jurídica argentina”, en “Revista de Historia del Derecho”, 38, Scielo, [http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1853-17842009000200001](http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1853-17842009000200001), 20-12-2014).

Savigny comienza su monumental “Sistema” dedicando a estos temas extensos y sabios tratamientos (v. SAVIGNY, F. C. de, “Sistema del Derecho Romano actual”, trad, Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, I, 1878, págs. 28 y ss., VI y ss.

<sup>5</sup> La comisión redactora del código de la Provincia de Buenos Aires fue integrada por Eduardo Acevedo y Dalmacio Vélez Sársfield. En su momento se pensó en considerar el proyecto de Código de Comercio para la Provincia de Buenos Aires en detalle, pero después de diversas alternativas quedó convertido en ley en octubre de 1859 tal como lo había presentado la comisión redactora.

También el Título Preliminar del Código de Comercio se ocupa de temas considerados en el nuevo Código Civil y Comercial.

en cuanto a jurisprudencia, doctrina, etc. Sea lo que sea que se disponga y se pretenda realizar, al fin cierta continuidad es inevitable por la continuidad misma de la vida. La comparación entre las dos codificaciones es siempre relevante.

Haber incluido la *denominación* “Derecho” nos parece una solución poco acertada. Aunque existe cierta tradición de que la autoridad indique qué entiende por Derecho, que incluye por ejemplo al Digesto de Justiniano, consideramos que se trata de una noción *cultural* que las sociedades van construyendo según las circunstancias, sobre todo a través de la *doctrina*<sup>6</sup>. Se advierte en los tres artículos que lo que se pretende no es definir el Derecho en plenitud, pero los contenidos podrían haber sido incluidos con otra designación más adecuada, por ejemplo, “Acerca del Derecho” o “Fuentes y aplicación, interpretación y deber de resolver”. Como había sucedido en el modelo francés, Vélez Sársfield se había abstenido de pretender presentar, aunque fuera con estos alcances, en qué consiste el “Derecho”<sup>7</sup>.

Consideramos, en cambio, acertado que se comience con *referencias generales al Derecho* e incluso a la ley (arts. 4 a 8). Vélez Sársfield partió de disposiciones sobre el ámbito de las leyes, incluso de Derecho Internacional Privado. Sus aciertos respectivos estuvieron en no pretender denominar autoritariamente qué debe entenderse por “Derecho” y en colocar parte del ámbito y en especial el Derecho Internacional Privado al comienzo del Código.

<sup>6</sup> El uso de la denominación “Derecho” introduce a nuestro parecer una confusión entre la tarea del legislador y la evolución de la cultura, especialmente de la doctrina. V. por ej. una relativa mezcla en el Digesto (“El Digesto del Emperador Justiniano”, trad. Don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, nueva edición, t. I, Madrid, Ramón Vicente, 1872, Parte Primera del Digesto ó sea Pandectas del Derecho Corregido y sacado de todo el Antiguo Derecho por orden del Sacratísimo Príncipe nuestro Señor Justiniano”, I, I, págs. 31 y ss.). Acerca de las diversas versiones del “Digesto” puede v. por ej. GARCÍA, Ricardo Ginés, “Exégesis: Digesto, Libro Primero, Título Primero, Fragmento Primero, Proemio (D. 1, 1, 1, pr), en “Lecturas de Derecho Romano IV”, <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/exegis/EXEGESIS%20D%201.1.1.pr.doc>, 3-1-2014. También v. en el sentido de la mezcla de doctrina y autoridad “Cuerpo del Derecho Civil Romano”, t. I., Instituta-Digesto, Primera, segunda y tercera partes, Justiniano, trad. Ildefonso García del Corral, asimismo “Institutionum D. Justiniani”, I. I, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/600/5.pdf>, 2-1-2015.

<sup>7</sup> Es posible v. “Code Civil des Français”, édition originale et seule officielle, <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image.langFR>, 3-1-2014.

Vale reflexionar acerca de si la división del Título Preliminar en cuatro capítulos, en cuanto a nuestro interés diferenciando el capítulo 1 dedicado al Derecho y el capítulo 2 referido a la ley, resulta del todo fundada. El interrogante surge porque de la interpretación de la ley se habla en el artículo 2 del capítulo 1 y lo que se trata en el capítulo 2, denominado ley, es sobre todo los *ámbitos* personal, espacial y temporal de las leyes.

El ámbito espacial pasivo, respecto a dónde deben haber ocurrido los casos para que sea aplicable el Derecho argentino, es remitido al final de la obra, en el título IV del Libro Sexto, cuando dicha rama es sometida infundadamente a la limitación jerárquica de “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”<sup>8</sup>.

2. Según la construcción que sostenemos, el *Derecho* se constituye siempre tridimensionalmente conforme lo indica el integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista el mundo jurídico*<sup>9</sup>. En la versión que

<sup>8</sup> El tratamiento dado al Derecho Internacional Privado es en general acertado, pero el lugar genera un grave riesgo para el sentido propio (autonomía) que ha de asignarse a la materia.

<sup>9</sup> Respecto a la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “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 Angel, “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>, 10-10-2014; “Metodología Dikelogía”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 10-10-2014; “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>, 9-10-2014; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf>, 19-10-2014; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 10-10-2014; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y



utilizamos, el trialismo propone incluir en el mundo jurídico repartos <sup>10</sup> de potencia e impotencia, es decir de lo que favorece o perjudica a la vida humana (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión axiológica*, específicamente *dikelógica* <sup>11</sup>). El desarrollo trialista reconoce destacables despliegues de *intereses* (no siempre económicos) y de *fuerzas* (que no siempre son el poder entendido como fuerza sobre otros).

Aunque en los planteos más filosóficos conviene partir de la dimensión sociológica, pasar a la normológica y llegar a la dikelógica, en casos como éste, más referidos al *Derecho Positivo*, vale comenzar por la dimensión normológica, avanzar hacia la sociológica y concluir en la axiológica.

---

Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 12-10-2014; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 12-10-2014; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 12-10-2014.

A diferencia de la complejidad impura que -en su más amplia expresión- mezcla realidad social, normas y valores y la simplicidad pura, sobre todo presente en el esfuerzo purificador kelseniano, la teoría trialista del mundo jurídico logra a nuestro parecer una *complejidad pura* de las tres dimensiones. Diferencia y relaciona sin mezclar.

<sup>10</sup> Ya Aristóteles se refería a los repartos (v. por ej. ARISTÓTELES, v. “Ética Nicomachea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234; id. 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/>, 27-10-2014). En esta línea de pensamiento decía, por ejemplo, Rudolf Stammler que “... toda cuestión de Derecho es un litigio divisorio entre *comuneros*.” (STAMMLER, R., “Tratado de Filosofía del Derecho”, trad. W. Roces, México, Nacional, 1980, pág. 257).

<sup>11</sup> Werner Goldschmidt, fundador del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, propone que la dimensión donde se considera el complejo de valores que culmina en la justicia sea denominada dikelógica. Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra dikelogía fue utilizada por Altusio con un significado en cierta medida diverso del trialista.

## II. La parte de nuestro interés del “Título Preliminar”: el “Derecho”

### 1) El mundo jurídico en general

#### a) El artículo 1

##### a') Dimensión normológica

3. El artículo 1 somete los casos regidos por el Código a las *leyes* que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en que la República sea parte. El artículo se ubica, en consecuencia, en una aparente referencia predominante a las leyes, aunque se hace remisión a la jerarquía de la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos que son expresamente reconocidos como superiores a ellas<sup>12</sup>. Tal vez los lemas tradicionales “por el Código civil, pero más allá del Código” o “más allá del Código Civil pero por el Código Civil” pueden ser ahora superados con uno que indique “*Desde la Constitución por el Código Civil y Comercial (y quizás) más allá del Código Civil y Comercial*”. La relación con el bloque constitucional coloca al Código en general en el campo doctrinario de los *neoconstitucionalismos*<sup>13</sup> y en un estilo de pensamiento predominante en la actualidad, especialmente referido a la

<sup>12</sup> V. artículo 75 de la CN, sobre todo inc. 22, Constitución Nacional, Senado de la Nación Argentina, <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/atribuciones>, 27-12-2014.

Acerca de los derechos humanos y los debates al respecto cabe tener en cuenta por ej. BOBBIO, Norberto, “El tiempo de los derechos”, trad. Rafael de Asís Roig, Madrid, Sistema, 1991, <http://teoriadelaconstitucion.files.wordpress.com/2013/02/4-el-tiempo-de-los-derechos-bobbio.pdf>, 30-12-2014; MAZZARESE, Tecla, “Minimalismo de los derechos: ¿apología razonable o deslegitimación insidiosa?”, en “Ideas y Derecho”, trad. Ricardo A. Guibourg, 5, págs. 45 y ss., Iura Gentium, <http://www.juragentium.org/forum/ignatief/es/mazzares.htm#>, 1-12-2014.

<sup>13</sup> En la fundamentación del Anteproyecto se hace referencia expresa a la constitucionalización del Derecho Privado. Es posible c. por ej. CARBONELL, Miguel (ed.), “Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos”, Madrid, Trotta-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007. En cuanto a la historia de la relación entre Constitución y Derecho Privado se puede v. RAISER, Ludwig, “Il compito del diritto privato” (rec.), trad. Marta Graziadei, Milán, Giuffrè, 1990, págs. 171 y ss.

constitucionalización del Derecho Privado <sup>14</sup>. No se hace remisión clara a la diversa superioridad de todos los tratados sobre las leyes, aunque ésta puede extraerse, como hubiera ocurrido con los tratados de derechos humanos, del propio texto constitucional <sup>15</sup>.

En el artículo 1 el Código se refiere a la aplicación de las fuentes a los *casos que él rige*. Parecería que no se va a hacer una remisión básica al Derecho y las leyes *en general*, pero la continuidad del propio artículo y varias disposiciones siguientes tienen ese alcance.

No hay un claro reconocimiento de que se plantean casos que no son resueltos por las leyes porque presentan *lagunas* históricas o axiológicas <sup>16</sup>, cuando no se hicieron normas o se rechazan las que existen por considerarlas “disvaliosas”. Tal vez se adopte la posición, que no compartimos, que sostiene que no existen lagunas <sup>17</sup>. Las lagunas normativas se hacen relativamente presentes en el horizonte del artículo 3, cuando se refiere de cierto modo la obligación de los jueces de resolver. De la *comparación* con el actual artículo 16 del Código Civil (ley 340) surgiría a favor de éste una más nítida comprensión de la posible inexistencia de soluciones legales.

Es legítimo que el artículo 1 -abriendo camino al artículo 2- tenga en consideración la *finalidad* de la norma, aunque hubiera sido conveniente que quedara más claro si se hace referencia a la finalidad que pretendieron los

---

<sup>14</sup> Interesa c. ARIZA, Ariel, “El Derecho Civil y la “Ciencia de la justicia (Dikelogía)”, vigencia de una obra clave en el Derecho Civil postmoderno”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 32, págs. 53 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1324/1465>, 20-12-2014.

<sup>15</sup> Artículo 75 inciso 22 de la CN.

<sup>16</sup> Desde el punto de vista de las normas aisladas son carencias.

Werner Goldschmidt propone que las lagunas donde se rechazan las normas por considerarlas injustas sean denominarlas “dikelógicas”.

<sup>17</sup> En situaciones de cambios históricos como las actuales, las lagunas resultan *especialmente inevitables*.

Es posible tener presente al respecto una sintética y clara exposición de Eugenio Bulyin: transcripción de audio Dr. Bulygin, Teoría General y Filosofía del Derecho, FD multimedia – Facultad de Derecho – Universidad de Buenos Aires, [http://www.derecho.uba.ar/multimedia/transcripcion/tr\\_buligyn\\_01.pdf](http://www.derecho.uba.ar/multimedia/transcripcion/tr_buligyn_01.pdf), 29-12-2014, también sobre lagunas, ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, “Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales”, 1ª. reimp., Bs. As., Astrea, 1987, págs. 161 y ss.

autores, a la de la sociedad, a la que adquiere la norma por su propia existencia o a todas <sup>18</sup>.

4. Es relevante que se reconozca la obligatoriedad de los *usos*, las *prácticas* y las *costumbres* cuando las leyes o los interesados se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a Derecho. A diferencia del Código de 1869, que les asignaba un artículo aparte del 16, el 17, el nuevo Código los incluye, tal vez asignándoles más claramente su jerarquía, en el propio artículo donde atiende a las otras fuentes y directamente a continuación de éstas.

La referencia a los usos, las prácticas y las costumbres aproxima a la discusión acerca del recurso a las leyes y a las “costumbres”, en sentido amplio entre razón e historia y también de cierto modo entre lógica y hechos, que todo proceso codificador resuelve en alguna medida a favor de las leyes, la razón y la lógica.

Los repartos encuentran límites necesarios que los repartidores no pueden vencer. Que el codificador se refiera a las fuentes y la aplicación, cierta interpretación y el deber de resolver no impide que en los hechos las tres cuestiones se desenvuelvan de maneras diversas.

#### *b') Dimensión sociológica*

5. Los repartos pueden resultar *ordenados* en un régimen o desordenados en condiciones de anarquía. El artículo 1 coloca al Derecho argentino en un orden de repartos de sólida *referencia internacional*, con miras a expresar nuestro respeto por los *derechos humanos*. A partir de la recuperación de la democracia, ésta ha sido una tendencia permanente en los diversos gobiernos que se sucedieron. La atención a la finalidad muestra una importante referencia a la realidad social.

---

<sup>18</sup> Finalidad “subjetiva” y finalidad “objetiva”. Es posible *ampliar* en nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., 28, págs. 105 y ss.), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/960/796>, 4-1-2015. Cabe recordar v. gr. IHERING, Rodolfo von, “El fin en el derecho”, por ej. trad. Diego Abad de Santillán, Granada, Comares, 2000.

6. El orden puede producirse mediante la *planificación gubernamental* y la *ejemplaridad*. La planificación gubernamental indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y, cuando está en marcha, realiza el valor previsibilidad. Suele expresarse en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, etc. La ejemplaridad se desenvuelve mediante el seguimiento de repartos considerados ejemplares. La costumbre, los usos, las prácticas, la jurisprudencia, etc. son manifestaciones de ejemplaridad. En la ejemplaridad se satisface el valor solidaridad. El régimen realiza el valor orden. La relación y relativa tensión entre la ley y la costumbre corresponde a una vinculación, a menudo tensa, entre la planificación gubernamental y la ejemplaridad. La codificación, que en principio es una planificación, puede movilizar sin embargo los valores de ésta, de la ejemplaridad y del régimen. Se desenvuelve inevitablemente en una trama de ejemplaridad.

En Alemania un célebre debate respecto de la codificación se produjo en la polémica entre Thibaut y Savigny<sup>19</sup> y en la Argentina otra discusión sobre el tema se planteó en el conflicto ideológico entre Vélez Sársfield y el historiador López. En nuestro país era al fin en gran medida un enfrentamiento cultural entre el modelo *anglofrancés* de Mitre y Sarmiento, principalmente expuesto en el “Facundo” del gran prosista sanjuanino<sup>20</sup> y el modelo *hispánico tradicional* defendido en el “Martín Fierro” por el gran

---

<sup>19</sup> Cabe *ampliar* en nuestros trabajos “Reflexiones sobre la ley y la costumbre”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1979-IV, págs. 788 y ss. y “Análisis de los elementos materiales de la controversia Thibaut-Savigny y valoración de sus posiciones”, en “Dos estudios tridimensionalistas”, Rosario, 1967. También es posible v. “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003, págs. 94 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1093/997>, 4-1-2015. Cabe recordar BENTHAM, Jeremy, “An Introduction to the Principles of Morals and Legislation”, esp. XVII, Library of Economics and Liberty, <http://www.econlib.org/library/Bentham/bnthPMLCover.html>, 20-12-2014.

<sup>20</sup> V. SARMIENTO, Domingo F., “Facundo. Civilización y Barbarie en Las Pampas Argentinas”, Proyecto Biblioteca Digital Argentina, [http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo\\_00indice.htm](http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo_00indice.htm), 2-1-2015. Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “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.

poeta José Hernández<sup>21</sup>. Los intereses del grupo anglofrancés, más vinculados al puerto de Buenos Aires, eran diversos de los que pretendía la mayoría del interior, más hispánica tradicional, sobre todo en su versión gauchesca. La grave radicalidad de las expresiones de Sarmiento y de la incompreensión de Hernández a las grandes ideas progresistas del sanjuanino muestra la tensión del conflicto<sup>22</sup>.

7. En el artículo 17 del Código de 1869 la élite anglofrancesa, expresada por Vélez Sársfield, limitó la admisión de la costumbre al espacio *secundum legem*. Mucho tiempo después, en 1968, un gobierno militar con discurso relativamente hispánico tradicional ampliaría sus alcances (a través de la destacable obra de Borda) incluyendo la costumbre *praeter legem*. El Código Civil y Comercial mantiene el criterio de 1968. La sola admisión de esas clases de costumbre rechazando la *contra legem* (en el artículo 1 contraria a Derecho) tiende a asegurar el orden.

8. Los cambios de los órdenes de repartos solo referidos a los criterios supremos de reparto son evolutivos, los dirigidos únicamente a los supremos repartidores son meros “golpes” y los que incluyen criterios supremos y repartidores supremos son revolucionarios. Los giros al respecto pueden ser mayores o menores. Las dos codificaciones que nos ocupan resultan hasta ahora *evolutivas*, pero con giro mucho mayor en la

<sup>21</sup> V. HERNÁNDEZ, José, “I. El gaucho Martín Fierro”, “II. La vuelta de Martín Fierro”, Proyecto Biblioteca Digital Argentina, [http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/gauchesca/fierro/fierro\\_000indice.html](http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/gauchesca/fierro/fierro_000indice.html), 31-12-2014.

A nuestro parecer, en principio es preferible la costumbre porque expresa más la libertad de los repartidores, aunque a veces resulta al fin injusta. La defensa hernandiana del gaucho se refiere en definitiva a un modelo que estamos lejos de compartir. Alguna vez escribimos la “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro”” (Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984), pero ante la demagogia denominada populismo reconocemos que con la sola cultura gauchesca, que Hernández añora y nosotros respetamos, la Argentina hubiera seguido siendo un país al margen de los progresos de la ciencia y la técnica, que han tenido consecuencias también dañinas pero han prolongado de modo sorprendente las posibilidades de vida.

Acerca de los dos modelos culturales es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo “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>, 31-1-2014.

<sup>22</sup> Ver Anexo.

codificación de 1869. De todos modos, hay que esperar lo que suceda en la realidad del porvenir.

Esos cambios generan diversas manifestaciones de *anarquía*. Es notorio que para el gaucho hubo una anarquía mucho mayor que la muy reducida que quizás pueda preverse en la actualidad.

9. Tal vez la satisfacción de abrogar y derogar obras del grupo anglofrancés y el deseo de ingresar más en la Historia del Derecho figuren entre los *móviles* que impulsaron al gobierno actual, de estilo peronista y de alguna manera hispánico tradicional, a la recodificación<sup>23</sup>. La codificación ha de pagar, como ocurre siempre, el “*precio*” no desdeñable de sacrificar el conocimiento ya existente. Dado que los cambios no son muy radicales, este precio ha de ser asumido sobre todo por quienes necesitan referirse más a las formas normativas (v. gr. abogados, magistrados, profesores de Derecho, etc.). Gran parte de la población seguirá su vida sin mayor alteración.

La vía de consultar en la elaboración a sectores especializados facilitó la aceptabilidad del proyecto, aunque las resistencias parlamentarias fueron al fin notables.

### *c') Dimensión dikelógica*

10. Los intereses del grupo anglofrancés se referían más al *valor utilidad*, entendiendo que por esa vía se podía llegar a la justicia. Los del interior, sobre todo en su versión gauchesca, tenían, por ejemplo, una más intensa referencia a la integración de la justicia con el *valor santidad*. El Código recientemente sancionado tiene una posibilidad de referencia a valores amplia. De cierto modo es una *consagración positivista de una solución no positivista*.

---

<sup>23</sup> A diferencia de lo que ocurría hace unas décadas hay cierta tendencia a la recodificación, con caracteres diversos, más sintéticos y principistas, que los de la codificación de estilo decimonónico (se pueden v. IRTI, Natalino, “L’età della decodificazione”, Giuffrè, 1979; NICOLAU, Noemí Lidia, “Los perfiles del Derecho Civil a comienzos de la tercera centuria”, en “Investigación y Docencia”, 43, págs.. 213/4, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, [http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD43\\_21.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD43_21.pdf), 2-1-2015).

11. La justicia pretende realizarse plenamente en todas sus proyecciones, es decir, es “*pantónoma*” (pan= todo; nomos=ley que gobierna). Como esa amplitud no nos es posible, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vamos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos saber o hacer más, produciendo seguridad jurídica. A través del Código de 1869 el sector anglofrancés procuró asegurar sus intereses y concepciones. Al inaugurar las sesiones del Congreso en julio de 1871, Sarmiento dijo “Desde el 1º de enero del año actual las relaciones civiles de los habitantes de la Nación se hallan amparadas por el nuevo código civil ... Desapareciendo de hoy en adelante las vacilaciones, la vaguedad y aun los errores de leyes dictadas para otras edades, costumbres e instituciones, el país experimentará bien pronto los beneficios consiguientes a tan importante reforma”<sup>24</sup>. La codificación en sí produce seguridad y en 2014 el “bloque constitucional” con sus valores estaba presente, pero la referencia al mismo acentúa esa presencia, con un mayor protagonismo judicial, más apertura a la pantonomía y cierto incremento de la inseguridad. La referencia a la finalidad y los usos, las prácticas y las costumbres corresponde a avances en la pantonomía de la justicia que generan ciertas posibilidades de inseguridad. El rechazo de los usos, prácticas y costumbres que sean contrarios a Derecho es una muestra de búsqueda de la seguridad.

12. No afirmamos la naturalidad ni la objetividad de los *contenidos* de justicia, pero construimos un punto de partida que en nuestro planteo resulta de decisiva significación. Según nuestra propuesta, coincidente con el principio supremo que Werner Goldschmidt consideró objetivo y natural, corresponde adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse en plenitud, es decir, para hacerse persona. Con ese punto de partida es posible valorar los repartos y el régimen.

Nos parece que el orden de mención de fuentes de ejemplaridad del artículo 1 debería haber partido de la referencia a las *costumbres*, que poseen más jerarquía jurídica que los usos y las prácticas. Así habría reconocido cierta “consagración” popular, quizás *democrática*<sup>25</sup>, y cierta “profundidad” que los usos y las prácticas no poseen. Sin embargo, es posible que un enfoque

<sup>24</sup> “Obras Completas de Sarmiento”, Bs. As., Luz del Día, 1948/56, LI “Papeles del Presidente 1868-1874. Parte Segunda, Mensaje de Apertura del Congreso, Julio de 1871, págs. 148/149.

<sup>25</sup> Es considerada infraautónoma.



comercialista actual coloque primero a los usos y luego a las prácticas y las costumbres, tal vez pensando en los usos de la “lex mercatoria”<sup>26</sup>. Vale que el artículo admita la legitimación por la *autonomía* a través de la disposición de los *interesados* y puede resultar aprobable que no se acepten los usos, las prácticas y las costumbres contrarios a “Derecho”<sup>27</sup>. En la remisión a las costumbres ha de ocupar un lugar de jerarquía la *jurisprudencia*, cuyos repartidores judiciales son “*aristocráticos*” por su saber y *democráticos* (infraautónomos) por la intervención popular en sus nombramientos<sup>28</sup>.

13. Según la propuesta trialista, un régimen justo ha de *amparar* al individuo contra todas las amenazas: de los demás, como individuos y como régimen; excepcionalmente de sí mismo y de todo “lo demás”. Desde su comienzo el Código se orienta por estos caminos, sobre todo al referirse a la Constitución y los tratados de derechos humanos. Claro está que los derechos humanos de los tratados han de ser muy ampliamente considerados o integrados con otros derechos menos mencionados en ellos pero que hacen, por ejemplo, a la protección de los individuos contra los demás individuos.

#### b) El artículo 2

##### a') Dimensión normológica

14. Respecto al artículo 2, referido a la *interpretación* de las leyes y de las fuentes normativas en general, vale partir de comprender la necesidad *imprescindible* de esta tarea para que unas y otras *funcionen*<sup>29</sup>, pasando así

<sup>26</sup> Tal vez la referencia destacada a los usos se deba a influencia del Código italiano.

<sup>27</sup> Consideramos que la expresión no es feliz porque el Derecho ha de incluir todos los repartos, no sólo gubernamentales.

<sup>28</sup> Un tema a reflexionar es el de la posibilidad de admitir la autoridad y la tradición, abarcando en la autoridad la doctrina y la jurisprudencia (se puede v. GÉNY, op. cit., págs. 444 y ss.). Tal vez un camino en que hayan sido consideradas es el de los principios. Aunque las culturas son diversas, quizás pueda pensarse que si el common law admite en medida destacada a la jurisprudencia alguna fuerza en la conciencia jurídica ha de tener.

<sup>29</sup> Cabe *ampliar* en nuestros trabajos “El complejo del funcionamiento de las normas”, en “Investigación ...” cit., 40, págs. 43 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, [http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40\\_4.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40_4.pdf), 31-12-2014; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, 2008-B, págs. 782 y ss.

de ser expresiones de “*proyectos vitales*” a *realizaciones* en las vidas <sup>30</sup> de los seres humanos a los que están destinadas. Algunas corrientes, a nuestro parecer notoriamente exageradas, tienden a identificar Derecho con interpretación. Entre los significados de la palabra interpretar, los más adecuados para el campo de nuestro interés son “explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto” y “explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos.”

Según nuestra construcción de lo jurídico, el Código Civil y Comercial encara sólo *parte*, de notoria importancia, del complejo funcional, de gran relevancia en la comprensión y realización integrales de lo jurídico en su tridimensionalidad normo-socio-dikológica. El funcionamiento de las normas incluye las tareas de *reconocimiento*, *interpretación*, *determinación*, *elaboración*, *aplicación* y *síntesis*. El Código lo trata al considerar el reconocimiento implícitamente, indicando lo que ha de tenerse en cuenta como Derecho, y atender explícitamente a la interpretación. En la interpretación queda incluida la determinación, que desarrolla principios.

El artículo 2 del nuevo Código remite expresamente a las *palabras* y a las *finalidades*, tal vez pudo referir además también a las relaciones lógicas entre las palabras y especificar, como hemos señalado, si se trata de las finalidades de los autores, de la sociedad, de las que adquieren las normas o todas. Cada orientación interpretativa se plantea en relación con una *concepción jurídica*, en nuestro caso el artículo 2 se instala en la concepción del artículo 1, y en este sentido la disposición que comentamos tiene cierta redundancia, al menos, cuando remite nuevamente a la finalidad de la norma y los tratados de derechos humanos.

El artículo 2 omite referirse, antes de las disposiciones de los tratados de derechos humanos, a la Constitución, pero ésta es mencionada en el artículo 1. Es posible que, si no figurara allí, la sola remisión a los tratados fuera inconstitucional (artículo 30 CN). Quizás la insistencia en los tratados de derechos humanos tenga un propósito ideológico y pedagógico. Son asimismo muy importantes las consideraciones de las *leyes análogas*, los *principios* <sup>31</sup> y los *valores jurídicos* y la *coherencia* con todo el ordenamiento.

---

<sup>30</sup> La vida humana es difícil de conceptuar pero de imprescindible consideración porque vivimos.

<sup>31</sup> Una muestra muy valiosa de razonamiento relativamente tradicional en relación con los principios y la analogía puede v. por ej. en LARENZ, Karl, “Metodología de la ciencia

15. El artículo 16 del Código Civil de 1869, cuya comparación con el artículo 2 de la ley de 2014 es significativa, dispone que si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aún la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso. A nuestro parecer su redacción es más clara que la de la sanción de 2014 y facilita una mejor comprensión de las diversidades entre la interpretación de las normas existentes y la elaboración

---

del Derecho”, trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966, págs. 304 y ss. Decía Stammler que de lo que se trata es de elegir entre diversas normas jurídicas concretas que se ofrezcan como decisivas y que aparezcan en el curso histórico de las cosas, la justa. Agregaba que los principios de un Derecho justo solo tienen la significación de pensamientos metódicos que nos ayudan a verificar esa elección. (STAMMLER, op. cit., pág. 259). También es posible recordar la referencia a un principio universal del Derecho en Kant, (KANT; “Principios metafísicos del Derecho”, trad. G. Lizarraga, Madrid, Victoriano Suárez, 1873, págs. 42 y ss.).

En cuanto a los principios en el enfoque más actual es posible c. por ej. ESSER, Josef, “Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado”, trad. Eduardo Valenti Fiol, Barcelona, Bosch, 1961; CARRIÓ, Genaro, “Notas sobre Derecho y Lenguaje”, 4a. ed., reimp., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1994, págs. 197 y ss.; DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, págs. 147 y ss.; ALEXI, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. Jorge M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, esp. págs. 73 y ss.; ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, en “Doxa”, 10, págs. 101 y ss., Biblioteca Cervantes Virtual, [http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10\\_04.pdf](http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482196462352624198846/cuaderno10/doxa10_04.pdf), 24-12-2014; BERNAL PULIDO, Carlos, “The Rationality of Balancing”, en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, 92, 2, págs. 195 y ss.; GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “La esencial intercambiabilidad del método ponderativo-subsuntivo y el interpretativo-subsuntivo y las ventajas e inconvenientes de cada uno (Al hilo de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Civil, de 10 de diciembre de 2010)”, Garciamado, <http://www.garciamado.es/2014/06/ponderacion-y-subsuncion-metodos-intercambiables/>, 27-12-2014; POSCHER, Ralf, “The Principle Theory: How Many Theories and What is Their Merit?”, Institutionalizing Reason Perspectives on the Legal Philosophy of Robert Alexy, M. Klatt, ed., New York: Oxford University Press, Forthcoming, SSRN, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1411181](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1411181), 1-1-2015. Suelen afirmarse la diferenciación entre los principios y las directrices políticas y la limitación básica de los jueces a los primeros, asignándose las segundas al legislador. Los principios y la fórmula del peso han originado una importante discusión y una muy amplia bibliografía.

A veces se diferencian los principios fundamentales y los generales (BERGEL, Jean-Louis, “Théorie générale du droit”, 4ª. ed., París, Dalloz, 2003, págs. 95 y ss.).

de nuevas normas, pero además de estas diferencias corresponde atender a algunas *distinciones* tal vez más importantes: la obra de 1869 apunta más a leyes aisladas, se refiere a su “espíritu” y se sitúa como partida en el nivel de las reglas; la de 2014 instala más en el conjunto del ordenamiento normativo, sustituye la idea de espíritu por la de finalidad, se remite de modo más directo a principios y se dirige a valores.

Los *principios* pueden ser “comienzos” ubicados en los despliegues sociales, normativos y valorativos del Derecho, con frecuencia son considerados “mandatos” de optimización cuyo destino no es excluirse los unos a los otros, como sucede con las reglas, sino ser ponderados para obtener el máximo grado pertinente de realización. Suelen remitirse a valores y orientan hacia fines. En 1869 y 2014 se utilizó la misma palabra, pero con contenidos posiblemente distintos. Siguiendo el camino de su nota, que refiere al Código Civil austríaco inspirado en Kant, cabe sostener que Vélez se remitió a los principios del Derecho Positivo y del Derecho Natural teniendo en consideración las circunstancias del caso<sup>32</sup>. La muy relevante investigación acerca de los principios que se ha hecho en las últimas décadas, por ejemplo en trabajos de Carrió, Esser, Dworkin, Alexy, Atienza, Ruiz Manero, etc. lleva a la necesidad de pensar en ellos más en los términos que hemos referido con anterioridad, de mandatos de optimización. Aquí se trata específicamente de los principios y valores coherentes con el ordenamiento positivo como lo entiende el artículo 1. Aunque suele sostenerse que la ponderación supera a la aplicación y excluye la necesidad de referencia a las circunstancias del caso, estimamos que hubiera sido conveniente mantener esa remisión, quizás a la aplicación o la “interpretación” considerando las circunstancias del caso.

16. Es dado advertir que en la concepción del Código Civil y Comercial, de un modo destacado en el artículo 2, el *ordenamiento normativo* prevalece

---

<sup>32</sup> Durante largo tiempo el positivismo ha pretendido desconocer la importancia de la referencia a Kant a través del Código Civil austriaco de 1811. Dice, con gran acierto, Gioele Solari: “El individualismo, en la forma y en el significado que asumió en la doctrina filosófica de KANT, constituye el más eficaz comentario del Código Civil austríaco, que fue elaborado y casi rehecho en sus premisas teoréticas durante el período histórico en que más fuerte era la influencia de la especulación kantiana en Alemania.” (SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, I, La idea individual, trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, 1946, pág. 266).

sobre las normas aisladas. El valor propio del ordenamiento es la coherencia y, si bien el Código de 1869 atendía a ella de manera significativa, por ejemplo porque se remitía a la analogía y a los principios generales, en la codificación de 2014 este valor adquiere más significación.

*b') Dimensión sociológica*

17. En la construcción del Código de 2014 el *orden de repartos* que se expresa en el ordenamiento normativo prevalece sobre los repartos aislados que son captados por las normas aisladas.

En el artículo 2 los repartos interpretativos se desarrollan claramente en el orden. Se buscan la planificación y la ejemplaridad. Los valores del régimen, la planificación gubernamental en marcha y la ejemplaridad, es decir, el orden, la previsibilidad y la solidaridad son claramente pretendidos.

La referencia interpretativa a la finalidad, que incluso puede abarcar móviles de los repartidores, sus razones alegadas, razones sociales y los distintos despliegues de la propia finalidad, es en particular una clara remisión a la realidad social.

*c') Dimensión dikelógica*

18. En la concepción del Código Civil y Comercial el protagonismo de los jueces, más remitida a la búsqueda directa de la justicia, conduce a senderos de *menos seguridad* que la pretendida en la obra velezana.

En este título y en este caso en el artículo 2 el *régimen de justicia* prevalece sobre la justicia de los repartos aislados. Tal vez la interpretación orientada en el Código velezano tenga un sentido más “aristocrático”<sup>33</sup> y la de 2014 sea más “democrática”<sup>34</sup>. Es notorio que las “presidencias históricas” no tenían raíces democráticas como se logran en la actualidad. Si bien puede decirse “el Código de Vélez Sársfield”, el de la ley 26994 no puede ser atribuido a ningún autor en especial.

---

<sup>33</sup> Por ejemplo, de superioridad científico-técnica del autor individual, aunque el neoconstitucionalismo exige de los jueces cualidades más “requirentes” que el modelo velezano.

<sup>34</sup> Visión 7 – Cristina\_ “Es el Código Civil de la democracia”, <http://topic.ibnlive.in.com/ajit-pawar/videos/visin-7-cristina-es-el-codigo-civil-de-la-democracia-GzO63wnoDX4-1881933.html>, 29-12-2014.

En la nueva codificación, la sentencia es hecha con más participación de los jueces, cuya legitimación es aristocrático-democrática, es decir infra-autónoma, pero el legislador, repartidor democrático y como tal infra-autónomo, pierde en parte su carácter de intérprete especialmente calificado de la Constitución, con la crisis de la división de poderes que esto significa <sup>35</sup>.

A nuestro parecer, la división de poderes es una exigencia fundamental de la república y del régimen de justicia. A veces se invoca incluso la necesidad de “democratizar” a la justicia, con debilitamiento de su aristocracia <sup>36</sup> e imparcialidad y riesgo de caer en lo que podría llamarse “estado de naturaleza” <sup>37</sup>. Quizás en esa línea de avance, con cierta *invocación* de “democracia”, se inscriba ahora la gran presión que, sobre todo en otras áreas no privatistas, se hace sobre los jueces.

### c) El artículo 3

#### a) Dimensión normológica

19. El artículo 3 del Código Civil y Comercial establece que los jueces deben resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una *decisión razonablemente fundada* <sup>38</sup>. La disposición coloca en la conciencia de la problemática de la *decisión judicial* <sup>39</sup>. La obligación de

<sup>35</sup> En relación con el incremento del protagonismo judicial cabe c. por ej. CHAUMET, Mario y MEROL, Andrea, “¿Es el derecho un juego de los jueces?”, en “La Ley”, t. 2008-D, págs. 717 y ss.

<sup>36</sup> Reiteramos, superioridad científico-técnica.

<sup>37</sup> LOCKE, John, “Ensayo sobre el gobierno civil”, trad. Antonio Lázaro Ros, 1ª. ed. en BIF, Madrid, Aguilar, 1969, pág. 67, Cap. VII. Se puede *ampliar* en nuestro estudio “Filosofía de la Jurisdicción - Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1092/996>, 3-1-2015.

<sup>38</sup> Se puede v. ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho”, 3ª. reimp., Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=710>, 29-12-2014.

<sup>39</sup> Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 24, págs.65 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/570/470>, 20-12-2014.

resolver *siempre*, es menos clara que la del artículo 15 del Código de 1869. De todos modos entendemos que basta también para hacer del Derecho Civil y Comercial un *sistema*. Es notorio que, sobre todo a través del recurso a principios, el nuevo *Código* posee la “hermeticidad” que requiere como tal y es necesaria para que sea fuente adecuada de un sistema.

La obligación de *resolver* de manera *razonablemente fundada* parece expresar que el Derecho Civil y Comercial es un sistema *material* en que el juez, depositario del “poder residual”, puede recurrir con libertad a la autointegración y la heterointegración<sup>40</sup>. No habría motivos, además, para hacer de esta materia un sistema formal. La razonabilidad es una de las perspectivas que más han interesado a la ciencia jurídica de los últimos tiempos<sup>41</sup>. Se suele entender que la sentencia es fundada cuando se apoya en motivos y razones eficaces o en un discurso con tal fin<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Se puede *ampliar* en nuestro estudio “Comprensión trialista de la justificación de las decisiones judiciales”, en “Doxa”, “Doxa” - Actas del XVIII Congreso Mundial de la IVR (Buenos Aires, 1997), págs. 78 y ss., file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/n-21---1998.pdf, 3-1-2015. Vale c. CHAUMET, Mario Eugenio, “La argumentación de la adjudicación judicial en el Estado Constitucional de Derecho (necesidad de un paradigma integrativista)”, tesis doctoral Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Rosario, 2012; BENTOLILA, Juan José, “Comprensión jurídica del razonamiento justificatorio”, tesis doctoral Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2013.

<sup>41</sup> Vale recordar RECASÉNS SICHES, Luis, “Logos de lo humano, experiencia jurídica y Derecho”, file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/Dialnet-LogosDeLoHumanoExperienciaJuridicaYDerecho-2060506.pdf, 20-12-2014; “Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho”, Centro de Estudios Filosóficos de la Universidad, Nacional Autónoma de México, México, Fondo de Cultura Económica, 1956. Es posible v. por ej. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Para una razonable definición de “razonable””, en “Doxa”, 4, págs. 189 y ss., Doxa, [http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4\\_13.pdf](http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_13.pdf), 10-12-2014 (en el número hay otros valiosos artículos relacionados con el tema), Universidad de Alicante, <http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10909>, [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4\\_13.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10909/1/Doxa4_13.pdf), 10-12-2014; “Sobre lo Razonable en el Derecho”, en “Revista Española de Derecho Constitucional”, 27, págs. 93 y ss., se puede v. <http://es.scribd.com/doc/132185287/Sobre-Lo-Razonable-en-El-Derecho-Manuel-Atienza#scribd>, 12-12-2014; HARO, Ricardo, “Nuevos perfiles del control de razonabilidad constitucional”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/nuevos-perfiles-del-control-de-razonabilidad>, 10-12-2014; CUNO CRUZ, Humberto Luis, “Razón, racionalidad y razonabilidad”, en “Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.”, Belo Horizonte, v.51, n.81, págs. 205 y ss., jan./jun.2010, [http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_81/humberto\\_luiz\\_cuno\\_cruz.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_81/humberto_luiz_cuno_cruz.pdf), 1-1-2015; GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Susana

La fundamentación ha de proyectarse a los distintos sentidos del *ordenamiento normativo*. Su exigencia de fundamentación vincula de una manera especial con la forma *republicana* de gobierno establecida en la Constitución.

*b) Dimensión sociológica*

20. La fundamentación de la sentencia viabiliza caminos de cumplimiento y de seguimiento por *ejemplaridad*, incluso jurisprudencial. No tiene que estar solo fundada sino razonablemente fundada, pero vale considerar que razonable es distinto de racional<sup>43</sup>. Aquí hay una línea de tensión entre los despliegues lógicos y sociológicos del Derecho. Incluso interviene la *accesibilidad* del lenguaje en que la fundamentación se expresa<sup>44</sup>. También

---

Dra., “La racionalidad y la razonabilidad en las resoluciones judiciales (distinguir para comprender)”, <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/laracionalidadylarazonabilidadenlasresoluciones.pdf>, 20-12-2014. En términos cossianos quizás valdría referirse a la fuerza de convicción de la sentencia (v. por ej. COSSIO, Carlos, “Las tendencias actuales del Derecho”, [http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1958\\_tendencias.pdf](http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1958_tendencias.pdf), 12-12-2014; “Teoría de la verdad jurídica”, Bs. As., Losada, 1954, sobre la obra de Cossio en general, puede v. por ej. [http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1972\\_biblio\\_cuyo.pdf](http://carloscossio.com.ar/wp-content/uploads/2013/03/1972_biblio_cuyo.pdf), 12-12-2014; RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La teoría de la interpretación judicial en Cossio y Betti: coincidencias y actualidad de dos perspectivas contemporáneas”, en “Revista Chilena de Derecho”, 32, 1, págs. 139 y ss., <http://www.docstoc.com/docs/151489191/Dialnet-LaTeoriaDeLaInterpretacionJudicialEnCossioYBettiCo-2650376>, 30-12-2014). Decía Cossio que hay sentencias con fuerza de convicción o sin ella.

En cuanto a las limitaciones de la razonabilidad atribuible a las decisiones judiciales pueden v. las posiciones de la denominada corriente de los “Critical Legal Studies”.

<sup>42</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, fundar, <http://lema.rae.es/drae/?val=fundar>, 31-12-2014. La justificación tiene un sentido más profundo que la fundamentación.

<sup>43</sup> La Real Academia Española le asigna, no obstante, significados muy próximos (razonable es en parte conforme a razón, op. cit., razonable, <http://lema.rae.es/drae/?val=razonable>, 12-12-2014).

<sup>44</sup> La ministra de la Corte (Elena Highton de Nolasco) también se refirió al lenguaje que deben utilizar los operadores judiciales.

“Considero imprescindible que la forma de comunicar sea mediante un lenguaje sencillo y comprensible para el ciudadano común. Es sabido que una de las barreras del acceso a justicia es el lenguaje”. Y agregó: “El lenguaje jurídico parece concebido en algunos casos para no ser entendido por la sociedad en general. La gente no comprende muchos de los términos que se usa, la opinión que a veces se tiene sobre el funcionamiento de la



importa tener en cuenta a menudo la coincidencia entre la fundamentación de las razones alegadas y los móviles respectivos<sup>45</sup>. Estos son relevantes porque pueden condicionar el comportamiento del juez en el caso y otros casos.

La razonabilidad establece conexión entre las *juridicidades* del juez, los interesados y el resto de la sociedad<sup>46</sup>. La razonable fundamentación ha de integrarse en la complejidad del *orden de repartos*. A medida que se han debilitado las bases profundas de las sentencias, la necesidad de razonable fundamentación se ha hecho más importantes hasta el punto de entender que una sentencia que no la tenga ha de ser considerada nula. El artículo 3 del Código contribuirá a sostener esta posición.

### c) Dimensión dikelógica

21. Las sentencias son razonablemente fundadas en su vinculación con los diferentes *valores* del complejo del mundo jurídico, aunque consideramos que la fundamentación ha de hacerse más *justificación* y culminar en la *justicia*. Al fin esa razonable fundamentación debe mostrar, en la mayor medida posible<sup>47</sup>, la trama de lo resuelto con *toda la juridicidad* y de una manera especial con la propia justicia.

Para que las sentencias sean razonablemente fundadas son muy relevantes las *clases de justicia* y las exigencias de la *pantomía de la*

---

Justicia y hasta sobre la propia profesión de abogado. Esto torna imperioso buscar las formas para allanar el lenguaje de una manera consciente, clara y sistemática". ("El deber de la justicia de comunicar sus actos", reportaje, 28 de junio, 2011, *comercioyjusticia.info*, <http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/el-deber-de-la-justicia-de-comunicar-sus-actos/>, 1-1-2015).

<sup>45</sup> Es interesante v. por ej. BENTOLILA, Juan José, "Complejidades interpretativas: la falta de coincidencia entre la voluntad real y la manifestada", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revistacentro32.htm>, 2-1-2014, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1321/1463>, 2-1-2015.

<sup>46</sup> Para reconocer la conexión puede ser importante hacer el *jurianálisis* del juez, los interesados y el resto de la sociedad.

<sup>47</sup> Un tema relevante es el de las posibilidades y deberes *diversos* de los *discursos* de los distintos partícipes de la vida jurídica. Quizás el que tiene más amplias posibilidades y deberes, que no siempre se aprovechan y cumplen, es el discurso de la doctrina. Por esto, por ejemplo, son muy importantes las libertades de cátedra y de prensa.

*justicia*. Los caminos para pensar la justicia que comenzó a exponer Aristóteles, considerados clases de justicia y las exigencias y recortes del valor han de merecer destacada atención. El requisito de que las sentencias sean razonablemente fundadas muestra alta consideración por la *justicia consensual*, pensada por la senda del al menos posible acuerdo. También hay que considerar de modo destacado el valor de los repartos aislados y el régimen.

La producción de sentencias razonablemente fundadas es uno de los sentidos que, además de la audiencia, producen el *diálogo* legitimante de los repartos en cuanto a su forma y sus razones. Con miras a la integración de la razonable fundamentación en la justicia del régimen cabe atender a que tal vez sea el poder judicial el poder del Estado que en la actualidad se encuentra más en la legítima y muy valiosa obligación de fundamentar sus decisiones.

## 2) Especificidades de lo jurídico

22. Aunque según nuestra propuesta todos los despliegues de lo jurídico tienen en *común* la composición compleja tridimensional que acabamos de señalar, las manifestaciones del Derecho se *especifican* según la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Las diversidades materiales constituyen *ramas* del mundo jurídico. Las ramas jurídicas tienen rasgos especiales, que les dan autonomías, en lo sociológico, lo normológico y sobre todo en lo *dikelógico*; en este sentido, con particulares requerimientos de justicia.

El Derecho Civil y el Derecho Comercial se han desenvuelto, desde muy distintos momentos y con diferentes recorridos, con *autonomías* que, en nuestro caso, se han resuelto en una *integración*. Las características que establecen los artículos comentados corresponden a especificidades que se consideran comunes civiles y comerciales e incluso se proyectan en diversos sentidos al resto del Derecho. Parece claro no obstante que los usos y las prácticas son más importantes en lo patrimonial que en lo personal familiar, donde en cambio pueden ser relevantes las costumbres<sup>48</sup>. Es respetable la

---

<sup>48</sup> A nuestro entender existen además otras diferencias, no del todo descartables, entre lo civil y lo comercial, no sólo, por ej., entre lo familiar o sucesorio y lo comercial, sino

opción integradora, pero vale no descartar las diversidades. Quizás con el tiempo corresponda considerar si la denominación doble, “civil y comercial”, ha de mantenerse o la integridad lleva a una sola designación.

El Derecho Civil y Comercial se han desarrollado siempre en *relaciones* con el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Internacional, etc., pero estas vinculaciones se han reforzado ahora en cuanto concierne al Derecho Constitucional. Asimismo se plantean relaciones con otras ramas que poseen también ya carácter tradicional, como el Derecho del Trabajo. Además hay, no obstante, otras ramas “nuevas” transversales que enriquecen a las tradicionales, en este caso al Derecho Civil y Comercial, como el Derecho de la Salud, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Minoridad y la Adolescencia, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Seguridad Social, etc.<sup>49</sup>

El Derecho Civil y Comercial influye en el desenvolvimiento de las otras ramas y las otras ramas influyen en él. Quienes tengan dificultades en el Derecho Civil y Comercial pueden encontrar hoy sostén, por ejemplo, en el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social.

23. Además de la especificidad material de su designación, la obra codificadora que nos ocupa considera, a nuestro parecer de manera sistemáticamente inapropiada, la particularidad *espacial* que se resuelve en el *Derecho Internacional Privado*.

24. En cuanto al *tiempo*, sin desconocer las importantes y en general *acertadas* modificaciones que habían tenido el Derecho Civil y el Derecho Comercial, cabe tener en cuenta los *cambios* que se fueron produciendo en la situación de Argentina y el mundo que requerían alguna adaptación, con una modificación o una nueva Codificación.

La nueva obra se encuentra con una realidad que plantea la posibilidad de un importante juego de fuerzas e intereses correspondiente a una *nueva era*<sup>50</sup>. Los capítulos que nos ocupan parecen adecuados a estas exigencias.

---

también entre lo patrimonial civil y comercial (dadas -v. gr.- la magnitud y profesionalidad de las actividades).

<sup>49</sup> Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 2011-A, págs. 841 y ss.

<sup>50</sup> Signada en por enormes cambios científicos, técnicos y morales.

25. Respecto de las *personas*, cabe señalar que, como ocurre siempre, pero en este Código con destacable intensidad, el destino de la obra en general será en gran medida el que le brinden los *jueces* <sup>51</sup>. Mucho depende de la exactitud (el cumplimiento) que se logre a través de las normas con que cuenten para su aplicación los tribunales federales y provinciales <sup>52</sup>.

También es relevante la medida en que las disposiciones legales “vivan” en el complejo de los *pronombres personales*, constituyendo yo, tú, él, nosotros, vosotros y ellos. Si el Código sólo produjera vivencia como “ellos” habrá generado un gran fracaso jurídico <sup>53</sup>. La razonable fundamentación tiene una tarea relevante al respecto.

### 3) Horizonte estratégico

26. La nueva legislación tuvo a su favor la *posibilidad* de formalizar cambios en la realidad social, conceptuales, sistemáticos e ideológicos que en la circunstancia jurídica existente eran difíciles de resolver. Hay un importante discurso referido a sus objetivos, donde los aspectos valorativos y el método tienen extenso desarrollo. Hasta ahora la parte que nos ha ocupado muestra que ha avanzado en ese sentido. Sin embargo para elaborar la codificación se requería y se requiere un *debate estratégico* de mayor amplitud <sup>54</sup>, v.

<sup>51</sup> Y al fin los particulares.

<sup>52</sup> Al fin, es claro, cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque ha de querer y poder lo valioso.

<sup>53</sup> Es posible *ampliar* por ej. 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.

<sup>54</sup> En cuanto a la Estrategia Jurídica se puede *ampliar* v. gr. en nuestros trabajos “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575>, 27-10-2014; en especial “Una perspectiva del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico (Aplicada a la estrategia de la sanción del Código Civil argentino)”, en “Estrategia ...” cit., págs. 11 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575>, 20-12-2014; “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 16 de mayo de 2014 (Cita on line: AR/DOC/1215/2014); “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.; “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.; “La

gr., respecto de los datos de la realidad social y de las posibilidades de comprensión valorativa. Es necesario tener en cuenta en general, también para las tácticas de los artículos que nos ocupan, datos tridimensionales, de modo destacable de las dimensiones sociológica y dikelógica, sobre los cuales se construyen las normas en la dimensión normológica.

Corresponde atender a datos de la dimensión sociológica acerca de las distribuciones de la “naturaleza” (geográficos, biológicos, demográficos, psicológicos, etc.), de las influencias humanas difusas (económicos, religiosos, científicos, técnicos, artísticos, educativos, de concepciones del mundo, etc.) e incluso del azar. No basta con considerar la constitución formal, se ha de atender a la constitución material<sup>55</sup> y al juego respectivo de los factores de poder. Es relevante el despliegue de cierto modo “sociográfico”, de quiénes son las personas que viven las normas. Al codificar es importante considerar quiénes han de aplicarla y con qué efectos.

27. Son estratégicamente significativas las relaciones del Derecho Civil y Comercial en lo material, espacial, temporal y personal. Por ejemplo, no es lo mismo lo que se resuelva en este ámbito cuando existen o no el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social. En circunstancias como las actuales, el no encontrar sitio en el Derecho Contractual puede atenuarse por el tener ubicación en el Derecho del Trabajo y el Derecho de la Seguridad Social. No es lo mismo que haya una jurisdicción civil y comercial y otras especiales en lo laboral y la seguridad social o no. Tal vez por esto la estrategia gubernamental de cierto modo “populista”<sup>56</sup> admitió un Derecho Patrimonial Civil y

---

estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina”, en “Investigación ...” cit., N° 45, págs. 135 y ss.; “Derecho y política” cit., págs. 80 y 82. El número 46 de “Investigación ...” cit. es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 10-9-2014.

<sup>55</sup> v. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957. También es posible *ampliar* en nuestro artículo “La constitución cultural, componente básico de un Estado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 15, págs. 51 y ss.

<sup>56</sup> Es posible v. LACLAU, Ernesto, “La razón populista”, trad. Soledad Laclau, 2ª. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2006 -se pueden v. Fondo de Cultura Económica, [http://www.fondodeculturaeconomica.com/subdirectorios\\_site/libros\\_electronicos/desde\\_la\\_imprenta/002242R/index.html](http://www.fondodeculturaeconomica.com/subdirectorios_site/libros_electronicos/desde_la_imprenta/002242R/index.html), 2-1-2015, Scribd, <http://www.scribd.com/doc/6489931/Laclau-La-Razon-Populista#scribd>, 5-1-2015-; ARENES, Carolina, “Ernesto Laclau: “El populismo garantiza la democracia””, en “La Nación”, Domingo 10 de julio de 2005,

Comercial con importantes rasgos liberales<sup>57</sup>. El Código Civil y Comercial se desarrolló en un espacio estratégico delimitado, menor al que tuvo el Código Civil del 1869.

En cuanto a las *fortalezas* y las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas*, perspectivas de gran valor estratégico, cabe señalar por ejemplo: a) el gobierno tiene, al menos hasta ahora, la fortaleza de una enorme riqueza territorial del país, un importante poder apoyado en una mayoría parlamentaria disciplinada, el control de la emisión de moneda, un complejo de subsidios de gran influencia, la decisión de usar casi sin límites el aparato gubernamental, el respaldo de parte del movimiento obrero, la lealtad de grupos muy comprometidos, la simpatía del Papa, etc.; estas fortalezas son a su vez en distintos grados amenazas para los sectores opositores; b) el gobierno cuenta con la oportunidad de una oposición dividida, que no está dispuesta a “quebrar lanzas” contra un Código que al fin atiende a sus intereses y propuestas técnicas; esta oportunidad es debilidad de la oposición; c) el gobierno tiene las debilidades del final del mandato presidencial y de no contar, al menos todavía, con el control del Poder Judicial y estos datos corresponden a una fortaleza de la oposición; d) el gobierno encuentra las amenazas del poder de la clase dominante, de los medios de comunicación más influyentes y de la deuda externa, que en diversos grados son fortalezas de la oposición.

Pese a su objetivo al menos declamado de “ir por todo”<sup>58</sup>, el gobierno de invocación peronista, culturalmente hispánico tradicional y apoyado en un relato “revolucionario setentista”, no ha adoptado en general líneas de enfrentamientos mayores en el ámbito civil y comercial, como por ejemplo tuvo el primer peronismo. Tal vez respetando rasgos poderosos de la constitución material, el Código fue ideado desde sectores anglofranceses relativamente afines a la propiedad privada y a cierta liberación de eros. No

---

lanacion.com, <http://www.lanacion.com.ar/719992-ernesto-laclau-el-populismo-garantiza-la-democracia>, 3-1-2015. V. no obstante por ej. SILVA-HERZOG MÁRQUEZ, Jesús, “La razón populista, de Ernesto Laclau”, Letras Libres, <http://www.letraslibres.com/revista/libros/la-razon-populista-de-ernesto-laclau>, 1-1-2015.

<sup>57</sup> Tal vez la existencia del Derecho del Trabajo y del Derecho de la Seguridad Social haya motivado que el trámite del Derecho Civil y Comercial haya sido menos importante para los trabajadores.

<sup>58</sup> Cristina Fernández de Kirchner: “Vamos por todo”, YouTube, <https://www.youtube.com/watch?v=OYrAUyNvt5Q>, 20-12-2014.

es posible determinar cuál es la identificación ideológica del gobierno con el chavismo, pero parece claro que a semejanza de él más que el distribucionismo de nuevas riquezas puede interesarle el redistribucionismo de algunas riquezas existentes.

De cierto modo, cabe decir que se recorrieron tácticas de *propia excelencia y relacionamiento*, aunque no hay que descartar el *enfrentamiento* al menos procesal parlamentario con sectores de la oposición. Los flancos gubernamentales están cubiertos por la protección brindada a los sectores más afines al gobierno a través del Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social. Ya hemos referido que el gobierno podía contar con la satisfacción de abrogar y derogar obras del grupo anglofrancés y el deseo de ingresar más en la Historia del Derecho. Es posible que ganara espacio cortando la retaguardia del sector anglofrancés en la tradición jurídica del país <sup>59</sup>.

La estrategia establecida en los artículos que nos ocupan emplea en especial tácticas de apertura a la internacionalidad y de respeto a los derechos humanos, a las finalidades de las normas y a la ejemplaridad; de mayor protagonismo de los jueces, de consideración de los principios y de los valores, todo en coherencia con el ordenamiento, y de razonabilidad de las fundamentaciones judiciales.

El incremento del poder de los jueces y el debilitamiento del poder del Congreso puede corresponder a cierta táctica de “todo o nada” a favor de quienes controlen la judicatura, quizás riesgosa para quienes ya ocupan el lugar de beneficiarios, pero tal vez favorable para ellos mismos si así pueden descomprimir una situación. Sobre todo para el gobierno, había bastante por ganar y poco por perder.

Es cierto que explicitar los problemas, también en una democracia, suele generar nuevos problemas, pero no tenerlos en cuenta puede producir consecuencias indeseadas. Nos parece notorio que la conciencia estratégica, con objetivos aceptables o no, de la obra de 1869 fue mucho mayor que la

---

<sup>59</sup> Una expresión clara de conciencia al respecto puede v. en LIMIROSKI, Sergio, “Las leyes que rigen nuestra vida cotidiana”, 29.09.2014 | El presidente de la Academia Nacional de Derecho de Buenos Aires, Gregorio Badeni, destaca la facilidad de lectura y comprensión de sus artículos, y su importancia para dar seguridad jurídica. Entre polémicas podría ser reemplazado esta semana por uno nuevo. Diario La Prensa, <http://www.laprensa.com.ar/427852-Las-leyes-que-rigen-nuestra-vida-cotidiana.note.aspx>, 2-1-2015.

evidenciada en general en la actualidad <sup>60</sup>. El devenir de la *historia* mostrará con más claridad el significado estratégico de la importante obra que nos toca vivir.

## ANEXO

Es posible que, también como político, Hernández haya dicho y hecho cosas valiosas, pero el párrafo que ahora transcribimos es expresión de un modelo de país que estamos *muy lejos de compartir*: El 21 de julio de 1868 se publicaba un artículo en el que Hernández desarrollaba un ataque al programa de Sarmiento de introducir métodos y maestros norteamericanos, de acuerdo con su concepto de civilización y a riesgo de modificar las tradiciones pedagógicas nacionales. Decía: “Es un destino bien amargo el de esta pobre República. Esto se llama ir de mal en peor. – Mitre ha hecho de la República un campamento. Sarmiento va a hacer de ella una escuela. – Con Mitre ha tenido la República que andar con el sable a la cintura. – Con Sarmiento va a verse obligada a aprender de memoria la anagnosia, el método gradual y los anales de Da. Juana Manso. Estas son las grandes figuras que vienen a regir los destinos de la patria de Alvear y San Martín! – Pero, ¿Consentirá el Congreso, consentirán los hombres influyentes de la República, consentirá el país en que un loco, que ya ha fulminado sus anatemas contra el clero y contra la religión, que ha dicho que va a nombrar una mujer para Ministra de Culto, que es un furioso

---

<sup>60</sup> No desconocemos, no obstante, la gran capacidad táctica de la Presidenta. Consideramos lamentable que no se empleen en general las posibilidades brindadas por espacios universitarios de capacitación para la elaboración de normas y la estrategia jurídica. En relación con la elaboración de normas es posible v. por ej. BENTHAM, Jeremy, “Nomografía o el arte de redactar leyes”, trad. Cristina Pabón, Madrid, Boletín Oficial del Estado - Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000; BULYGIN, Eugenio, “Teoría y práctica de legislación”, en ALCHOURRÓN, Carlos E. - BULYGIN, Eugenio, “Análisis lógico y Derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 409 y ss.; PÉREZ BOURBON, Héctor, “Manual de Técnica Legislativa”, Bs. As., Konrad Adenauer Stiftung, 2007, [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/8BFF2ED66C4349130525773600694D05/%24FILE/kas\\_Manual\\_tecnica\\_legislativa.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/8BFF2ED66C4349130525773600694D05/%24FILE/kas_Manual_tecnica_legislativa.pdf), 1-1-2015; MUÑOZ Q., Hugo - HABA, Enrique Pedro, “Elementos de técnica legislativa”, San José, Asamblea Legislativa, Centro para la Democracia, 1996. Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Hacia la comprensión plena de la elaboración de las normas”, en “Investigación...” cit., N° 18, págs. 23 y ss.; “La teoría y la práctica de la elaboración de las normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Géný en el 110° aniversario de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”)”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 31, págs. 9/17, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1311/1447>, 1-1-2015.



desatado, venga a sentarse en la silla presidencial, para precipitar al país a la ruina y al desquicio? No lo creemos; esperamos que el patriotismo y la reflexión no nos hayan abandonado del todo y que antes que consentir en semejante escándalo, tendrán bastante energía para decirle al partido de los anarquistas ‘hasta aquí no más’, y al loco predilecto de los perturbadores, que se vuelva a su destierro político, a estudiar los diversos métodos de las escuelas americanas” (Chávez, 45). (PADULA PERKINS, Jorge Eduardo, “Cronología en el contexto cultural argentino”, “José Hernández”, <http://www.ensayistas.org/filosofos/argentina/hernandez/cronologia.htm>, 27-12-2014, se puede v. asimismo CHÁVEZ, Fermín. “José Hernández periodista, político y poeta”, Buenos Aires, Culturales Argentinas, 1959; también José Hernández, Su obra: Bibliografía, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, [http://www.cervantesvirtual.com/portales/jose\\_hernandez/su\\_obra\\_bibliografia/](http://www.cervantesvirtual.com/portales/jose_hernandez/su_obra_bibliografia/), 27-12-2014).

Era una circunstancia de “*plumas encendidas*”. Sin desconocer que puede ser un instrumento de dominación, a nuestro parecer la *escuela* es una base del camino más legítimo para la promoción social y el desarrollo sustentable del país. Sarmiento, un hombre de “extremos”, fue a nuestro parecer quizás el *estratega más consciente* del siglo XIX argentino. Pese a las discrepancias, por el proyecto Alberdi - Sarmiento la Argentina llegó a ser uno de los países *esperanza* de cientos de miles de inmigrantes. Durante el proyecto Roca, de valor a nuestro parecer relativamente menor, multitudes de inmigrantes vinieron en la esperanza de encontrar una vida mejor. Los hombres no apuestan su vida a la nada. Así la Argentina llegó a ser uno de los países más destacados del mundo. De ese modo nuestro país se incorporó a una civilización dotada de las limitaciones pero también las inmensas grandezas de la *ciencia y la técnica* occidentales que prolongaron de manera antes casi inimaginable el promedio de vida humana.

A nuestro parecer, la producción agraria parcelada que Sarmiento soñó desarrollar es otro de los pilares de la democracia y la civilización, no lo es la pampa infinita sin divisiones que el gaucho añoraba (se pueden v. “Chivilcoy en los boletos de sangre”, en “El Nacional, 25 de setiembre de 1856”, en “Obras Completas de Sarmiento” cit., XXIII, págs. 316 y ss., en general cabe c. págs. 281 y ss.; Discurso pronunciado en Chivilcoy en una fiesta dedicada al presidente electo (Chivilcoy, octubre 3 de 1868), en “Obras ...” cit., XXI, 1951, págs. 251 y ss.; Discurso de Sarmiento en Chivilcoy (1868), Constitución Web, <http://constitucionweb.blogspot.com.ar/2010/08/discurso-de-sarmiento-en-chivilcoy-1868.html>, 27-12-2014; Progresismo y reacción; historia y presente, El proyecto agrario de Sarmiento. La ley que no fue, <http://urrutial.blogspot.com.ar/p/la-ley-agraria-que-no-fue-texto.html>, 27-12-2014; Discurso de Domingo Faustino Sarmiento en Chivilcoy, provincia de Buenos Aires, al ser elegido Presidente de la República en 1868, [http://bibliotecaescolar.educ.ar/sites/default/files/III\\_16.pdf](http://bibliotecaescolar.educ.ar/sites/default/files/III_16.pdf), 27-12-2014; es posible v. asimismo HALPERÍN DONGHI, Tulio, “Proyecto y construcción de una nación (1846-1880)”, “Biblioteca del Pensamiento Argentino. II, Documentos”, Emecé, págs. 429/30, <http://lanormal-isfd95.com.ar/biblioteca/historia/biblioteca%20del%20pensamiento%20argentino/BIBLIOTECA%20del%20Pensamiento%20Argentino,%20Proyecto%20y%20construccion%20de%20una%20nacion%20%281846-1880%29.%20Tomo%20II.pdf>, 27-12-2014;). Si hubiera más presencia humana y más producción en la pampa sería menos poderosa la aristocracia que Sarmiento denunció con olor a bosta y habría menos despliegue “prebendario” (se pueden v. por ej. O’ DONNELL, Pacho, “Aristocracia con olor a bosta”, Perfil.com, 29/07/2011, <http://www.perfil.com/>

ediciones/columnistas/Aristocracia-con-olor-a-bosta-20117-594-0019.html, 27-12-2014; Catanpeist, Surfeando entre verdades relativas, <http://catanpeist.blogspot.com.ar/2008/03/olor-bosta-domingo-faustino-sarmiento.html>, 27-12-2014).

Sarmiento es un *sansimoniano*, y a nuestro parecer solo quienes al menos compartan el ideal sansimoniano, desde la derecha, el centro o la izquierda, pueden comprender la base del problema argentino (además de “Facundo” vale c. por ej., con sentidos a la vez utópicos y desactualizados, la interesante obra “Argirópolis o la Capital de los Estados Confederados del Río de la Plata”, en “Obras Completas” cit. XIII, págs. 7 y ss., (“Infundid a los pueblos del Río de la Plata que están destinados a ser una grande nación, ...”, pág. 103, se puede v. <http://escritoriocentros.edu.ar/datos/recursos/libros/argiropolis.pdf>, 2-1-2015; GUEVARA, Celia, “Las utopías urbanas argentinas: Sarmiento y Quiroga”, Instituto de Arte Americano e Investigaciones Estéticas, 136, <http://www.iaa.fadu.uba.ar/publicaciones/critica/0136.pdf>, 1-1-2015). Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación y Docencia”, 34, págs. 59 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/842/652>, 30-12-2014). Sin perjuicio de los caracteres tal vez próximos a cierto genocidio que tendrían las ideas del grupo sarmientino en la actualidad, el ideal de recomponer en un marco de progreso la unidad de Uruguay, Paraguay y Argentina habla mucho de la concepción estratégica del combativo sanjuanino. Hoy se requiere un grado de independencia y pluralismo que quizás Sarmiento no comprendió. Pese a la habilidad desplegada, el alto costo que significaba un artículo como el 17 no fue suficientemente evaluado. Fue una solución de recepción resuelta con inteligencia pero al fin no exitosa (es posible *ampliar* en nuestro libro “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001).

Como referimos en el texto, tal vez de esto y otras realidades afines se debieron considerar más en la circunstancia de preparación del nuevo Código, aunque quizás se trate de temas más constitucionales y además el juego de los factores de poder de la constitución material no lo hubiera permitido. El propio Sarmiento tampoco pudo plantear sus ideas en la codificación como tal vez hubiera deseado (quizás las legítimas sucesorias altas igualitarias sean una expresión al respecto).

Tal vez la comparación con la magnitud de la problemática de la codificación civil de 1869 sirva para comprender mejor la que ha tenido la codificación civil y comercial de 2014. El papel asignado a las fuentes y su aplicación, la interpretación y el deber de resolver es parte de ella.

# EL “DAVID” DE MICHELANGELO Y LA VULNERABILIDAD PROMETEICA: UNA REFLEXIÓN JUSFILOSÓFICA (\*)

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA (\*\*)

**Resumen:** Se consideran los significados jusfilosóficos de la obra maestra de Michelangelo Buonarroti, “David”, en ocasión de los 450 años de la muerte del artista. Para esto, utilizamos las herramientas que nos brinda el integrativismo tridimensional trialista.

**Abstract:** We consider the iusphilosophical meanings of Michelangelo Buonarroti’s master piece “David”, on the 450th anniversary of the artist’s death. We use the theoretic tools provided by the trialist theory’s three-dimensional integrativism.

**Palabras clave:** Significados jusfilosóficos. David. Michelangelo Buonarroti. Teoría trialista.

**Keywords:** Iusphilosophical meanings. David. Michelangelo Buonarroti. Trialist theory.

## *I. Ab initio*

### 1. El gran “David” de Michelangelo Buonarroti (Caprese, 6 de marzo

---

(\*) Líneas básicas de la exposición de la autora en la Reunión Abierta de la Cátedra C de Filosofía del Derecho y la Cátedra Interdisciplinaria Profesor Doctor Werner Goldschmidt de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, que sesionó el 24 de septiembre de 2014 considerando el tema “Las artes representativas, el Derecho y la Filosofía en obras de Miguel Ángel Buonarroti” en conmemoración de los 450 años de la muerte del artista.

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

de 1475; Roma, 18 de febrero de 1564) es posiblemente, una de las obras escultóricas mas famosas del Mundo. Esta apoteótica representación del Rey David fue encargada al artista cuando éste contaba la joven edad de 26 años. En 1464, el Arte de la Lana (Gremio de Tejedores de Florencia) proyectó la construcción de doce esculturas monumentales de personajes del Antiguo Testamento cuyo destino sería adornar los contrafuertes externos al ábside de Santa María del Fiore. Para 1501, sólo dos -de la docena de estas esculturas planificadas- habían sido realizadas antes del encargo de David: una, ejecutada por el genio de Donatello y la otra, por quien fuera su discípulo, Agostino di Duccio<sup>1</sup>.

Uno de los problemas que frenaban la concreción de la talla de David era el bloque de mármol de Carrara de 5,48 metros de altura. El material había sido extraído de la cantera de Fantiscritti y transportado a Florencia vía el mar Mediterráneo y el río Arno. El bloque -al que se llamaba por entonces "el gigante"-, parecía una pieza inconquistable. Muchos artistas antes de Miguel Ángel intentaron utilizarlo para la representación del Rey David, entre ellos: Simone da Fiesole, Agostino di Duccio y Antonio Rossellino. El bloque fue dañado por las acometidas artísticas y luego abandonado por años en Santa María del Fiore, esperando la mano que pudiera arrancar de él la obra maestra.

2. En junio de 1501, Miguel Ángel se trasladó de Roma a Florencia. El ambiente político de la época estaba agitado tras la proclamación de la república teocrática de Savonarola, que terminó con su ejecución pública en 1498. El joven artista recién llegado a su ciudad natal comenzó a trabajar en lo que sería la *Virgen de Brujas*.

Pero el 4 de agosto de 1501 -ya declarada la República de Florencia- es convocado por el Arte de la Lana, encargado del mantenimiento y realización de obras para los lugares sagrados de la ciudad -con el taller situado a pie de obra de la *Opera dei Duomo*-. Esta organización le encargó la realización de la que quizá sea su obra más famosa: el "David". Gustoso de

<sup>1</sup> Es posible v. BALDINI, Umberto, "Miguel Ángel: La Escultura", Barcelona, Editorial Teide, 1978; HODSON, Rupert, "Miguel Ángel, escultor", Florencia, Gruppo Editoriale Faenza Editrice, 2000; NÉRET, Gilles, "Miguel Ángel: 1475-1564", Colonia, Taschen, 2000; David, en [http://es.wikipedia.org/wiki/David\\_%28escultura\\_de\\_Miguel\\_%C3%81ngel%29](http://es.wikipedia.org/wiki/David_%28escultura_de_Miguel_%C3%81ngel%29), 9-2-2015 (Dado el procedimiento con que es elaborada las citas tomadas de Wikipedia, quedan sujetas a la verificación que asuma como necesaria el lector.)

conseguir la comisión para esculpir, Miguel Ángel acepta y el 16 de agosto de 1501 le fue concedido el permiso oficialmente. David, que había esperado pacientemente veinticinco años dormido en la piedra, encontraba a su Pígmalión. Miguel Ángel comenzó de inmediato el trabajo y sobre el bloque vivió -literalmente-, sin descanso por dos años hasta que emergió el áureo coloso.

En 1503 el gonfalonero Piero Soderini, impresionado por los condimentos políticos de la pieza -que servían al propósito como símbolo de Florencia en el clima de inestabilidad política<sup>2</sup>-, convocó a una comisión de treinta artistas destacadísimos de la ciudad para que decidieran el mejor lugar de destino. Entre ellos estaban Andrea della Robbia, Sandro Botticelli, Leonardo da Vinci, Cosimo Rosselli, Simone de Pollaiuolo, Guiliiano y Antonio da Sangallo, Piero di Cosimo y Piero Perugino. Ese cuerpo colegiado decidió que la escultura fuese colocada junto a la entrada del Palacio Vecchio que era a la sazón, sede del gobierno de la ciudad, *presidiendo la Plaza de la Señoría, centro político y vital de Florencia*<sup>3</sup>. La escultura fue presentada al público general el 8 de septiembre, provocando los mas variados sentimientos entre los florentinos: desde la admiración e identificación con el héroe, hasta las críticas más despiadadas en razón de la desnudez del antiguo Rey de Israel. En la entrada del Palacio Vecchio permaneció hasta 1873, cuando luego de comprobarse los efectos nocivos de la erosión del mármol, se decidió trasladarla a la Galería de la Academia.

## II. “David” se escribe con “A” de “Apolo”

1. “Como puedo hacer una escultura? Simplemente removiendo todo el bloque de mármol que no es necesario...”<sup>4</sup>.

Parece que el maestro florentino, obsesionado con el mito de Galatea y su creador, estaba convencido que en cada bloque que pasaba por sus

<sup>2</sup> TRAVIESO, Juan Manuel, “El David de Miguel Ángel: una exaltación política con simbología bíblica”, en <http://domuspucelae.blogspot.com.ar/2013/06/visita-virtual-el-david-de-miguel-angel.html>, 9-2-2015

<sup>3</sup> Ídem

<sup>4</sup> “Come posso fare una scultura? Semplicemente rimuovendo tutto il blocco di marmo non è necessario”. Frase atribuida a Michelangelo Buonarroti. BUONARROTI, Miguel Ángel, “Cartas” (Selección de David GARCÍA LÓPEZ), Buenos Aires, Alianza, 2008.

manos -con el destino de transformarse en escultura- habitaba un alma, un ser de arte en potencia que le imponía en su misión de artista, el recuperarlo: liberarlo de la piedra opresiva, lavarlo del mármol sobrante. “El mejor artista sólo tiene que pensar que es aquello que está contenido dentro de la cubierta de mármol; sólo la mano del escultor puede romper el hechizo para liberar a las figuras dormidas en la piedra”<sup>5</sup>.

2. La organización postural de “*David*” contrasta con las representaciones que los geniales Donatello y Verrocchio habían propuesto del antiguo rey de los judíos. En las versiones de éstos últimos, David aparece victorioso junto al cuerpo muerto de Goliath. Pero parece que, desde la piedra, “David” no le susurró a Miguel Ángel que Goliath estuviera en la escena. Esto condujo a las más intrincadas especulaciones, llevando a algunos a pensar que la ausencia de Goliath nos remite al momento previo a la hazaña del héroe de Israel. Por otra parte, el cuerpo de David es el de un hombre bellamente formado: un mancebo vigoroso de miembros elegantes. Aquella era una imagen muy distinta de la fisonomía clásica, que proponía la figura de un muchacho esmirriado, de porte campesino y en ropas militares -tal y como lo expresaron las obras de sus predecesores-.

En la obra del joven maestro, la ausencia de Goliath nos invita a pensar que el gigante sigue con vida. David lo penetra con ojos eternos de pupilas perforadas (*terribilità* miguelangelesca). El destino se alinea hacia su izquierda: no es la escena de un campo victorioso, sino el momento antes de la gran hazaña. El cuerpo gira en *contrapposto*: la pierna izquierda se adelanta a la derecha, el brazo izquierdo se eleva y se curva hasta que la mano casi toca el hombro. Se establece una inclinación de caderas y hombros, “principio fundamental del clasicismo para hacer que las figuras se muevan con naturalidad en el espacio”<sup>6</sup>. El brazo derecho se deja caer hasta que la mano toca el muslo, el torso se curva sutilmente, y coloca la honda sobre la izquierda, al tiempo que acaricia la piedra que sujeta entre los dedos de su mano derecha, haciendo que todos los músculos aparezcan en tensión. El bello rostro grita en silencio la tensión contenida, todo es movimiento centripeto con líneas de fuerza que vuelven al bloque.

<sup>5</sup> “Il miglior artista basti pensare che è contenuto all'interno del marmo, solo la mano dello scultore può rompere l'incantesimo per liberare le figure addormentate nella pietra”. Frase atribuida a Michelangelo Buonarroti. BUONARROTI, op. cit.

<sup>6</sup> Ídem.

3. Cuando al maestro florentino le toco “limpiar” a David, las múltiples fracturas y fallas del bloque producto de la misma naturaleza de la piedra, el paso de los años en depósito y los anteriores esfuerzos artísticos, fueron dirigiendo la tarea que daría forma final de la escultura. La pieza de mármol tenía un enorme hueco en su lado izquierdo, lo que llevó a Miguel Ángel a apoyar completamente la escultura sobre el pie derecho. Este defecto, produjo en consabido *contrapposto* que referenciáramos mas arriba e hizo que la parte izquierda de la figura se balancee hacia la parte derecha del cuerpo produciendo un efecto revitalizador.

Según las mediciones mas contemporáneas, las proporciones del David no se corresponden exactamente a las de la forma humana: su cabeza, manos y torso son más grandes que las proporciones establecidas por los clásicos. Algunas interpretaciones de esta aparente “desproporción”, propusieron que el objetivo del artista fue el de realzar los elementos fundamentales de la composición. Por otro lado, otros aseguran que Miguel Ángel sacrificó la proporción de alguna de las líneas en abstracto ya que en su mente proyectaba la ubicación concreta en altura de la estatua: sobre uno de los contrafuertes de la Catedral de Florencia, lo que causaría que las proporciones de David debieran alterarse para aparecer de forma correcta vista a distancia.

### *III. Comprensión jusfilosófica de “David”*

#### *a) Dimensión sociológica*

Como propone el integrativismo tridimensional trialista<sup>7</sup>, entendemos que la dimensión sociológica del Mundo Jurídico se desenvuelve en

<sup>7</sup> Acerca del integrativismo tridimensionalista trialista es posible v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “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 Angel, “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,

*adjudicaciones* (distribuciones -naturaleza, azar e influencias humanas difusas- y repartos -conducta de seres humanos determinables-) de potencia e impotencia (es decir, aquello que favorece o perjudica a la vida).

La obra de arte en sí misma -en este caso “David”- produce en el Mundo, al decir del maestro Miguel Ángel Ciuro Caldani, una “para-juridicidad” proyectada desde y hacia las influencias humanas difusas; en el caso de la obra de arte de tinte religioso, *desde y hacia* las influencias humanas difusas de la Religión.

“David” es un personaje bíblico, un héroe inusual que representa en la interpretación judeocristiana, el triunfo del más débil sobre el gigante con la asistencia de la Fe. Pero ¿que tono alcanza ese mito religioso oriental, pasado por los filtros de la mente renacentista occidental? ¿Podría representar también para nosotros el triunfo del Hombre, apoyado por la confianza en su vocación incontestable de poder?

Miguel Ángel nos muestra un *David* de seno fruncido y brazo preparado; de músculos en tensión armoniosa y boca atenta a la amenaza... Al fin, tal vez el subtexto en mármol de aquel acto de valentía alimentado por la Fe en un Dios invisible, no sea sino la peligrosa afirmación pagana de la potencia creadora de la voluntad del Hombre. La Historia demostró en el siglo XIX, que las semillas plantadas en el Renacimiento encontraron tierra fértil: ¿que importa si el obstáculo es Goliath o Dios mismo? En la mente contemporánea, sólo de *gigantes a derrotar* se tratan.

---

2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 9-2-2015; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 24-9-2014; “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>, 24-9-2014; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf>, 9-2-2015; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 10-5-2014; “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/>, 9-2-2015; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 9-2-2015; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 9-2-2015.



La mano genial del artista recrea la sensación de movimiento en la piedra maciza y ese destino marcado: *un rey en potencia, un muchacho en acto*. La escultura nos enseña un joven en todo su esplendor inocente, y una desnudez magnífica e incircuncisa digna de la Palestra. Esa belleza no se corresponde con la de un pastorcillo de Israel, sino más bien a la de un efebo del linaje de Zeus. En esta versión del mito, el nombre de David se escucha semejante al de Hércules, retumba como el de Mitra y resuena como el de Perseo. ¿Recreó Miguel Ángel a su “David” a semejanza de Apolo? O quizá es el mismo Apolo: converso y renacido.

Tal vez cada hombre occidental pueda encontrar en “David” un espejo. Por nuestra parte, creemos que representa el corazón mismo de Occidente: una tensión entre medida y desborde; entre conquista y sometimiento; entre Razón y Fe. Por entre sus formas de sensual fortaleza y vulnerabilidad, se esconde una denuncia irónica: el futuro Rey David nos recuerda que Prometeo no ha sido vencido.

Miguel Ángel y aquellos que dispusieron de su arte, tuvieron con el “nacimiento” de “David” el rol de “*pararrepartidores*”, quienes a través de su conducta desataron efectos jurídicos queridos y otros que quizá no tuvieron en miras. En una primera lectura, podemos pensar que la obra sólo reparte *potencia* al artista y los comitentes de la misma, en tanto sirve a la *autoridad* de estos últimos y solidifica el *orden de repartos* que propugnan.

Pero, *ay! que con lo que se desea llega lo que no se desea*. Si nos detenemos a considerar en lo profundo, en aquello que transpira la imagen, encontramos el aroma del Mundo Antiguo plasmado por este nuevo Fidias que con el mármol expresa lo que afirma, lo que calla y lo que intuye; anuncia la Era del Hombre, denuncia la opresión religiosa y la vulnerabilidad de lo humano. Al fin y al cabo, Miguel Ángel nos habla sobre el cambio de los *supremos repartidores* y los *criterios supremos de reparto*.

#### *b) Dimensión normológica*

La norma es el andamiaje lógico que capta la realidad de Mundo, describiéndolo e integrándolo. Tal vez pudiéramos comprender la complejidad de la *dimensión normológica* de “David” en su esplendor profético. Las obras de Miguel Ángel, fuertemente referidas “en superficie” a la Iglesia Católica Apostólica Romana, re-significan las *fuentes formales* del Derecho en tanto que las normas, así entendidas, provienen de Dios.

El Dios legislador no permite que el Hombre modifique el ordenamiento normativo divino incognoscible. La norma divina somete al Hombre en relación al funcionamiento, y cuestionar sus fundamentos implica, lisa y llanamente, una herejía. No hay injusticias allí donde un Dios omnisciente es el gobernador del Universo.

Pero *David-Apolo*, en su candidez de revolución escondida, pide atención sobre la opresión insoportable de la *Fe impuesta* por la Iglesia Católica y la vulnerabilidad de los que se baten con gigantes. Tal vez pueda verse en esta representación el rechazo de las normas que -hasta el tiempo de la vida de Miguel Ángel- regían el Mundo, y con ellas, el rechazo del poder que las sostenían como la verdad revelada.

Recordemos que para la época, la escultura también se transformó en un símbolo de la República de Florencia, que como David frente a Goliat, hace coraje a la hegemonía de los derrocados Médici y la amenaza de los demás poderes políticos de la época -en especial- frente a los estados vecinos y el poder avasallante del Papa.

### c) *Dimensión dikelógica*

La *dimensión dikelógica* de “David” devela una innegable tensión entre los valores *belleza, santidad y humanidad*. El integrativismo tridimensional trialista entiende que la Humanidad (el deber ser cabal de nuestro ser), es el valor más alto en tanto le da sentido a todos los demás, sea como lo construyamos. Por su parte, la justicia es el valor más elevado del Mundo Jurídico. Pero además, existen otros valores (belleza, verdad, santidad, etc.) que posicionados en distintas relaciones de *coadyuvancia* u *oposición*, se imbrican con la Justicia.

No podemos olvidar que Miguel Ángel, huérfano de madre desde los seis años, comenzó en 1488 su formación artística con apenas trece años de edad en el taller de Ghirlandaio. Desde esa temprana edad estuvo expuesto a la *concordatio*, un intento de reconciliar las ideas platónicas con el cristianismo, que tenía como fin hallar a un Dios verdadero y universalmente válido.

Esa doctrina afirmaba que si todo procede de Dios, todas las cosas del Mundo contienen en su interior el código genético de su origen divino. Todos los seres conservan en su interior, la reminiscencia de la Suprema Idea Formadora que no es ni más ni menos, que la imagen de Dios. En esta lógica, recordar las ideas del Mundo es alcanzar al Ser Supremo.

En Miguel Ángel esta teoría toma fuerza sinérgica en relación a la Belleza que, al fin, es el Dios mismo y la huella de sus rastros en el mármol. Basta limpiar la figura, descubrir esos rastros para tocar con las manos la Belleza Suprema, para alcanzar a Dios.

“David” nos presenta un diálogo por siempre inconcluso entre *belleza* y *santidad*; tanto que no podemos afirmar cual domina a cual, esto es: cuanto la belleza al servicio de la santidad coadyuvan a la Justicia y sirven al valor Humanidad; o si por el contrario, la belleza *secuestra* a los demás valores. Al fin, depende enteramente de la construcción de la idea de Belleza en Miguel Ángel. Aunque de todas formas, en ultima instancia, se nos representa que la belleza de “David” siempre sirve al valor Humanidad.

En este sentido, la vulnerabilidad de lo humano se evidencia, y por tanto el ideal del Humanismo se hace mas patente.

# DESPLIEGUES TÁCTICOS DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853 Y SU REFORMA DE 1860 Y DE LOS CÓDIGOS CIVILES DE 1869 Y 2014 <sup>(\*)</sup>

## *1) Ideas básicas*

1. Uno de los despliegues teórico-prácticos que ha de recuperar el planteo del Derecho de este tiempo es el de la *Estrategia Jurídica* <sup>1</sup>. Aprovechando una teoría y una práctica milenarias desarrolladas en otras áreas de la vida que parten del ámbito militar e incluyen los desenvolvimientos afines en la política, la economía, la educación, etc. hay que reconocer y desplegar la estrategia también en el Derecho. Es necesario atender a las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas <sup>2</sup> para resolver la relación entre costo y beneficio y producir las estrategias y las *tácticas* debidas <sup>3</sup>.

---

(\*) Notas parciales de la exposición del autor en la Reunión Abierta de la Cátedra C de Filosofía del Derecho y la Cátedra Interdisciplinaria Profesor Doctor Werner Goldschmidt del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario para tratar el tema de referencia (27 de noviembre de 2014).

<sup>1</sup> Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/Estrategia/ESTRATEGIA%20JURIDICA1.pdf>, 21-11-2014. El número 46 de “Investigación y Docencia” es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia46.htm>, 21-11-2014.

<sup>2</sup> Se puede c. Matriz FODA, <http://www.matrizfoda.com/>, 12-12-2014.

<sup>3</sup> Es necesario que a través de la teoría y la práctica, y sin desconocer la necesidad de aptitudes personales, se desarrolle la “experticia” de los estrategas, en este caso los estrategas jurídicos (entendemos como “experticia” la integración de experiencia y pericia, en relación con el concepto y otros próximos a él puede v. por ej. *experiencia*, *pericia* y

En este marco de necesidad de Estrategia Jurídica, nuestro grupo de docencia e investigación ha realizado diversas actividades y ha producido diferentes publicaciones. En la presente Reunión Abierta volvemos sobre el tema para referirnos a las Estrategias Jurídicas de la *Constitución de 1853 y su reforma de 1860*, el *Código Civil de 1869* y el *Código Civil y Comercial de 2014*.

Uno de los despliegues de la Estrategia Jurídica es el de las *tácticas* que se relacionan con el conjunto de las *ramas del mundo jurídico*, estudiadas en la *Teoría General del Derecho abarcadora*<sup>4</sup> de las mismas y diferente de la Teoría General del Derecho referida a los contenidos *comunes* a todo lo jurídico<sup>5</sup>. A esta *parte* de nuestra exposición, de Teoría General del Derecho abarcadora, se refiere la presente noticia<sup>6</sup>.

Para lograr la exposición más esclarecedora del tema contamos con los aportes *tridimensionalistas* de referencia compleja de la “libre investigación científica” fundada por *François Gény* y la teoría trialista del mundo jurídico, cuya base fue sentada por *Werner Goldschmidt*<sup>7</sup>. Dentro del

---

*experticia*, alternativas a *expertise*, Fundación del Español Urgente, <http://www.fundeu.es/recomendacion/experiencia-pericia-y-experticia-alternativas-a-expertise/>, 9-12-2014.

<sup>4</sup> Es posible *ampliar* en nuestras "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación ..." cit., N° 32, págs. 33 y ss.

<sup>5</sup> Que, según nuestro parecer, son tridimensionales.

<sup>6</sup> Notoriamente no pretendemos hacer una historia de las tácticas en cuanto a las ramas del mundo jurídico en la Argentina, sino exponer *muestras* para apreciar la importancia de la consideración táctica de las mismas. Lo manifestado en la Reunión, referido a la Teoría General del Derecho abarcadora, es expresado con tipos mayores.

<sup>7</sup> Es posible v. por ej. GÉNY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", 2ª. ed., Reus, Madrid, 1925; "Science et Technique en droit privé positif", París, Sirey; cabe *ampliar* en nuestro artículo "La teoría y la práctica de la elaboración de normas jurídicas en la Universidad", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 31, págs. 9 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/1311/1447>, 10-10-2014. Planteamos en este caso la estrategia atendiendo a las enseñanzas tridimensionalistas de libre investigación científica de Gény y el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico fundado por Werner Goldschmidt (acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; "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 Angel, "Derecho y política", Buenos Aires, Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos",

desarrollo de la teoría trialista cabe hacer referencia a los planteos de lo *común* al mundo jurídico, con sus dimensiones normológica, sociológica y dikelógica, a las *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales y a la teoría de las *respuestas jurídicas*. Las *especificidades materiales* se manifiestan en *ramas jurídicas*.

## II) *Las tácticas de Teoría General abarcadora en la Constitución de 1853 y su reforma de 1860*

### a) *Las circunstancias y la estrategia*

2. La estrategia central que adoptó la *Constitución Nacional de 1853* reformada -con anticipación a lo previsto- en 1860 se manifiesta en medida muy considerable en el *Preámbulo*<sup>8</sup>. Se apoya en mucho en la percepción de

---

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>, 10-9-2014; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 10-9-2014; “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>, 9-9-2014; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf>, 19-9-2014; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 10-9-2014; “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/>, 12-9-2014; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 12-9-2014; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 12-11-2014). En base a estos aportes es posible establecer el *jurianálisis* de los individuos, los grupos y las *obras jurídicas*, como el que planteamos, de manera muy sintética, en cuanto a la Teoría General del Derecho abarcadora respecto de la Constitución de 1853/60, el Código Civil de 1869 y el Código Civil y Comercial de 2014.

<sup>8</sup> “Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en

lo “*dado*” con referencia principal a la confluencia del país en Buenos Aires. Como lo expresa el propio nombre “Río de la Plata”, la Argentina fue pensada de manera muy considerable en relación con la desembocadura de la *Cuenca del Plata*. Esa percepción estaba ya presente en la formación colonial del Virreinato<sup>9</sup>. Para lograr la primacía de Buenos Aires, muchas veces discutida y otras más impuesta, se libraron grandes luchas que, incluso, culminaron al tiempo de la formación del país en la traumática separación del Uruguay<sup>10</sup>.

Los *factores de poder*<sup>11</sup> más importantes eran, por ejemplo, los grupos vinculados al puerto de Buenos Aires, ansiosos del desarrollo capitalista mercantil; la Iglesia Católica; los terratenientes de la pampa; sectores del interior, en vías de empobrecimiento, y la masonería<sup>12</sup>. Había una contradicción importante entre la estructura *en gran medida feudal* y las *posibilidades más capitalistas* que se iban generando, incluyendo las de la Revolución

---

*cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino: invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina.*” Infoleg, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>, 10-9-2014. Es posible v. el texto actual de la Constitución además por ej. en Political Database of the Americas, Georgetown University, Center for Latin American Studies, [http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94\\_e.html](http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Argentina/argen94_e.html), 10-12-2014.

<sup>9</sup> En gran medida para enfrentarse al poder portugués. Además se ha de tener en cuenta el más limitado frente atlántico real que tenía la región en la época colonial.

<sup>10</sup> La primacía de Buenos Aires se expresa por ejemplo en que como ley número 1 es considerada la primera que se dictó en 1862, luego de la incorporación dominante de Buenos Aires a la Confederación (v. ADLA, 1852-1880, pág. 213).

La estructura del Virreinato, bioceánica, es un interesante enfoque geopolítico.

<sup>11</sup> En cuanto a la constitución material v. por ej. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

<sup>12</sup> Interesa v. ORTIZ, Ricardo M., “Historia económica de la Argentina”, 5ª. ed., Bs. As., Plus Ultra, 1978; también v. gr. RAPOPORT, Mario, “Las políticas económicas de la Argentina. Una breve historia”, Bs. As., Booket, 2010. Cabe c., con una orientación favorable al kirchnerismo, Historia económica de la Argentina, Wikipedia, [http://es.wikipedia.org/wiki/Historia\\_econ%C3%B3mica\\_de\\_Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_econ%C3%B3mica_de_Argentina), 29-11-2014 (*dado el procedimiento con que es elaborada, las citas tomadas de Wikipedia quedan sujetas a la verificación que asuma como necesaria el lector* <http://www.wikipedia.org/>, 29-11-2014).

Industrial producida en Europa<sup>13</sup>. Algunas posturas “progresistas” pretendieron constituir un sistema capitalista a través de una “burguesía nacional”<sup>14</sup>.

La problemática estratégica de la constitucionalización es referida también en gran medida a la escasez de población. Uno de los inspiradores de la Constitución llegó a afirmar que “*gobernar es poblar*”<sup>15</sup>. El *Derecho* vigente correspondía a una composición ya anacrónica del Derecho Patrio, el régimen que había establecido España y costumbres utilizadas principalmente en zonas rurales<sup>16</sup>. Un lugar destacable y subrayado en el Preámbulo correspondió a los “pactos preexistentes”.

A diferencia del tiempo actual, se trataba de un período de la *modernidad*, con fuertes sentidos de *grandeza*. Las ideas románticas y *sansimonianas* tenían todavía importante representación. Poco tiempo después, el sentido del progresismo “liberal” encontraría cauces positivistas.

Sin desconocer los abusos y ocultamientos con que se construyó el mito “liberal”, compartimos que se abriría, con la llamada “Organización Nacional”, el período de las grandes “presidencias históricas”: Urquiza, Mitre, Sarmiento, Avellaneda<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Para un país como el nuestro, serían revolucionarios los inventos generados por hombres como Charles Tellier “el padre del frío”, quien consiguió establecer un puente entre las multitudes europeas necesitadas de alimentos y las posibilidades de producción como las de Argentina. Según se dice, Tellier murió, contradictoriamente, en la miseria (Miscelánea, <http://maramiscelaneas.blogspot.com.ar/2011/04/los-origenes-del-frio-introduccion-uso.html>, 10-12-2014). Es posible v. JACOMY, Bruno, “Tellier, Charles (1828-1913)”, en “Encyclopaedia Universalis”, <http://www.universalis.fr/encyclopedie/charles-tellier/>, 10-12-2014. Todavía Tellier no figura en el “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano” de Montaner y Simón, t. XXI, 1912).

<sup>14</sup> En cuanto a la constitución económica, es posible v. por ej. JIMÉNEZ, Eduardo, “Derecho Constitucional Argentino”, Capítulo XIX, La “constitución económica”, la propiedad y las libertades económicas consagradas en la constitución, Profesor Eduardo Jiménez, <http://www.profesorjimenez.com.ar/libro%20derconsti/2/19.pdf>, 12-12-2014.

<sup>15</sup> Cabe c. por ej. ALBERDI, Juan Bautista, “Obras Escogidas”, Bs. As., Luz del Día, especialmente “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, 1952, págs. 9 y ss., esp. págs. 62 y ss.

<sup>16</sup> Es posible v. por ej. LEVENE, Ricardo, “Historia del Derecho Argentino”, Bs. As., Kraft, 1945/1958; también se puede c. [http://es.scribd.com/doc/49567159/Historia-Del-Derecho-Argentino-Ricardo-Levene#force\\_seo](http://es.scribd.com/doc/49567159/Historia-Del-Derecho-Argentino-Ricardo-Levene#force_seo), 11-12-2014; LEVAGGI, Abelardo, “Manual de Historia del Derecho Argentino”, Bs. As., Depalma, 1986.

<sup>17</sup> Muchos citan como presidencias históricas sólo a las de Mitre, Sarmiento y Avellaneda. Cada vez que se observa más el “populismo”, que iguala para abajo, se advierte más la grandeza de ese período que quiso hacer de un casi “desierto” un gran país.



3. La Constitución resultante de la obra de 1853/60 fue obra del sector cultural “*anglofrancesado*”, inspirada en parte en la de los Estados Unidos de América. A diferencia del sector “*hispanico tradicional*” derrotado principalmente en Caseros, que era más paternalista, católico medieval y prácticamente sentimental y romántico<sup>18</sup> (encarnado por ejemplo por Quiroga y sobre todo por Rosas<sup>19</sup>) el sector “anglofrancés” era más abstencionista, afín a la Reforma y referido a la lógica, en alguna medida ilustrado y con frecuencia relacionado con la masonería (lo representaron por ejemplo Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento y Roca<sup>20</sup>)<sup>21</sup>. Como lo evidencia el art. 30 de la Constitución Nacional<sup>22</sup>, para consolidar sus intereses en gran medida liberales el sector anglofrancesado hizo muy difícil la *reforma*.

Quizás la *fortaleza* mayor con que se contó en la Constitución de 1853 estuvo en la decisión firme del grupo dominante, a menudo ganadero, apoyado en el poder del ejército vencedor en Caseros. La de la Reforma de 1860 en la referencia al Puerto y luego en la victoria adjudicada en Pavón. En ambos casos la fortaleza se complementaba con la diversa adhesión a la cultura de los países dominantes, apoyos de los intereses británicos y la calidad jurídica de la obra constitucional. Tal vez la mayor *oportunidad* fuera la Revolución Industrial desarrollada en Europa. Una *debilidad* significativa del Gobierno de Paraná sostenedor de la Constitución de 1853 fue la *claudicación* de Urquiza. Una definitiva *amenaza* fue el poder de Buenos Aires.

<sup>18</sup> Como suele ocurrir en los países dependientes, uno era el lenguaje y otra la realidad que se pretendía. La mayoría de los literatos románticos de la generación del 37 no quería un país culturalmente romántico.

<sup>19</sup> En España, Felipe II.

<sup>20</sup> En España, Carlos III.

<sup>21</sup> Es posible *ampliar* en nuestras “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>, 12-10-2014. Consideramos que la Constitución era claramente liberal.

La diferenciación de los sectores hispanico tradicional y anglofrancesado es parte de la “constitución cultural” del país (es posible *ampliar* en nuestro trabajo “La constitución cultural, componente básico de un Estado”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 15, págs. 51 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/418/327>, 10-11-2014).

<sup>22</sup> En general en cuanto a las fuentes normativas es posible c. por ej. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/>, 10-9-2014.

4. El artículo 31 de la Constitución se remitió a un relevante panorama de las *fuentes*<sup>23</sup>. Asimismo las fuentes judiciales cobraron a menudo creciente importancia, sobre todo con la existencia de la Corte Suprema de la Nación dispuesta en la Constitución (que recién se constituyó efectivamente en 1863<sup>24</sup>). La ley N° 48 estableció la figura del *recurso extraordinario federal* y en 1886 se abrió camino al control de constitucionalidad difuso. No obstante, si bien todas estas medidas dieron relevancia a las sentencias, una concepción legalista del Derecho<sup>25</sup> contribuyó a moderarla<sup>26</sup>.

Pese a relativas “anormalidades”, la Argentina llegó a ser, por varias décadas<sup>27</sup>, uno de los países más ricos y *promisorios* del mundo, al que llegaron cientos de miles de inmigrantes plenos de *esperanzas*, al fin en general suficientemente *realizadas*. No obstante sus injusticias evidentes y las otras mayores con que se lo ataca<sup>28</sup> en ese período el país fue destino de una enorme cantidad de personas que apostaron a él sus esperanzas y sus vidas. Cuando esto ocurre, existe la *presunción muy seria* de que ese país *vale la pena*<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”

<sup>24</sup> Cabe c. por ej., acerca de la Historia de la Corte Suprema, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62272&print=1>, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62008&print=2>, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=62025&print=2>, <http://oli-argentina.com.ar/2012/05/un-poco-de-historia-de-la-corte-suprema/>, 16-10-2014, 12-10-2014.

<sup>25</sup> Evidenciada incluso en la cantidad de 4051 artículos del Código Civil.

<sup>26</sup> Como hemos indicado, los objetivos de la estrategia constitucional están en el Preámbulo de la Constitución, del que surge una amplia apertura a la libertad y a todos los hombres del mundo. Una fuerte tradición argentina, que sobrevive de cierta manera hasta nuestros días, es el sentido cosmopolita que se quiso dar al país, sin desconocer el fuerte rechazo de la cultura relativamente originaria gauchesca que imperó durante largo tiempo.

<sup>27</sup> Fuera del sentido más igualitario de Sarmiento.

<sup>28</sup> Más propias de la referencia dikelógica.

<sup>29</sup> Se puede v. incluso la información oficial, Presidencia de la Nación, Argentina.gob.ar, Guía del Estado, Población, <http://www.argentina.gob.ar/pais/poblacion/49-inmigraci%C3%B3n.php>, 9-12-2014. En cuanto a la polémica acerca del lugar de un país cuya opulencia, no satisfactoriamente distribuida, lo llevó a tener un nivel de *educación*

*descollante* y a edificar palacios privados y públicos aún sorprendentes, cabe c. por ej. DODERO, Alberto – CROS, Phillippe, “Argentina. Los años dorados (1889-1930)”, Bs. As., El Ateneo, 2007, también se puede v. La Nación, <http://www.lanacion.com.ar/965378-la-argentina-fue-el-sexto-pais-mas-rico-del-mundo>, 11-12-2014, en contra cabe c. MUÑOZ ASPIRI, José Luis (h.), “Homero Manzi”, en <http://www.elortiba.org/manzi3.html>, 11-12-2014. Puede ser útil c. por ej. “Argentina (República)”, en “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano” cit., Barcelona, Buenos Aires, etc., Montaner y Simón – Sociedad Internacional, t. II, 1912, págs. 579 y ss.

En cuanto a la Historia Constitucional y el Derecho Constitucional argentinos es posible v. por ej. GONZÁLEZ, Joaquín V., “Manual de la Constitución Argentina”, Bs. As., Estrada, eds. vs.; ZORRAQUÍN BECÚ, Ricardo, “Estudios de Historia del Derecho”, Bs. As., Abeledo Perrot, esp. t. III, 1992; LÓPEZ ROSAS, José Rafael, “Historia constitucional argentina”, 4ª. ed., Bs. As., Depalma, 1990; GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., “Derecho Constitucional Argentino”, Bs. As., Lajouane, 1917/23; SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, “Manual de Derecho Constitucional”, 4ª. ed., Bs. As., Kapelusz, 1959; FAYT, Carlos S., “Nuevas fronteras del Derecho Constitucional”, 2ª. ed., Bs. As., La Ley, 2011; BIDART CAMPOS, Germán J., “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, eds. vs., Bs. As., Ediar; DALLA VIA, Alberto Ricardo, “Manual de Derecho Constitucional”, 3ª. ed. - Buenos Aires, AbeledoPerrot, 2011, es puede c. <http://www.laley.com.ar/product/files/41220678/41220678.pdf>, 10-10-2014; LONGHI, Luis R., “Génesis del Derecho Constitucional e Historia Constitucional Argentina”, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1946; HERNÁNDEZ, Antonio María Prof. Dr. (h.), “Argentina” Estudio comparado de los techos competenciales, Obsei, [http://www.upf.edu/obsei/\\_pdf/doc\\_sostres\\_ar\\_es.pdf](http://www.upf.edu/obsei/_pdf/doc_sostres_ar_es.pdf), 10-10-2014. También pueden v. por ej. Historia Constitucional Argentina, Argentina Histórica, [http://argentinahistorica.com.ar/intro\\_libros.php?tema=1&doc=57&cap=434](http://argentinahistorica.com.ar/intro_libros.php?tema=1&doc=57&cap=434), 10-10-2014; SOLA, Juan Vicente, “Manual de Derecho Constitucional”, <http://www.profesorjimenez.com.ar/MANUAL%20DE%20DERECHO%20CONSTITUCIONAL.pdf>, 12-11-2014; MORENO, Oscar (coord.), “La construcción de la Nación Argentina. El rol de las fuerzas armadas”, Bs. As., Ministerio de Defensa, 2010, <http://www.mindef.gov.ar/publicaciones/pdf/Libro-La-construccion-de-la-Nacion-Argentina-El-rol-de-las-Fuerzas-Armadas-AAVV.pdf>, 12-12-2014.

En términos de una comprensión más *trialista*, cabe decir en cuanto a la *dimensión normológica* que la Constitución tuvo, respecto a la voluntad de la sociedad acerca del orden de repartos deseado, que hace a la fidelidad del ordenamiento normativo, una fidelidad limitada. Su cualidad al respecto era afectada por el desinterés o el rechazo frecuentes de los sectores más hispánicos tradicionales. La constitucionalización estableció la cumbre de una positividad a menudo claudicante, afectada por “golpes de Estado” sobre todo a partir de 1930, que a veces cuestionaron incluso su supremacía formal (declarándose “de derecho” y no “de hecho”) e introdujeron modificaciones en las materias que nos ocupan.

Como ahora lo exhiben de manera muy clara los neoconstitucionalismos, por sobre la norma hipotética fundamental, que según el trialismo dispone el cumplimiento de los pactos o la obediencia al constituyente histórico, están las referencias culturales que

*b) Las tácticas de Teoría General del Derecho abarcadora  
en especial en la Constitución de 1853/60*

5. Para el logro de los objetivos constitucionales, la táctica en cuanto a Teoría General del Derecho abarcadora fue: a) la decisión de desarrollar el *Derecho Constitucional* mediante la base del dictado de una Constitución

---

soportan “desde arriba” a la norma hipotética, apoyada abajo en el cumplimiento. Cabe considerar, atendiendo también a las normatividades paralelas al escalonamiento (la pirámide), por ejemplo en otros ordenamientos afines, cierta “esfericidad” de lo jurídico. La pirámide argentina tuvo una importante sustentación lateral, como parte del sistema jurídico romano justiniano – germánico, respecto del cual se produjeron con diversos grados de acierto distintos casos de recepción. La dominación constitucional y el monopolio codificador de fondo del Congreso, de cierto modo titular del Poder Legislativo complejo con el Poder Ejecutivo, fueron frecuentemente afectados. Se trató de un “escalonamiento” (o pirámide) a veces referencial y también genéticamente claudicante. La restauración de la democracia en 1983 y la incorporación de tratados internacionales al bloque constitucional tuvieron consecuencias favorables para el éxito del escalonamiento piramidal.

En muchos casos de la parte “dogmática”, sobre todo patrimoniales, las normas constitucionales se cumplieron, es decir, fueron exactas. En cambio, en el aspecto “institucional” y también acerca de ciertas referencias dogmáticas, como la situación de las cárceles, fueron diversamente inexactas.

En la *dimensión sociológica*, el orden de repartos tuvo, más en cuanto a los supremos repartidores (supremos conductores), pero también en relación con algunos supremos criterios de reparto (supremos criterios de conducción), una ejemplaridad claudicante. Si lo que se quiso obtener es sobre todo encaminar un régimen patrimonial mínimamente capitalista, los resultados fueron relativamente exitosos. Más habría que analizar si lo que se deseó es en verdad un país representativo, republicano y federal; en este caso los tropiezos con límites fueron mayores. El espacio de los beneficiarios se fue ampliando a partir de 1916 y 1946.

En la *dimensión dikiológica*, las primera décadas de la vida constitucional estuvieron signadas por el predominio de las invocaciones de justicia en cuanto a repartidores más aristocráticos (por superioridad al menos pretendidamente científica, técnica y moral) y de autonomía de las partes (v. gr. en los contratos), que en el primer aspecto se fueron atenuando por avances de la legitimación infraautónoma (democrática). Con referencia a la justicia de los beneficiarios, durante las décadas iniciales se invocaron más los méritos (por la conducta) y luego los merecimientos (por la necesidad).

En relación con la teoría de las *respuestas jurídicas*, cabe agregar que si durante varias décadas hubo destacables esfuerzos para la relativa integración nacional, quizás a partir de las crisis de 1945 y 1955 hubo tendencias crecientes a la desintegración que duraron al menos hasta 1983.

Nacional, con predominio sobre las otras ramas jurídicas <sup>30</sup>; b) la adjudicación de las bases del *Derecho “de fondo”*, a través del dictado de los códigos civil, comercial, penal y de minería, al Congreso de la Nación; c) el despliegue del *Derecho Procesal*, con la asignación de la aplicación de los códigos de fondo, a los tribunales federales o provinciales según que las cosas o las personas cayeran bajo sus respectivas jurisdicciones; d) la atribución al Congreso del régimen de bancarrotas y el establecimiento del juicio por jurados, durante mucho tiempo no aplicado <sup>31</sup>. La reforma *constitucional* de 1860 acentuó ciertos caracteres “federalistas” a impulsos de lo requerido por la provincia de Buenos Aires, por ejemplo, suprimiendo la necesidad de aprobación de las constituciones provinciales por el Congreso <sup>32</sup>.

Como hemos de referirnos también a la época actual, cabe señalar que la Reforma constitucional de 1957 agregó como competencia del Congreso la intervención en el Derecho del Trabajo y el de la Seguridad Social mediante el dictado de los códigos respectivos y garantizó a los gremios concertar convenios colectivos de trabajo.

El ámbito del Derecho Internacional Público fue encomendado básicamente al Poder Ejecutivo, pero con intervención del Congreso. En correspondencia con la conciencia posterior de la problemática del “monismo” y el “dualismo”, la jurisprudencia partió de considerar a los tratados internacionales a la par de las leyes y luego los estimó superiores a éstas, criterio de superioridad confirmado por la Reforma constitucional de 1994 <sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Aunque su dictadura ayudó a la unidad nacional, Rosas se opuso insistentemente a la constitucionalización del país (se puede v. Carta de Rosas a Quiroga, Hacienda de Figueroa en San Antonio de Areco, Diciembre 20 de 1834, [http://hum.unne.edu.ar/academica/departamentos/historia/catedras/hist\\_argen\\_indep/otros/carta\\_rosas\\_hacienda\\_figueroa.pdf](http://hum.unne.edu.ar/academica/departamentos/historia/catedras/hist_argen_indep/otros/carta_rosas_hacienda_figueroa.pdf), 10-10-2014).

<sup>31</sup> V. en general arts. 67 y ss. y 86 y ss. de la C.N. Conc. art. 108.

<sup>32</sup> Dejando a salvo para la provincia de Buenos Aires los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.

Se puede v. por ej. Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina, Las reformas propuestas por Buenos Aires a la Constitución de 1853 y su aprobación en octubre de 1860, <http://www.argentina-rree.com/5/5-029.htm>, 10-10-2014. Sin embargo, también hubo ciertas medidas que acentuaban el poder del Gobierno federal. Una solución táctica importante de 1860 fue la postergación de la solución del problema de la Capital Federal.

<sup>33</sup> C. art. 31 de la C.N.

En la primera solución, para ubicar a los tratados internacionales a la par de las leyes se tomó el texto relativamente claro del art. 31 de la C.N. y, con cierta laxitud inter-

La Constitución consideró el Derecho Público Provincial, por ejemplo al tratar la jerarquía de las *constituciones y leyes provinciales* y la existencia de *tratados interprovinciales* <sup>34</sup>. La Reforma constitucional de 1994 estableció la posibilidad básica de las provincias de celebrar ciertos convenios internacionales <sup>35</sup>.

6. La *táctica* constitucional relacionaba al menos el Derecho Constitucional con el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho de Minería, el Derecho Procesal y el Derecho Internacional. Luego surgió la referencia expresa al Derecho del Trabajo y al Derecho de la Seguridad Social. El núcleo de las ramas estaba en el Derecho Constitucional, el Derecho Civil e incluso el Derecho Comercial, quizás fácticamente con primacía de los dos últimos. La invocación de la Constitución en el Derecho Privado no resultó muy frecuente.

Al dictar la Constitución se establecían, formal y en parte materialmente, las bases del ordenamiento normativo, el orden de repartos y el posible régimen de justicia. Las otras ramas del Derecho de fondo y procesal continuaron detallando quiénes serían y en qué medidas lo serían los repartidores, los beneficiarios y los objetos de repartos y cómo se produciría la audiencia.

### *III) La táctica de Teoría General abarcadora del Código Civil de 1869*

#### *a) Las circunstancias y la estrategia*

8. En 1869 el país, cuya ocupación era, todavía, mucho menor que en la actualidad, tenía aproximadamente 1.830.214 habitantes <sup>36</sup>. De cierto modo,

---

pretativa, la necesidad de que fueran aprobados por leyes (art. 67 inc. 19 de la C.N. del texto de 1853/60). Lo mismo se decía de las Bulas Pontificias y otras disposiciones legislativas de carácter eclesiástico, dado que por el art. 86, inc. 9 se requería una ley cuando contuvieran disposiciones generales y permanentes.

<sup>34</sup> V. arts. 5 y 107 de la C.N. (con la Reforma de 1860, c. arts. 104 y ss.).

<sup>35</sup> Art. 124 de la C.N.

<sup>36</sup> Aunque no pudo tomarse en cuenta todo el país, el censo de 1869, bajo la presidencia tan *lúcida y estratégicamente* de Sarmiento, evidenció que se trataba de un país *escasísimo*.

era aún una enorme extensión escasamente poblada, quizás en parte de alguna manera “desértica”. Como hemos expuesto, el propósito de la Constitución de 1853/60 era establecer un sistema *capitalista* y esto puede contribuir a que el dictado de los códigos de fondo partiera de las materias *comercial* y *civil*, respectivamente en 1859/62 <sup>37</sup> y 1869. El *Derecho vigente* correspondía a una composición anacrónica del régimen que había establecido España, el Derecho Patrio y costumbres utilizadas principalmente en zonas rurales.

El espíritu del Código Civil está al fin no sólo en la Constitución sino en “*Facundo. Civilización y Barbarie en Las Pampas Argentinas*” de Sarmiento <sup>38</sup>. Se consideraba necesaria estratégicamente la eliminación de la

---

*mente poblado*. El resultado fue de 1.737.214 habitantes (sin contar el ejército que operaba en Paraguay ni la población indígena, cuyo cálculo aproximado fue de 93.000 personas, con lo cual se obtiene una población total de 1.830.214). En 1895 el resultado del censo fue de una población total de 4.044.911 habitantes; en 1914 apareció un total de 7.885.237 habitantes sin contar la población indígena (calculada en 18.425 personas) sumada la cual da un total de 7.903.662 (Se puede c. por ej. Historia de los Censos, <http://www.indec.gov.ar/censo2010/historia-censos.pdf>, 11-11-2014.). Sin desconocer lo que consideramos ciertas injusticias, el excelente resultado del *modelo abierto* a la inmigración y las oportunidades al que adhirieron millones de inmigrantes nos parece evidente.

<sup>37</sup> El Código de Comercio fue dictado básicamente por la provincia de Buenos Aires y luego adoptado por la Nación. Suele indicarse que el Código de Comercio de 1862 con numerosas e importante modificaciones es todavía la ley vigente más antigua de la Argentina (dejará de serlo cuando se aplique el Código Civil y Comercial). En cuanto a la historia de la codificación en la Argentina puede v. por ej. Código Civil de la República Argentina, Wikipedia, [http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_Civil\\_de\\_la\\_Rep%C3%BAblica\\_Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_la_Rep%C3%BAblica_Argentina), 12-10-2014 -(dado el procedimiento con que es elaborada, las citas de Wikipedia deben ser especialmente tomadas con la *verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta* <http://www.wikipedia.org/>, 12-10-2015-)

<sup>38</sup> De 1845. Proyecto Biblioteca Digital Argentina, [http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo\\_00indice.htm](http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo_00indice.htm), 10-10-2014. Cabe c. “Obras Completas de Sarmiento”, Bs. As., Luz del Día, 1948/56. También es posible c. la edición de Euvim, con prólogo de José Pablo Feinmann, 2009, [https://books.google.com.ar/books?id=3BDc1gCdXd8C&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Sarmiento+oligarqu%C3%ADa+con+olor+a+bosta&source=bl&ots=oXSmskpouA&sig=nykwCZc7gNzA2uw3VAToLPGbSws&hl=es-419&sa=X&ei=B9OIVL3rI\\_DhsASTjYDQBA&ved=0CDQ6AEwBg#v=onepage&q=Sarmiento%20oligarqu%C3%ADa%20con%20olor%20a%20bosta&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=3BDc1gCdXd8C&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Sarmiento+oligarqu%C3%ADa+con+olor+a+bosta&source=bl&ots=oXSmskpouA&sig=nykwCZc7gNzA2uw3VAToLPGbSws&hl=es-419&sa=X&ei=B9OIVL3rI_DhsASTjYDQBA&ved=0CDQ6AEwBg#v=onepage&q=Sarmiento%20oligarqu%C3%ADa%20con%20olor%20a%20bosta&f=false), 10-11-2014. Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Bases culturales ...” cit. y “La cultura jurídica argentina en sus expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de *Facundo* y *Martín Fierro*”, en CALVO GONZALEZ, José (dir.), “Implicación Derecho Literatura.

cultura “hispanica tradicional” gauchesca y el despliegue de una cultura “anglofrancesada” con afinidades también norteamericanas. En la estrategia sarmientina ocupaban lugares muy importantes, además del Código Civil, el desarrollo de la economía, la ciencia y la técnica, la aplicación de la ley de vagos y “malentretidos”<sup>39</sup>, la educación pública, que en 1884 se haría laica, común, gratuita y obligatoria y la inmigración. Su estrategia se orientaba en la idea central de que “*gobernar es educar*”. La escuela se hacía igualitaria para uniformar un país crecientemente de inmigrantes. En cuanto a la economía, pese a que no era socialista, Sarmiento soñó con un país con pequeños productores rurales, diverso del de la oligarquía eficaz pero privilegiada que se establecería a partir de 1880. Se trataba de una época de “*cultura*”<sup>40</sup>, de muy enérgica referencia a valores y quizás podría decirse que sus protagonistas solían sentirse “*héroes*”<sup>41</sup>.

En 1863 fue sancionada la Ley N° 36, que facultaba al Poder Ejecutivo para nombrar comisiones encargadas de redactar los proyectos de los Códigos Civil, Penal, de Minería y de las ordenanzas del Ejército<sup>42</sup>. No obstante, el Presidente *Mitre* decidió encargar la tarea de redactar el Código Civil a una sola persona, Dalmacio Vélez Sársfield, mediante un decreto del 20 de octubre de 1864<sup>43</sup>. El proyecto velezano tuvo en cuenta diversas fuentes, entre las que se destacan el individualista Código Civil francés, el

Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho”, Granada, Comares, 2008, págs. 71 y ss.

<sup>39</sup> Párrafos atribuidos a Sarmiento, feroz polemista, que resultan en conflicto con los derechos humanos pueden v. por ej. en MAGLIO, Federico Martín, “El pensamiento de Domingo Faustino Sarmiento”, en FMM Educación, <http://www.fmmeduacion.com.ar/Historia/Notas/sarmiento.htm>, 10-10-2014; La cosa y la causa, <http://lacosaylacausa.blogspot.com.ar/2011/07/biolcatti-y-sarmiento-la-aristocracia.html>, 10-11-2014.

<sup>40</sup> Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 5, págs. 9 y ss.

<sup>41</sup> V. por ej. LÓPEZ ROSETTI, Daniel, “La salud de Domingo Faustino Sarmiento”, “Historia Clínica 2, Bs. As., Planeta, 2014, págs. 87 y ss., El Historiador, [http://www.elhistoriador.com.ar/articulos/organizacion\\_nacional/la\\_salud\\_de\\_domingo\\_faustino\\_sarmiento.php](http://www.elhistoriador.com.ar/articulos/organizacion_nacional/la_salud_de_domingo_faustino_sarmiento.php), 10-12-2014; LÓPEZ MATO, Omar, “Las enfermedades de Sarmiento”, Perfil.com, <http://www.perfil.com/columnistas/Las-enfermedades-de-Sarmiento-20100910-0044.html>, 10-1-22014; REY, Alejandra, “Sarmiento, un visionario del siglo XXI”, en “La Nación”, Martes 15 de febrero de 2011, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/1350099-sarmiento-un-visionario-del-siglo-xxi](http://www.lanacion.com.ar/1350099-sarmiento-un-visionario-del-siglo-xxi), 16-10-2014.

<sup>42</sup> ADLA cit., pág. 357.

<sup>43</sup> Vélez Sársfield, conocedor de la Economía, fue ministro en parte del mandato de Mitre.



Proyecto Freitas y el Derecho español, y fue enviado a diversas personalidades caracterizadas <sup>44</sup>. Terminada la obra, el Presidente *Sarmiento* <sup>45</sup> envió el 25 de agosto de 1869 una nota al Congreso propiciando la ley que lo pusiera en vigencia. En el mensaje, Sarmiento recomendaba que se le diera vigencia en forma inmediata, confiando su reforma a la acción sucesiva de las leyes, que serían dictadas a medida que la experiencia determinara su necesidad <sup>46</sup>.

La Cámara de Diputados aprobó el proyecto el 22 de septiembre de 1869 a libro cerrado, luego de que fueran rechazadas diferentes propuestas de aplazamiento y objeciones al procedimiento adoptado. La Cámara determinó como fecha de vigencia el 1 de enero de 1871. El proyecto pasó a la Cámara de Senadores, donde fue sancionado el 25 de septiembre y fue rápidamente promulgado por Sarmiento, el 29 de septiembre de ese año <sup>47</sup>. A la ley le correspondió el número 340 <sup>48</sup>.

<sup>44</sup> A medida que Vélez Sársfield avanzaba en su tarea la enviaba al Poder Ejecutivo. De esta forma se dispuso su impresión y su distribución entre los legisladores, magistrados, abogados y otras personas idóneas, a fin de que siendo estudiada se fuese formando la opinión para cuando llegara la oportunidad de la sanción.

<sup>45</sup> De quien Vélez fue ministro del Interior y con quien tuvo relaciones de afecto familiar.

<sup>46</sup> Según la estrategia legislativa de la ley 340, que sancionó el Código: “La Suprema Corte de Justicia y tribunales federales de la Nación darán cuenta al Ministro de Justicia, en un informe anual, de las dudas y dificultades que ofreciere en la práctica, la aplicación del código, así como de los vacíos que encontrasen en sus disposiciones para presentarlas oportunamente al Congreso”. (artículo 2) “El Poder Ejecutivo recabará de los Tribunales de Provincia, por conducto de los respectivos gobiernos, iguales informes para los fines del artículo anterior.” (artículo 3).

<sup>47</sup> Es posible v. Infoleg, ley 340, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=50D6E642CD6BBF0A7FA54E10E9E8B2EB?id=109481>, 10-10-2014; Código Civil de la República Argentina, Wikipedia, [http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo\\_Civil\\_de\\_la\\_Rep%C3%ABlica\\_Argentina](http://es.wikipedia.org/wiki/C%C3%B3digo_Civil_de_la_Rep%C3%ABlica_Argentina), 10-10-2014 (dado el procedimiento con que es elaborada, las citas de Wikipedia deben ser especialmente tomadas con la *verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta* <http://www.wikipedia.org/>, 10-10-2014).

<sup>48</sup> Se puede v. por ej. <http://www.codigocivilonline.com.ar/ley340.html>, 12-10-2014; también Infoleg, <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do;jsessionid=9F2671ACAFF41A9536FF764FB7DCD113?id=109481>, 10-10-2014; cabe c. por ej. CHANETON, Abel, “Historia de Vélez Sársfield”, ed. Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1969; HEREDIA, José Raúl, “Vélez, el Codificador, su obra y la Constitución Nacional”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acadarc.org.ar/doctrina/articulos/velez-el-codificador-su-obra-y-la-constitucion?>

Para considerar el empeño que Sarmiento puso en la realización de su estrategia tal vez valga recordar que fue considerado a veces “*el hombre de autoridad*”<sup>49</sup>. El Código comenzó a aplicarse en 1871 y en 1872 apareció la primera parte de “Martín Fierro”, en la que el gaucho llora su conmovedora tristeza. Sin embargo, para que se comprenda mejor qué significaba la oposición a la encendida y exagerada prédica permanente de Sarmiento, cabe recordar un párrafo que se atribuye a José Hernández, autor del “Martín Fierro”: “Mitre ha hecho del país un campamento, Sarmiento va a hacer de ella una escuela...con Sarmiento va a tener que aprenderse de memoria la anagnosia, el método gradual y los anales de Da. Juana Manso... ¿Pero consentirá el Congreso, consentirán los hombres influyentes de la República, consentirá el país en que un loco que ya ha fulminado sus anatemas contra el clero y contra la religión, que ha dicho que va a nombrar a una mujer

---

searchterm=v%C3%A9lez+el+codificador, 8-10-2014; ZEBERIO, Blanca, “Un Código para la Nación: familia, mujeres, derecho de propiedad y herencia en Argentina durante el siglo XIX”, en LEÓN, Magdalena – RODRÍGUEZ, Eugenia (ed.), “¿Ruptura de la inequidad? Propiedad y género en la América Latina del siglo XIX”, Bogotá, Siglo del Hombre, 2005, págs. 131 y ss., se puede c. [https://books.google.com.ar/books?id=bxjc8\\_Vg8XQC&pg=PA144&lpg=PA144&dq=vicente+fidel+l%C3%B3pez+oposici%C3%B3n+c%C3%B3digo+civil&source=bl&ots=7M7UyUcvOt&sig=SxMcOnHqM\\_SMly2OORQ70Pe8T3M&hl=es-419&sa=X&ei=M5OLVOXJF7W1sQSWwYCIBw&ved=0CCoQ6AEwBA#v=onepage&q=vicente%20fidel%20l%C3%B3pez%20oposici%C3%B3n%20c%C3%B3digo%20civil&f=false](https://books.google.com.ar/books?id=bxjc8_Vg8XQC&pg=PA144&lpg=PA144&dq=vicente+fidel+l%C3%B3pez+oposici%C3%B3n+c%C3%B3digo+civil&source=bl&ots=7M7UyUcvOt&sig=SxMcOnHqM_SMly2OORQ70Pe8T3M&hl=es-419&sa=X&ei=M5OLVOXJF7W1sQSWwYCIBw&ved=0CCoQ6AEwBA#v=onepage&q=vicente%20fidel%20l%C3%B3pez%20oposici%C3%B3n%20c%C3%B3digo%20civil&f=false), 12-12-2014.

<sup>49</sup> Cabe v. GÁLVEZ, Manuel, “Vida de Sarmiento – El hombre de autoridad”, 2ª. ed., Buenos Aires, Tor, 1952; también importa c. v. gr. ROJAS, Ricardo, “El Profeta de la Pampa. Vida de Sarmiento”, Bs. As., Losada, 1945. En cuanto a Sarmiento, cabe c. Sarmiento, según Vicente Fidel López, (Vicente Fidel López, “Historia de la República Argentina”, continuado por Emilio Vera y González y ampliado por Enrique De Gandía, tomo VI, Buenos Aires, Sopena, 1970, págs. 677-680), El Historiador, [http://www.elhistoriador.com.ar/articulos/organizacion\\_nacional/sarmiento\\_según\\_vicente\\_fidel\\_lopez.php](http://www.elhistoriador.com.ar/articulos/organizacion_nacional/sarmiento_según_vicente_fidel_lopez.php), 10-12-2014 (“No había en Sarmiento nada que se ajustase a la norma común: sus facciones eran el reflejo fiel de su interior. Todo era en él desmesurado: sus afectos, sus virtudes, sus méritos, su talento, sus defectos y sus pasiones. - Era hombre que valía mucho, sin la menor duda; pero él estaba persuadido de que valía muchísimo más; se creía un genio, y lo decía sin el menor empacho.”); creemos que *era* un genio; asimismo c. Domingo Faustino Sarmiento, Wikipedia, [http://es.wikipedia.org/wiki/Domingo\\_Faustino\\_Sarmiento](http://es.wikipedia.org/wiki/Domingo_Faustino_Sarmiento), 6-12-2014 (dado el procedimiento con que es elaborada, las citas de Wikipedia quedan sometidas a la *verificación que asuma como necesaria el propio lector, cabe tener en cuenta* <http://www.wikipedia.org/>, 6-12-2014).

ministra de culto, que es un furioso desatado venga a sentarse en la silla presidencial para precipitar al país a la ruina y al desquicio?"<sup>50</sup>

Las bases informativas y estratégicas del Código Civil aparecen en gran medida en las *notas* de Vélez, aunque algunas veces no haya correspondencia total con el texto legal.

La *fortaleza* de la codificación estaba en mucho en la entonces en gran medida confirmada fuerza del grupo porteño y en la calidad de la obra. La *amenaza* de la resistencia federal gauchesca fue duramente vencida. No obstante, las costumbres feudales no fueron suficientemente modificadas. También hubo un vehemente cuestionamiento alberdiano, pero el planteo del gran tucumano no logró los resultados que pretendió<sup>51</sup>. Al fin emergió de nuevo el sentido de la vida del grupo hispánico tradicional. Durante mucho tiempo las normas del Código Civil fueron con gran frecuencia exactas.<sup>52</sup> El impacto del Código de Vélez fue enorme<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> "Sarmiento y la propiedad de la tierra", "Contra la oligarquía y por el reparto de la tierra entre los trabajadores rurales", Progresismo y reacción; historia y presente, <http://urrutial.blogspot.com.ar/p/sarmiento-y-la-propiedad-de-la-tierra.html>, 10-10-2014. Importa v. también Discurso en Chivilcoy luego de ser electo Presidente de la Nación: "En Chivilcoy al menos, hemos acomodado unos veinte mil inmigrantes y gauchos vagos antes..." (Progresismo y reacción ... cit.). Pacho O'Donnell destaca este diálogo de Sarmiento; "El oligarca conservador se ofende porque (Sarmiento) estaría injuriando a las "fuerzas vivas".

La respuesta no se hace esperar: "¿Fuerzas vivas?... ¡Eso no se lo permito yo! ¡La única fuerza viva es el pueblo! En usted reconozco solamente la voz de una aristocracia con olor a bosta!"

Pero no terminaría allí la furia sarmientina: "Esta tormenta la ha provocado mi afán de educar al pueblo de la campaña... A los hijos de los gauchos. Yo... Yo que nunca les hice derramar su sangre generosa para servir a mis ambiciones; yo que nunca los adulé para explotar su ignorancia, soy aquí el defensor de su porvenir". (O'DONNELL, Pacho, "Aristocracia con olor a bosta".-

"Y los otros, continuó el sanjuanino, los que se llenan la boca con la palabra gaucho, me apostrofan, se ríen de mí, me llaman loco y le niegan al gaucho no sólo la educación sino hasta la tierra y el producto justo de su trabajo.", Perfil.com, 29/07/2011, <http://www.perfil.com/ediciones/columnistas/Aristocracia-con-olor-a-bosta-20117-594-0019.html>, 10-11-2014).

<sup>51</sup> Algo análogo puede decirse en cuanto a la actitud del historiador Vicente Fidel López, se puede v. López, Vicente Fidel, Florentino Ameghino, <http://divulgacion.famaf.unc.edu.ar/?q=ameghino/1%C3%B3pez-vicente-fidel>, 20-11-2014.

<sup>52</sup> Como parte del ordenamiento normativo sólo correspondió a la voluntad de un sector de la población, es decir poseyó solo una "infraexactitud". El conflicto entre plan de

*b) La táctica de Teoría General del Derecho abarcadora  
en especial en el Código Civil de 1869*

8. Como otra expresión pro-capitalista, quizás al fin no del todo de acuerdo con las ideas de cierta manera más “sociales” sarmientinas, el Código Civil se centró en el respeto y desarrollo de la *propiedad privada* y la *libertad de contratación*. Dado que se dejó en principio el matrimonio al Derecho Canónico, cabe comprender que el objetivo principal del Código fue *patrimonial*. En el ámbito de familia, tal vez para no producir mayores conflictos con la Iglesia o por razones de fe del autor, el matrimonio quedó básicamente a cargo del régimen canónico. Los *Derechos Reales* y el *Derecho de los Contratos* fueron pilares decisivos de la táctica jurídica del país.

En lo familiar el Código brinda una respuesta autoritaria con fuerte preeminencia del matrimonio sobre la filiación, calificada por él. En lo patrimonial fue una solución autoritaria en materia de Derechos Reales, en tanto en Obligaciones se fijó un marco mínimamente autoritario para dar espacio a la autonomía y hubo cierto campo autoritario no convencional. Las sucesiones fueron resueltas mediante una combinación autoritaria y autónoma, con legítima alta y un espacio testamentario marginal <sup>54</sup>.

---

gobierno y ejemplaridad gauchesca fue importante. La legitimidad aristocrática de la obra abrió camino a la legitimidad autónoma de los contratos. La obra velezana se apoyó en gran medida en la legitimidad atribuida a la propiedad.

Acerca del código velezano v. por ej. SEGOVIA, Lisandro, “El Código civil de la República argentina”, Bs. As., Coni, 1881, es posible v. t. II en [http://books.google.com.ar/books/about/El\\_C%C3%B3digo\\_civil\\_de\\_la\\_Rep%C3%ABlica\\_argent.html?id=DlQoAQAAAMAJ](http://books.google.com.ar/books/about/El_C%C3%B3digo_civil_de_la_Rep%C3%ABlica_argent.html?id=DlQoAQAAAMAJ), 20-10-2014; MACHADO, José Olegario, “Exposición y comentario del Código Civil argentino”, Bs. As., Científica y Literaria Argentina, 1922; SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil argentino”, Bs. As., Menéndez, 1923.

<sup>53</sup> Interesa v. NICOLAU, Noemí L., “Historicidad de los procesos de codificación y descodificación. Una aproximación axiológica”, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/297/1351>, 10-10-2014.

El Código velezano modificó en niveles superiores, no supremos, el escalonamiento (pirámide), el orden de repartos y el régimen de justicia. Tuvo materialmente incluso más relevancia que la importancia formal.

<sup>54</sup> El orden temático, de cierta relevancia estratégica, es: Título Preliminar; *Libro I*. De las personas; *Libro II*. De los derechos personales en las relaciones civiles; *Libro III*. De los derechos reales; *Libro IV*. De los derechos reales y personales. El libro I incluye personas y familia. La familia resulta profundamente personal.

c) *Enfoque de conjunto de la Teoría General del Derecho  
abarcadora en las tácticas de la Constitución de 1853/60  
y el Código Civil de 1869*

9. Parece sostenible expresar que se implementó una táctica de relativo *relacionamiento* entre unitarios porteños y federales “moderados” y de *enfrentamiento* con el sector rosista, de características “hispanicas tradicionales”, aunque en detalle, se atendió sobre todo a los rasgos más “anglofrancesados de los unitarios, Se llegó al difícil e inestable resultado de relacionamiento a través de la batalla de Cepeda, la reforma de 1860 y la batalla de Pavón.

La calidad de la Constitución y sobre todo del Código Civil permite referirse a una táctica de la *propia excelencia*. En otro enfoque cabe decir que se trató de una táctica de choque *frontal*, destinada a eliminar las características de la cultura gauchesca.

Bajo el “paraguas” de la Constitución, la *vanguardia* del sistema estuvo en la inmigración, el desarrollo económico, científico y artístico y, en gran medida, en la educación <sup>55</sup>; en el campo más jurídico el *cuerpo* estuvo en la codificación civil, comercial y de minería; los *laterales* correspondieron a los regímenes procesales y administrativos y la *retaguardia* fue la codificación penal <sup>56</sup>.

<sup>55</sup> La igualdad de oportunidades de la educación laica, común, gratuita y obligatoria, que terminaría estableciéndose parcialmente en la ley 1420 -diferente de la igualación populista- es una de las tácticas humanistas más significativas.

<sup>56</sup> Pese a diversos intentos que incluyen el proyecto de Carlos Tejedor de 1864, adoptado por diversas provincias, el primer código penal se dictó en 1886. Un despliegue “penal” que provocó resistencias fue la dura aplicación de la “ley de vagos y malentrenidos”. La calidad del sistema penal, aplicable a los marginales, era menor que la del régimen civil.

Es posible *ampliar* en “Proyecto de Código Civil para la República Argentina”, trabajado por encargo del Gobierno Nacional por el doctor don Dalmacio Vélez Sársfield, Bs. As., Imprenta de la Nación Argentina, 1865, Libro Primero, junio 24 de 1865 (también v. ediciones de la Imprenta de Pablo Coni); asimismo 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>, 27-10-2014; “Aportes para la comprensión jusfilosófica del Código Civil de Vélez Sársfield (Bases para su “análisis cultural””, en “Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, págs. 327 y ss.; “Lecciones

El Derecho Internacional Privado quedó disperso, dentro del “cuerpo” y la lateralidad procesal, en distintas partes de los códigos y las leyes. Conservó en general, salvo por ejemplo en la referencia al régimen de inmuebles situados en la Argentina, el espíritu cosmopolita de la Constitución<sup>57</sup>.

La Constitución y el Código Civil afirmaron la independencia formal y la apertura del país. En relación con esto el régimen de obligaciones contractuales regía la libertad y en el de reales había un marco delimitado y rígido con fuerte consagración de la propiedad privada; en las sucesiones un importante juego de la legítima igualitaria estaba encaminado a promover la división de la riqueza.

---

de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/823/631>, 2-9-2014.

En cuanto a la estrategia de la codificación de 1869 y su posible *insuficiente coherencia* con la Constitución de 1853/60 se pueden v. por ej. ALBERDI, Juan Bautista, “El proyecto de Código Civil para la República Argentina (1868)”, en “Obras Completas de J. B. Alberdi”, Bs. As., La “Tribuna Nacional”, t. VII, 1887, págs. 80 y ss.; una importante crítica, de referencias alberdianas, aparece en SOLA, Juan Vicente, “Alberdi; la Constitución como programa de gobierno; la polémica con Vélez Sársfield”, <http://www.ancmvp.org.ar/user/files/18%20Sola.pdf>, 27-10-2014; “La Constitución como programa de gobierno”, tomado de QUATTROCHI-WOISSON, Diana (dir.), “Juan Bautista Alberdi y la Independencia argentina. La fuerza del pensamiento y de la escritura”, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2012, <http://www.bn.gov.ar/abaco/B13-03/pdf/Juan%20Vicente%20Sola%20-%20La%20Constitucion%20como...pdf>, <http://www.unq.edu.ar/advf/documentos/50363f484284f.pdf>, 27-10-2014. También cabe c. VÉLEZ SÁRSFIELD, Dalmacio, “El folleto del Dr. Alberdi”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acadec.org.ar/doctrina/articulos/el-folleto-del-dr.-alberdi>, 27-10-2014; CORTABARRÍA, Jorge Juan, “La polémica entre Vélez y Alberdi a propósito del Código Civil argentino”, en Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Mercedes, <http://www.camercedes.org.ar/Noticias/Noticia/199/Se-realizo-el-Panel-sobre-Temas-de-Derecho-Civil-y-Homenaje-al-Dr.-Roberto-La-sala>, 10-9-2014; CARRANZA TORRES, Luis R., “El debate de la codificación”, <http://comercioyjusticia.info/blog/opinion/el-debate-de-la-codificacion/>, 27-10-2014; GNECCO, Emilio P., “La legislación civil”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, <http://www.academiadederecho.org.ar/pdfs/60.pdf>, 27-10-2014.

Pese a que al fin se trataba de una estrategia en general liberal, evidenciando las diferencias entre la Constitución y el Código Civil Alberdi dijo: “tenemos la federación en el Código político y la unidad en el Código Civil”, op. cit., pág. 84.

<sup>57</sup> Vale hacer referencia además a los Tratados de Montevideo de 1888/9.

En cierto sentido, por su relativa permanencia e importancia, el Código velezano fue considerado por algunos, durante largo tiempo, la “constitución efectiva” de la República.

10. A medida que se fueron desarrollando el *Derecho del Trabajo*, el de la *Previsión Social* y el de la *Seguridad Social*<sup>58</sup> e incluso cambió el sentido del Derecho Civil los significados de Teoría General abarcadora de la Constitución y el Código Civil *variaron*, por ejemplo, porque “*caer*” del sistema del Código Civil velezano, de fuerte contenido liberal, significaba en su momento una situación económica y jurídica mucho más grave que si se resultara “*acogido*”, como ha venido ocurriendo luego, por las ramas del Derecho del Trabajo, de la Previsión Social y de la Seguridad Social que actúan como *contención*.

Fuera del Código Civil y del Código de Comercio liberales estaba a menudo la indigencia y había más vías hacia el ámbito penal. Cuando se desarrollaron las modificaciones del Derecho Privado, el Derecho del Trabajo, el Derecho de la Previsión Social y el de la Seguridad Social hubo más sostenimiento económico y jurídico.

Los derechos humanos, consolidados a través del conjunto del “bloque constitucional” surgido de la reforma de 1994, se hicieron parte nítida de la vanguardia del complejo jurídico.

#### *IV) La táctica de Teoría General abarcadora del Código Civil de 2014*

##### *a) Las circunstancias y la estrategia*

11. El Código Civil de 2014 se desarrolla en un marco circunstancial y estratégico *muy diferente* del de 1869. Lo “*dado*” del país de 2014 es en múltiples aspectos distinto del velezano-sarmientino. Se ha concretado la ocupación, muy diversificada pero íntegramente formal, de casi todo el territorio nacional<sup>59</sup>, llegándose a 2.791.810 km<sup>2</sup> continentales<sup>60</sup>, y la población

---

<sup>58</sup> Tal vez sea interesante diferenciar el Derecho de la Previsión Social, el de la Asistencia Social y el de la Seguridad Social en sentido estricto.

<sup>59</sup> Quedando principalmente al margen las islas Malvinas.

se ha multiplicado hasta llegar a los 40.117.096 habitantes <sup>61</sup>. La relativa “facilidad” de implantación normativa de un país casi “desierto” ya es imposible. Ahora se requieren consensos más amplios.

Los *factores de poder* han cambiado, con despliegues mayores, pero tal vez no suficientemente desarrollados, del *capitalismo* (terratenientes, banqueros, industriales, etc.). Influyen además las fuerzas de los *sindicatos*, de los *medios de comunicación*, de una recuperación de la participación de la *Iglesia Católica* con la elección de un Papa argentino y con relativas afinidades peronistas (movimiento en que dice inscribirse el kirchnerismo gobernante), del aparato del *grupo del Gobierno* <sup>62</sup> y de la *burocracia* nacional y provincial.

El *capitalismo relativo* coexiste en diversas regiones con características *feudales*. Como ocurre siempre en la Economía, pero de modo muy notable, entre los problemas centrales de la economía argentina y en general del país se encuentran la *producción*, la *distribución* y el *consumo* logrando y aprovechando un *desarrollo sustentable*.

Hay diversas posibilidades de polos de desarrollo, pero todavía el poder está en gran medida *concentrado* en la agricultura, en mucho de referencia “*sojera*”, en la ganadería y en la ciudad del “puerto”, ahora inserta en un gran “*conurbano*”. Se desarrolla la minería y hay una posibilidad a determinar, quizás muy relevante, de la producción “petrolera” y gasífera en sentido amplio <sup>63</sup>. El país tiene ciertas características *parasitarias* <sup>64</sup> y de vida *al margen de la ley* <sup>65</sup>.

<sup>60</sup> Superficie total 3.761.274 km<sup>2</sup>, de los cuales: 2.791.810 km<sup>2</sup> corresponden al Continente Americano; 969.464 km<sup>2</sup> al Continente Antártico (incluyendo las islas Orcadas del Sur) y a las islas australes (Georgias del Sur y Sandwich del Sur), Instituto Geográfico Nacional, <http://www.ign.gob.ar/NuestrasActividades/Geografia/DatosArgentina/LimitesSuperficiesyPuntosExtremos>, 5-12-2014.

<sup>61</sup> Censo 2010, Instituto Nacional de Estadística y Censos, [http://www.censo2010.indec.gov.ar/resultadosdefinitivos\\_totalpais.asp](http://www.censo2010.indec.gov.ar/resultadosdefinitivos_totalpais.asp), 10-10-2014.

<sup>62</sup> V. por ej. La Cámpora, <http://www.lacampora.org/>, 15-12-2014.

<sup>63</sup> BRONSTEIN, Hugh, “Argentina won lottery with Vaca Muerta shale field – Chevron”, Reuters, <http://www.reuters.com/article/2014/05/22/chevron-argentina-idUSL1N00824V20140522>, 14-12-2014.

<sup>64</sup> Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación ...” cit., N° 34, págs. 59 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/842/652>, 20-10-2014.

<sup>65</sup> Es posible v. NINO, Carlos Santiago, “Un país al margen de la ley”, Bs. As., Emecé, 1992.



Se ha desarrollado y mantiene un amplio sistema de *subsidios*. Hay una alta y reiterada *inflación* y también un elevado índice de *desocupación*. Existe una enorme *corrupción* y una gravísima *impunidad*, nutrida en parte por ideas penales que, invocando injusticias padecidas por los pobres, en lugar de promover su condición deja a personas inocentes a merced de delinquentes. En el ámbito monetario, existe una fuerte ambición de disponer de dólares, no sólo como moneda de cambio sino de atesoramiento, sobre todo por las reiteradas inestabilidades. Mucho depende de las condiciones de *salud y educación* pero, pese a ser mínimamente satisfactorias, se afirma que se invierte mucho pero lo que se obtiene es menos de lo esperable <sup>66</sup>.

El país ha alcanzado cierta *democracia* material, no suficientemente realizada, pero que exige contar al menos con mayorías reales. La mayoría kirchnerista, que invoca ser peronista, permite que el Poder Ejecutivo ejerza importante control sobre el Poder Legislativo <sup>67</sup> e intente obtenerlo sobre el Poder Judicial <sup>68</sup>. En general, la opinión pública estuvo a favor de la codificación o no se refirió claramente a ella.

El kirchnerismo, quizás instalado en lo profundo en la conservación hispánica tradicional aunque con ciertas alegaciones “progresistas”, pretende producir un *nuevo relato* <sup>69</sup>, también “heroico”, enfrentado con fuerza de “cultura” a la oposición, en general más anglofrancesada y “civilizada”, que se remite más al mensaje tradicional.

<sup>66</sup> El tema es discutido. Cabe c. Instituto de Estudios sobre Políticas de Salud, 03.11.11, [http://www.ieps.com.ar/es/template.php?file=notas/2011/11/11\\_11\\_03\\_El-gasto-salud-en-Argentina.html](http://www.ieps.com.ar/es/template.php?file=notas/2011/11/11_11_03_El-gasto-salud-en-Argentina.html), 20-9-2014; MIZRAHI, Darío, “Argentina tiene el peor resultado educativo en relación con su inversión”, Infobae, Sábado 10 de noviembre de 2012, <http://www.infobae.com/2012/11/10/680599-argentina-tiene-el-peor-resultado-educativo-relacion-su-inversion>, 20-10-2014.

<sup>67</sup> Se puede v. Senadores de la Nación Argentina, <http://www.senado.gov.ar/>, 12-11-2014; H. Cámara de Diputados de la Nación, <http://www.diputados.gov.ar/>, 12-11-2014.

<sup>68</sup> Acerca de la organización Justicia Legítima es posible v. <https://es-la.facebook.com/JusticiaLegitima>, 12-10-2014; <http://justicialegitima.org/>, 12-10-2014; Ministerio Público de la Defensa, <http://www.mpd.gov.ar/noticia/index/noticia/solicitada-por-una-justicia-legitima-622>, 12-10-2014.

<sup>69</sup> Es posible v. por ej. Instituto Nacional de Revisionismo Histórico e Iberoamericano “Manuel Dorrego”, <http://institutonacionalmanueldorrego.com/>, 11-12-2014. El aprovechamiento de la enorme y casi indescriptible *criminalidad* del gobierno iniciado en 1976 se emplea para presentar un *relato parcializado* donde se hace *héroes* de algunos *criminales comunes*.

Refiriéndose a autores de la modernidad, quizás pueda pensarse que hay un tenso debate entre una radicalización rousseauiana e incluso afinidades con la Doctrina de la Iglesia y con el fascismo y quienes invocan también a Locke y a Montesquieu. En el obrar presidencial hay una muy lúcida presencia, consciente o no, de las ideas de Maquiavelo. El gobierno actual evidencia una capacidad *beligerante*, una aptitud para mantener la *iniciativa* y una *disciplina* que la oposición está lejos de mostrar. Tendencias *gramscianas* se han hecho fuertes en un discurso *supuestamente* “progresista”<sup>70</sup>.

En cuanto a *relaciones internacionales*, se invoca que la de 2014 es una codificación que respeta la tradición “romana” e hispánica, pero con identidad cultural latinoamericana. Cabe destacar que la Argentina está incorporada sobre todo a un proceso de integración en el Mercosur que, sin embargo, en la actualidad no satisface las expectativas que se tuvieron al tiempo de su fundación<sup>71</sup>. En ciertos casos se hizo referencia al derecho “mercosureño”, por ejemplo al régimen de recursos naturales brasileño. Sin embargo no hubo una discusión representativa respecto de la articulación civil y comercial con las jurisdicciones de los otros países del Mercosur.

El país tiene dificultades, en gran medida heredadas de períodos anteriores, con el desenvolvimiento de su *deuda externa*. Existe un proceso generalizado de *globalización/marginación*; el mundo es relativamente multipolar y aparecen nuevos protagonistas en cierto caso formando el grupo de los “BRICS”<sup>72</sup>. Una crisis económica muestra debilidades económicas de grandes potencias y de la Unión Europea que hasta no hace mucho eran inimaginables.

Al producirse la nueva legislación, el Derecho Civil y sobre todo el Derecho Comercial vigentes se encontraban en condiciones de codificación deficiente y, en el segundo caso, de descodificación. Sin embargo, el Código de 1869 conserva consistencia, incluyendo el importante aporte de la reforma de 1968. Muy poco es lo que había quedado del Código de Comercio.

---

<sup>70</sup> Dejando de lado la grandeza muy diferente de las proyecciones estratégicas, las personalidades de Sarmiento y los esposos Kirchner y su ex secretario Guillermo Moreno tienen ciertas características tácticas avasallantes semejantes. Claro está, con notoria superioridad del gran estratega y estadista sanjuanino.

<sup>71</sup> También tiene interés la pertenencia a la UNASUR.

<sup>72</sup> Brasil, Rusia, India, China y Sudáfrica.

El estilo cultural en general es de *posmodernidad*, con hombres más “débiles” y una cultura fracturada, con más rasgos de civilización y decadencia, diferentes de la modernidad. Sin embargo, tal vez desde el estallido de la primera bomba atómica el 6 de agosto de 1945, incluyendo el acceso al “mundo exterior” comenzado en los años cincuenta y sesenta del siglo XX y culminando en el mapeo de gran parte del *genoma humano* anunciado el 14 de abril de 2003, se viene configurando una *nueva era*, con un enorme desafío científico, técnico y moral. Por primera vez una *especie* es dueña de su propio destino. En ese proceso crecen las *neurociencias* revolucionando lo que se pensaba de lo humano. Se plantea, asimismo, una enorme “*liberación de eros*”.

Parece que luego de la llamada “edad de la descodificación”, se desarrolla una edad de *relativa recodificación*, aunque ésta tenga características diversas, por ejemplo con obras más breves, menos determinadas y más referidas a principios. Vale destacar que no se trata sólo de dictar un Código Civil y Comercial, sino de saber qué se ha de *obtener*, de la *eficiencia* y el *impacto* de las normas.

12. Lo “dado” del Código Civil y Comercial incluye un Código Civil que había tenido numerosas modificaciones, un Código de Comercio superado por los cambios y, en lugar destacado, el espíritu del *bloque constitucional* emergente de la Reforma de 1994, con fuertes despliegues de *derechos humanos*.

El Derecho con que se encontró la codificación tenía rasgos muy novedosos. Antes de la recuperación de las relaciones con la Iglesia, se había dictado la ley que admite el matrimonio “igualitario”, entre personas del mismo sexo. Esta modificación era ya fácticamente imposible de descartar. Tal vez sería interesante pensar si, en caso de haberse recuperado antes la relación estrecha con la Iglesia, la innovación en la vinculación de pareja hubiese sido específicamente “matrimonio” o tal vez unión civil.

13. El trámite de elaboración de la nueva legislación trató de *aprovechar* el importante acervo teórico y jurisprudencial que se había acumulado durante largo tiempo, incluyendo varios proyectos anteriores <sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Cabe destacar las referencias al Proyecto de Código Civil de 1998, a la obra de Atilio Alterini y el Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003 (Es posible

La redacción fue encargada mediante el decreto 191/2011 a una comisión de tres calificados juristas, de los cuales dos son ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, los doctores Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco, y la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci. De cierto modo, la intervención de miembros de la Corte asegura la viabilidad jurisprudencial de la nueva legislación, aunque tal vez signifique alguna confusión de poderes. Para la redacción se consultó a un número importante de especialistas <sup>74</sup>.

El trámite del proyecto fue acelerado mediante la intervención de una comisión bicameral. Luego de un período de detención, la obra fue aprobada, con modificaciones, en condiciones que miembros de la oposición consideraron excesivamente rápidas <sup>75</sup>. El Código fue sancionado el 1 de octubre y promulgado el 7 de octubre de 2014 como ley 26.994. Es cierto que el Código del 69 se aprobó a libro cerrado, también lo es que las posibilidades de representación democrática y republicanas hoy son mucho mayores.

14. El Código se inscribe en un llamado “modelo” político que pretende en gran medida invertir los objetivos sarmientinos. En conjunto no se trata de la *promoción* hacia la *unicidad*, sino de una fuerte *igualación*. La “unicidad” es reconocida más específicamente a través de la igualitaria no discriminación. También se incrementa la referencia a la comunidad, por ejemplo con recepción de la atención constitucional a los derechos colectivos.

El Anteproyecto subrayó que se *distingue* normativamente el *derecho* de la *ley*. Se especifica que una identificación entre ambos no es admisible en el estadio actual de la evolución jurídico-filosófica y se plantea un

---

c. Proyecto de Código Civil Argentino de 1998, <http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/proyecto/fundam.htm>, 10-10-2014; “Se han tenido presentes las soluciones jurisprudenciales y las reflexiones de la autorizada doctrina que enriquece día a día la materia; también, y muy especialmente, el *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de 2003*, pues en buena parte recoge las reformas anteriores, sin obviar el Proyecto Goldschmidt de Código de Derecho Internacional Privado y el Proyecto de Reformas al Código Civil (Comisión Decreto 468/92), entre otros valiosos esfuerzos.”).

<sup>74</sup> Acerca de los debates cabe c. por ej. Unificación Civil y Comercial. Video Results, <https://search.yahoo.com/yhs/search?p=unificaci%C3%B3n+civil+y+comercial&ei=UTF-8&hspar=mozilla&hsimp=yhs-001>, 11-10-2014; también <https://www.youtube.com/watch?v=Rj1oecWAXi8>, 11-10-2014.

<sup>75</sup> V. por ej. Es ley el nuevo Código Civil y Comercial, GacetaMercantil.com, <http://www.gacetamercantil.com/notas/62739/es-ley-nuevo-c%C3%83%C2%B3digo-civil-comercial.html>, 10-10-2014.

panorama de *fuentes*. Es una obra considerablemente más breve que las normatividades que se derogan y se vale de manera destacada de *principios*. Importantes referencias a las relaciones a menudo tensas entre el legislador y los particulares surgen de la consideración del fraude a la ley y el orden público<sup>76</sup>.

El nuevo código trae consigo un precio a pagar en cuanto a necesidad de *recapitación* por los operadores jurídicos. En este sentido como toda legislación, pero de manera específica porque es una nueva legislación que reemplaza a la ya sólidamente asumida, puede ser remitido a la polémica célebre entre Thibaut y Savigny acerca de la *ley* y la *costumbre*, de cierto modo cabe decir entre *razón* e *historia*.

La codificación produce, de manera inevitable, cierta “*derogación orgánica*” de las fuentes no incorporadas. Será al fin como toda norma lo que los encargados de su funcionamiento, de modo principal los jueces y los particulares, lo hagan ser, condición que tiene relevancia especial por las facultades nuevas que se asignan a los jueces en el curso de los *neoconstitucionalismos*<sup>77</sup>, el razonamiento por principios y la consideración de que la

<sup>76</sup> En cuanto a críticas del Código cabe c. por ej. WEINGARTEN, Celia – GHERSI, Carlos A. “Lo que no hizo el Senado y debió hacer”, Microjuris.com, <http://aldiaargentina.microjuris.com/2013/11/27/lo-que-no-hizo-el-senado-y-debio-hacer/>, 12-10-2014.

<sup>77</sup> Es posible c. v. gr. numerosos aportes polémicos en relación con los neoconstitucionalismos en “Doxa”, N° 34; también por ej. POZZOLO, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, trad. Josep M. Vilajosana, en “Doxa”, 21-II, 1998, págs. 339 y ss., [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10369/1/doxa21-2\\_25.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10369/1/doxa21-2_25.pdf), 10-12-2014; CARBONELL, Miguel, (ed.), “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Trotta, 2003; Democracia constitucional y derechos fundamentales. la rigidez de la constitución y sus garantías, por Luigi Ferrajoli, <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/07/doctrina02.pdf>, 10-12-2014; RANIERI de CECHINI, Débora, “El neoconstitucionalismo en la reforma del Código Civil y Comercial: el protagonismo del juez en el estado de derecho y el problema del método de ponderación”, en “Forum. Anuario del Centro de Derecho Constitucional, UCA, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/neoconstitucionalismo-reforma-protagonismo.pdf>, 15-1-2-2014. En línea afín con la célebre clasificación de Norberto Bobbio referida al positivismo Paolo Comanducci distingue el neoconstitucionalismo como teoría, como metodología y como ideología (COMANDUCCI, Paolo, “Constitucionalismo: problemas de definición y tipología”, en “Doxa”, 34, págs. 95 y ss., Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/num-34-2011/>, 15-12-2014, [http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32765/1/Doxa\\_34\\_06.pdf](http://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/32765/1/Doxa_34_06.pdf), 15-12-2014). Cabe c. AS. VS., “Neoconstitucionalismo y Derecho Privado. El Debate”, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2008.

injusticia extrema no es derecho. También influirán las tensiones que se desarrollan entre el gobierno y la oposición por la composición del Poder Judicial.

Pese a contarse con categorías jurídicas relevantes, como las de *distribuciones* y los *repartos* de la dimensión sociológica, la *exactitud*, el *impacto* y la *eficiencia* de las normas en la dimensión normológica y las consideraciones de *justicia* de la dimensión dikiológica, no se produjeron con la amplitud debida los debates respecto de la situación general de la Argentina que considerábamos necesarios para integrar el Código en la tridimensionalidad de lo jurídico, lo político y la cultura toda. La *conciencia estratégica* ha estado en gran medida en silencio, quizás ausente.

15. Contando con el poder necesario, la Presidenta ha podido obtener el dictado, al fin casi a libro cerrado, de un Código que le permitió mantener la iniciativa táctica y sobre todo afirma su presencia en la Historia. Invocando la necesidad de dar pronta apertura a las reformas en materia de familia, pero quizás temiendo una revisión que pudiera producirse luego de una eventual salida del kirchnerismo del poder nacional, se está tramitando que el plazo de *vacancia* del Código Civil y Comercial, fijado en principio hasta el 1º de enero de 2016<sup>78</sup>, se reduzca a agosto de 2015<sup>79</sup>.

La *fortaleza* del gobierno que estableció el Código Civil y Comercial se apoyó en gran medida en la calidad de la propuesta y el amplio y disciplinado control del Congreso<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Art. 7 de la ley 26994.

Interesa v. Dictamen | Jueves 11 de Diciembre de 2014, por Elisa Carrió, <http://elisa.carrio.org/notas2.php?IDnota=84>, 12-12-2014 (“Se puede decir como sostienen muchos autores, que al igual que existe un debido proceso penal, también contamos con un debido proceso de formación y sanción de las leyes, al que la doctrina norteamericana llama “Law making process”).

<sup>79</sup> V. Por ley, el oficialismo adelantó la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, [lanacion.com](http://www.lanacion.com), Martes 16 de diciembre de 2014, <http://www.lanacion.com.ar/1752947-por-ley-el-oficialismo-adelanto-la-entrada-en-vigencia-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial>, 17-12-2014.

<sup>80</sup> En cuanto a las *dimensiones jurídicas*, la intervención codificadora en el Derecho Civil y Comercial obra en un nivel superior, no supremo, del ordenamiento normativo, el orden de repartos y el régimen de justicia. Recorre los caminos actuales de legitimación democrática-autónoma y asume objetos de justicia novedosos, sobre todo vinculados a la vida humana.

b) *La táctica de Teoría General del Derecho abarcadora en la codificación civil de 2014*

16. La fundamentación del Anteproyecto de Código Civil y Comercial especifica que éste se relaciona con *otras normas* ya existentes en el sistema, y que ello ha demandado un esfuerzo importante a fin de lograr la mayor coherencia posible, sobre todo teniendo en cuenta que esas leyes contienen reglas, frases y vocablos disímiles<sup>81</sup>. En otros términos, en cuanto a nuestro interés manifiesta expresamente que el Derecho Civil y Comercial (ahora integrados) se relacionan con otras ramas jurídicas.

La táctica de la codificación de 2014, considerada de *constitucionalización* del Derecho Civil y Comercial, con comunidad de principios entre el Derecho Privado y el Público, *mantiene y moderniza* rasgos familiares y patrimoniales de la obra de 1869.

Expresando la constitucionalización, el artículo 1 del Código dice: “Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. ...” Los dos primeros párrafos son técnicamente innecesarios, pero ideológicamente adecuados. Pese a algunas exclusiones en el ámbito familiar, cabe decir que el Código es más progresista en lo familiar que en lo patrimonial.

Se decidió, de cierto modo en consonancia con el desarrollo capitalista, la *unificación* civil y comercial. A nuestro parecer la unificación puede significar cierta modernización, pero es un empobrecimiento de la consideración de la vida más *civil* que suelen vivir algunas personas, más distantes del mundo “económico”. Una preocupación importante fue la seguridad de las transacciones comerciales.

En la integración se dejaron afuera materias reguladas en cuerpos considerados relativamente autosuficientes, como seguros y quiebras<sup>82</sup>. La exclusión de la responsabilidad civil del Estado generó resistencias, por

---

<sup>81</sup> Será interesante *aclarar* la relación con el Digesto Jurídico Argentino, ley 26939.

<sup>82</sup> Es posible v. no obstante v. FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (pater) - FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (h.), “Cambios al sistema concursal derivados del proyecto de código civil y comercial”, en “Errepar”, 305, XXV, págs. 1 y ss., <http://www.favierduboisspagnolo.com/fds2/wp-content/uploads/2013/03/Cambios-al-sistema-concursal-derivados-del-proyecto-de-c%C3%B3digo-civil-y-comercial.pdf>, 2-10-2014.

ejemplo, por los resultados de diversidad y endeblez del reproche que podría generarse con los diversos regímenes <sup>83</sup>.

En el complejo de Teoría General del Derecho abarcadora actual el Derecho Civil y el Derecho Comercial son ahora, separados o integrados, menos protagónicos que en 1869.

17. Los cambios hechos en el Anteproyecto fueron más de ciento ochenta. La materia de “familias” y podría decirse el código en general fueron resueltos en su origen con un carácter más progresista, que se debilitó en el trámite hacia la sanción <sup>84</sup>. De esta manera, por ejemplo, se satisficieron deseos de la Iglesia Católica <sup>85</sup>. Un tema a dilucidar será la relación entre la concepción y la fecundación respecto del comienzo de la existencia de la persona <sup>86</sup>. En cuanto a soluciones al menos relativamente “novedosas” respecto a las familias se incluyen el reconocimiento del matrimonio igualitario y de las uniones convivenciales, la aceleración de los procesos de

<sup>83</sup> Kemelmajer criticó que se excluyera del Código Civil la responsabilidad del Estado, MDZ, 12 de Octubre de 2014, <http://www.mdzol.com/nota/563414-kemelmajer-critico-que-se-excluyera-del-codigo-civil-la-responsabilidad-del-estado/,20-11-2014>; ZOMMER, Laura / KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Me dolió que se excluyera del Código Civil la responsabilidad del Estado. Aída Kemelmajer de Carlucci: “Me dolió que se excluyera del Código Civil la responsabilidad del Estado”, La Nación, Domingo, 12 de octubre de 2014, La Nación.com, <http://www.lanacion.com.ar/1734474-aida-kemelmajer-de-carlucci-me-dolio-que-se-excluyera-del-codigo-civil-la-responsabilidad-del-estado,21-11-2014>.

<sup>84</sup> Se pueden v. por ej. Código Civil y Comercial, Sitio de Consulta y Debate sobre el Proyecto Elaborado por la Comisión presidida por el Dr. Ricardo Lorenzetti, <http://www.nuevocodigocivil.com/lo-que-hay-que-saber-del-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>, 10-10-2014; Palabras de la Presidenta de la Nación, Elaboración del Proyecto, [http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.infojus.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf), 18-12-2014.

<sup>85</sup> V. no obstante “La Iglesia cuestionó el nuevo Código Civil”, Arg Noticias, Jueves, 02 Octubre de 2014, <http://www.argnoticias.com/politica/item/17108-la-iglesia-cuestion%C3%B3-el-nuevo-c%C3%B3digo-civil,20-10-2014>.

<sup>86</sup> El Anteproyecto decía que la existencia de la persona comienza con la concepción en el seno materno, y con la implantación del embrión en la mujer en el caso de técnicas de reproducción asistida. El Código dispone que la existencia de la persona comienza con la concepción. Se eliminó el resto.

Asimismo no se admitió la maternidad subrogada “El oficialismo retiró el alquiler de vientres del anteproyecto de reforma del Código Civil, Infobae, Viernes 15 de noviembre 2013, <http://www.infobae.com/2013/11/15/1523907-el-oficialismo-retiro-el-alquiler-vientres-del-anteproyecto-reforma-del-codigo-civil,10-9-2014>.



adopción, la regulación de la fertilización asistida, la agilización del proceso de divorcio y la instauración de las convenciones prenupciales. No se hace referencia al concubinato, sino a la “unión convivencial”. No se considera que haya patria potestad, sino responsabilidad parental. En general se advierte un incremento de la “emancipación” de la filiación respecto del matrimonio. El centro de gravedad es el niño; no los padres ni los cónyuges. Más allá del régimen de propiedad privada, se reconoce otro tipo de valores, como el cuerpo, los órganos y los genes.

El aspecto patrimonial avanzó en la protección de los *débiles*, pero conservó caracteres todavía relativamente liberales, distantes por ejemplo de la consideración de la función social del contrato que establece el Código Civil brasileño de 2002<sup>87</sup>. Tal vez, contándose con los desarrollos actuales del Derecho del Trabajo, el Derecho de la Previsión Social y el Derecho de la Seguridad Social<sup>88</sup>, no se consideró necesaria una fuerte intervención en el ámbito patrimonial privado<sup>89</sup> como la que desarrolló el primer peronismo<sup>90</sup>.

Al fin quizás pueda sostenerse que en lo patrimonial el Código Civil y Comercial es espacio de juridicidad predominantemente burguesa, en tanto el Derecho del Trabajo, el de la Previsión Social y el de la Seguridad Social corresponden a ámbitos de “proletarios” y “subsietarios”<sup>91</sup>.

El Derecho Internacional Privado fue considerado con relativa amplitud y acierto, incluyendo Disposiciones Generales, Jurisdicción internacional y una Parte Especial. No obstante fue incluido como título IV del libro VI denominado “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, de modo que inevitablemente resultó perdido el espíritu específico de la materia. Además se dice que son “Disposiciones”, de modo que podría entenderse que carecen de la unidad que requiere la temática. Pese a que se plantea en particular un adecuado respeto del elemento extranjero, con una

<sup>87</sup> Redactado con fuerte influencia del jusfilósofo Miguel Reale. Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do Contrato.

<sup>88</sup> El gobierno actual suele hacer Seguridad Social por las vías jubilatorias y de pensiones que tradicionalmente corresponden al Derecho de la Previsión Social. Así lo muestran las jubilaciones muy fácilmente concedidas.

<sup>89</sup> V. gr. en la prórroga de las locaciones.

<sup>90</sup> Quizás para la comprensión de la gravedad de los problemas ocasionados por esas intervenciones haya tenido alguna influencia la condición patrimonial de la doctora Fernández de Kirchner, (se puede v. por ej. C5N, Cristina Kirchner habló sobre su patrimonio, <https://www.youtube.com/watch?v=PnDeqY9RETQ>, 14-12-2014).

<sup>91</sup> Poseedores de subsidios.

posición exageradamente nacionalista en lugar de partir del reconocimiento del puesto de la Argentina en el mundo, el Código parte de la Argentina (derecho interno) para encontrar al mundo <sup>92</sup>. Ya Vélez había tenido una orientación diferente <sup>93</sup>.

<sup>92</sup> El orden de materias, que es reflejo de una estrategia, presenta también otras cuestiones que quizás deberían ser mejor explicadas. Por ejemplo, tal vez Obligaciones en general se debió dividir en dos grandes rubros Contratos y Otras fuentes de las obligaciones, poniendo dentro de contratos sus especificaciones. Se ha procurado, quizás con acierto, mostrar distanciamiento entre el matrimonio y las uniones convivenciales resolviendo antes que éstas el régimen patrimonial del matrimonio. El orden establecido es: Título Preliminar; *Libro Primero*. Parte General, Título I Persona humana, Título II Persona jurídica, Título III Bienes, Título IV Hechos y actos jurídicos, Título V Transmisión de derechos; *Libro Segundo*. Relaciones de familia, Título I Matrimonio, Título II Régimen patrimonial del matrimonio, Título III Uniones convivenciales, Título IV Parentesco, Título V Filiación, Título VI Filiación, Título VII Responsabilidad parental, Título VIII Procesos de familia; *Libro Tercero*. Derechos personales, Título I Obligaciones en general, Título II Contratos en general, Título III Contratos de consumo, Título IV Contratos en particular, Título V Otras fuentes de las obligaciones; *Libro Cuarto*. Derechos reales, Título I Disposiciones generales, Título II Posesión y tenencia, Título III Dominio, Título IV Condominio, Título V Propiedad horizontal, Título VI Conjuntos inmobiliarios, Título VII Superficie, Título VIII Usufructo, Título IX Uso, Título X Habitación, Título XI Servidumbre, Título XII Derechos reales de garantía, Título XIII Acciones posesorias y acciones reales; *Libro Quinto*. Transmisión de derechos por causa de muerte, Título I Sucesiones, Título II Aceptación y renuncia de herencia, Título III Cesión de herencia, Título IV Petición de herencia, Título V Responsabilidad de los herederos y legatarios. Liquidación del pasivo, Título VI Estado de indivisión, Título VII Proceso sucesorio, Título VIII Partición, Título IX Sucesiones intestadas, Título X Porción legítima, Título XI Sucesiones testamentarias; *Libro Sexto*. Disposiciones comunes a los derechos personales y reales, Título I Prescripción y caducidad, Título II Privilegios, Título III Derecho de retención, Título IV Disposiciones de Derecho Internacional Privado.

<sup>93</sup> V. las recomendaciones de la Sección Derecho Internacional Privado de la Asociación Argentina de Derecho Internacional en el XXVI Congreso, realizado en San Miguel de Tucumán los días 4,5 y 6 de septiembre de 2014: AADI, <http://www.aadi.org.ar/index.php?acc=5&opc=2>, 10-12-2014.  
En cuanto al debate acerca de la influencia que ha de tener la Constitución en el Derecho Internacional Privado es posible v. por ej. FERNÁNDEZ ROZAS, José Carlos, "Normas de Derecho Internacional Privado: Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil". [http://eprints.ucm.es/9465/1/NORMAS\\_DE\\_DERECHO\\_INTERNACIONAL\\_PRIVADO.pdf](http://eprints.ucm.es/9465/1/NORMAS_DE_DERECHO_INTERNACIONAL_PRIVADO.pdf), 12-11-2014.

18. La nueva conciencia jurídica, enriquecida por el sentido democrático y de los derechos humanos, hace que el Código Civil y Comercial, como las normas de todas las ramas del Derecho, deba ser desenvuelto integradamente atendiendo a las nuevas ramas jurídicas “*transversales*”, como el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Niñez y Adolescencia, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Educación, etc. El Código recoge, por ejemplo, disposiciones importantes de Derecho de la Salud y Bioderecho (algunas objeto de polémica) y es con esos sentidos enriquecedores que han de hacerse funcionar todas sus disposiciones. Parte de las propuestas progresistas que contenía el proyecto originario en cuanto a Derecho de la Salud y Bioderecho fue suprimida, pero vale tener en cuenta la necesidad de su pronta debida consideración.

*c) Enfoque de conjunto de la Teoría General del Derecho  
abarcadora en las tácticas de la Constitución de 1853/60,  
el Código Civil de 1869 y el Código Civil de 2014*

19. El Código Civil y Comercial pertenece a un modelo general de enfrentamiento, pero no genera él mismo una posición de enfrentamiento. Más bien se integra con las expectativas que hubieran satisfecho codificaciones de otros gobiernos. En su modelo parece corresponder al fin a una táctica de *relacionamiento*. La calidad reitera una táctica de *propia excelencia*.

20. El nuevo Código tiene, en parte a causa de la Reforma de 1994, una ubicación bastante diversa de la que la obra de 1869 obtuvo de la Constitución de 1853/60. En sus flancos aparecen ahora también el Derecho del Trabajo, el Derecho de la Previsión Social y el Derecho de la Seguridad Social que hacen que quienes no encuentren lugar en el sistema patrimonial civil puedan hallarlo en estas ramas, sin caer en la marginalidad. De todos modos, importa considerar que el alto grado de desocupación hace que el lugar de alguna manera más eficaz en cuanto a contención social lo cumpla el asistencialismo incluido en la seguridad social. Esto contribuye a explicar, por ejemplo, el limitado interés de los trabajadores en la nueva obra civil y comercial.

Aunque el país es ahora mucho más importante que en 1869, quizás quepa decir que relativamente el Código Civil y Comercial de 2014 tiene

para la Argentina de hoy menos relevancia táctica que la que poseyeron el Código de Comercio y el Código Civil de 1859/62 y 1869 <sup>94</sup>.

21. A nuestro parecer, los avances jurídicos y científico-técnicos, incluyendo los saberes en las ciencias jurídicas y sociales, y los cambios en las referencias valorativas con que se encontraron los autores de la Constitución de 1853/60 y los Códigos de 1869 y 2014 evidencian que se habían producido *carencias* (lagunas) *históricas* y era necesario producir *carencias dikelógicas* que justificaron, de diversas maneras, las elaboraciones (integraciones) de (con) las obras de referencia.

Las *estrategias*, sobre todo las de la Constitución y el Código de 1869, resultaron en general acertadas <sup>95</sup>. Para una evaluación de la de 2014 es necesario conocer más el porvenir.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

---

<sup>94</sup> En el horizonte histórico general del tema se puede ampliar en nuestro libro “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>, 12-12-2014.

<sup>95</sup> Nos referimos a los autores y el país.

## NUEVAS FRONTERAS DEL “DERECHO DE FAMILIAS”, UN DESAFÍO PARA LA JUDICIALIDAD (\*)

**Resumen:** Se utiliza la metodología compleja del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, que incluye en éste repartos captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia, para considerar las fronteras de la complejidad de “las familias” en la actualidad y los requerimientos que esto significa para la judicialidad.

**Abstract:** We use the three-dimensional integrativism of the Trialist Theory of the Juridical World's the complex methodology that includes into Law, partitions of power and powerlessness, conceived by norms and valued by a complex of values that culminates in Justice. These tools allow us to consider the borders of "the families" complexity in current times and the requirements that this implies for judiciality.

**Palabras clave:** Integrativismo. Tridimensionalismo. Teoría trialista del mundo jurídico. Familias. Actualidad. Judicialidad.

**Key words:** Integrativism. Three-dimensionalism. Trialist. Theory of the Juridical World. Families. Current time. Judiciality.

### *I. Ideas básicas*

1. El subtítulo de estas Jornadas se refiere a los desafíos actuales de la *justicia de familia* frente a las nuevas fronteras del *Derecho de familia*<sup>1</sup>. La

---

(\*) Bases de la exposición del autor en las II Jornadas Rosarinas de Derecho de Familia: Los desafíos actuales de la justicia de familia frente a las nuevas fronteras del Derecho de familia ([http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid\\_item=608&wid\\_seccion=6](http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid_item=608&wid_seccion=6), 28-10-2014).

<sup>1</sup> Se pueden v. por ej. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dir.) “La familia en el nuevo derecho. Libro homenaje a la Profesora Dra. Cecilia P. Grosman”, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009; FLAH, Lily (dir.), “Los Desafíos del Derecho de Familia en el

Siglo XXI. Derechos Humanos. Bioética. Relaciones Familiares. Problemáticas infanto-juveniles. Homenaje a la Dra. Nelly Minyersky”, Bs. As., Errepar, 2011; FERRER, Francisco A. M. y otros (directores), “Código Civil Comentado. Derecho de Familia”, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2004; GROSMAN, Cecilia (dir.) - HERRERA, Marisa (coord.), “Hacia una Armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y Países Asociados”, Bs. As., Lexis Nexis, 2007; también LLANOS MANSILLA, Hugo - PICAND ALBONICO, Eduardo (coord.), “Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al profesor Santiago Benadava”, Santiago, Librotecnia, 2008. Además es posible c. “Summa de Familia”, “Derecho de Familia”, revista, directoras Cecilia Grosman, Nora Lloveras y Marisa Herrera AbeledoPerrot, <http://www.laley.com.ar/product/files/41357704/41357704.pdf>, 10-10-2014; “Revista de Derecho de Familia”, directoras Cecilia Grosman, Aída Kemelmajer de Carlucci y Nora Lloveras, <http://www.abeledo.com.ar/revista/Revista%20de%20Derecho%20de%20Familia>, 10-10-2014; “Revista de Derecho de Familia y de las Personas”, directores María J. Méndez Costa, Carlos H. Vidal Taquini, Marcos M. Córdoba, Graciela A. Medina y Néstor E. Solari, La Ley; “La Ley Derecho de Familia” (España), <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=22352>, 9-11-2014; “Family Law”, Jordans, <http://www.jordanpublishing.co.uk/publications/family-law/family-law-0>, 10-10-2014; “Family Law Quarterly Home”, American Bar Association, [http://www.americanbar.org/publications/family\\_law\\_quarterly\\_home.html](http://www.americanbar.org/publications/family_law_quarterly_home.html), 10-10-2014; Famiglia e diritto, [http://shop.wki.it/Ipsa/Periodici/Famiglia\\_e\\_diritto\\_s13043.aspx](http://shop.wki.it/Ipsa/Periodici/Famiglia_e_diritto_s13043.aspx), 10-10-2014; “Diritto di Famiglia e delle Persone”, Giuffrè, <http://www.giuffre.it/it-it/products/21000021.html>, 2-10-2014; “Droit de la famille”, LexisNexis, <http://www.lexisnexis.fr/droit-document/numeros/droit-famille.htm>, 2-10-2014; “Familienrechtszeitschrift”, FamRZ, <http://www.famrz.de/>, 1-10-2014; Juris, <http://www.otto-schmidt.de/famrz-online/>, 3-10-2014. Un importante listado de accesos a diversas publicaciones de Derecho de Familias puede c. en Washington and Lee University, School of Law, Law Library, <http://lawlib.wlu.edu/LJ/index.aspx?country=All%20Countries&subject=Family+Law>, 5-10-2014. Asimismo es posible v. RAISCH, Marilyn Johnson, “Transnational and Comparative Family Law. Harmonization and Implementation”, en Global Law and Justice, [http://www.nyulawglobal.org/globalex/Transnational\\_Comparative\\_Family\\_Law1.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Transnational_Comparative_Family_Law1.htm), 5-10-2014.

Es posible *ampliar* además por ejemplo en nuestros trabajos “Bases para una comprensión jusfilosófica del Derecho de Familia”, en “Investigación y Docencia”, N° 17, págs. 17 y ss.; “Derecho de Familia Comparado”, en “Investigación...” cit., N° 20, págs. 31 y ss.; “Comprensión trialista del Derecho de Familia”, “Investigación...” cit., N° 23, págs. 11 y ss.; “Jusfilosofía del Derecho de Familia en la postmodernidad”, en “Investigación ...” cit., N° 29, págs. 17 y ss.; “Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia”, en “Investigación ...” cit., N° 30, págs. 95 y ss.; “Filosofía del Derecho de Familia”, en “Investigación ...” cit., N° 34, págs. 15/40; “Aportes de la Filosofía del Derecho al Derecho de Familia”, en “Investigación ...” cit., N° 47, págs. 13 y ss.; “Los pronombres personales en el Derecho de Familia”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, op. cit., t. I, págs. 51 y ss.; “La integración trialista de la naturaleza y las influencias humanas difusas

justicia de “familias”<sup>2</sup> y en general el *Derecho de Familias* de la Argentina se encuentran en el presente con los desafíos de una *nueva era*<sup>3</sup> y de una *nueva Codificación*.

en la construcción del objeto jurídico: el marco del Derecho de Familia”, en “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, págs. 95 y ss.

Se puede c. Commission on European Family Law, <http://ceflonline.net/>, 5-10-2014; Centre de Droit de la Famille, <http://cdf.lyon3.free.fr/>, 11-10-2014. Además: Maestría en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, [http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae\\_der\\_familia\\_inf\\_adoles.php](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_der_familia_inf_adoles.php), 1-10-2014; Carrera de Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, [http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr\\_esp\\_derfamilia.php](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_derfamilia.php), 1-10-2014; Especialización en Derecho de Familia, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, [http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid\\_seccion=6&wid\\_item=61](http://www.fder.unr.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=6&wid_item=61), 1-10-2014; Carrera de Especialización Interdisciplinaria en Problemáticas Sociales Infanto-Juveniles, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, [http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr\\_esp\\_infanto\\_juveniles.php](http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_infanto_juveniles.php), 12-10-2014.

<sup>2</sup> Nos referimos en plural a “familias” porque consideramos que se trata de diversos modelos que superan la uniformidad tradicional.

<sup>3</sup> Se puede ampliar en nuestro libro “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000. En cuanto a las prolongadas discusiones sobre los períodos y la aceleración de la Historia es posible v. por ej. CELARIUS, Cristóbal, “La periodización de la historia”, en Análisis de la historia, octubre 2, 2012, La Crisis de la Historia, <http://www.lacrisisdelahistoria.com/periodizacion-historia/>, 10-11-2014; “La historia se acelera, apenas tenemos tiempo de envejecer un poco que ya nuestro pasado se vuelve historia, que nuestra historia individual pasa a pertenecer a la historia”, “Marc Augé y la aceleración de la Historia en la sociedad actual. Hoy tenemos dificultades para pensar nuestro mundo”, por Silvina Frieria, Página | 12, Miércoles, 11 de abril de 2007, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/2-5974-2007-04-11.html>, 10-11-2014; REMAUD, Olivier, “Pequeña filosofía de la aceleración de la historia”, trad. Jorge Navarro Pérez, en “Isegoría”, 37, págs. 97 y ss., <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/viewFile/111/111>, 20-11-2014. En general cabe c. por ej. Teoría de la historia, <https://introduccionalahistoriajvg.wordpress.com/>, 23-11-2014.

V. por ej. DEZA ARAUJO, Yacila, “La familia posmoderna”, Pliegue, Sábado, julio 22, 2006, <http://sicopliegue.blogspot.com.ar/2006/07/la-familia-posmoderna-yacila-deza.html>, 21-11-2014; RODRIGUEZ, Alfonsa, “La familia post-moderna: distancia y compromiso”, <http://www.revistaredes.es/imagenes/pdf/La%20familia%20posmoderna.%20A.%20Rodr%C3%ADguez.pdf>, 21-11-2014; COHEN IMACH, Silvina Lic., “La familia en la posmodernidad”, Universidad Nacional de Tucumán, [http://www.psicologia.unt.edu.ar/index.php?option=com\\_docman&task=search\\_result&Itemid=248](http://www.psicologia.unt.edu.ar/index.php?option=com_docman&task=search_result&Itemid=248), 21-11-2014; ARENES, Carolina, “Las nuevas familias”, [lanacion.com](http://www.lanacion.com.ar/552329-las-nuevas-familias), <http://www.lanacion.com.ar/552329-las-nuevas-familias>, 21-11-2014; SHORTER, Edward, “The Making of the Modern Family Nueva York, Basic Books, 1975, se puede v. por ej. <http://www.colmich.edu.mx/rela>

La intervención judicial suele relacionarse con situaciones de *crisis* en la realidad social que son siempre dolorosas y en especial resultan así cuando se trata del área de familias. Además esas crisis son particularmente intensas en situaciones como las presentes de cambio de tiempo histórico signado por una enorme variación en las posibilidades científicas y técnicas y las referencias morales. Resulta ahora bastante evidente que la diversidad de casos y respuestas familiares habilita para hablar en *plural*, como sucede en las otras áreas específicas del Derecho Civil <sup>4</sup>, del *Derecho de Familias*.

En gran medida, según ocurre con toda ley, el Código Civil y Comercial sancionado mediante la ley 26994 <sup>5</sup>, cuyo contenido es en general de buena calidad técnica, será lo que los *jueces* lo hagan ser y, en última instancia, será lo que la *sociedad* lo haga ser. Es más, en la judicialidad <sup>6</sup>

---

ciones25/files/revistas/007/EdwardShorter.pdf, 21-11-2014; MORENO, María, "Nota: Lo primero es la familia", Página 12, 16/05/2004, Fondo de Cultura Económica, <https://www.fce.com.ar/ar/prensa/detalle.aspx?idNota=682>, 21-11-2014; "Nuevas formas de familia", Unicef – Udelar, Noviembre 2003, [http://www.unicef.org/uruguay/spanish/libro\\_familia.pdf](http://www.unicef.org/uruguay/spanish/libro_familia.pdf), 12-11-2014.

Cabe tener en cuenta, por ej., LYOTARD, Jean-François, "La condición posmoderna", trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. ed., Bs. As., R.E.I., 1991.

La posmodernidad es relativamente pluralista, se orienta por cauces de libertad religiosa y de cierto modo democráticos, es consumista, desenvuelve los marcos de información, noticias y entretenimiento y no tiene fe en la verdad absoluta. Las parejas son inestables y los adolescentes suelen sentirse más extraños a la identidad familiar. El "hogar" va perdiendo condiciones de refugio, serenidad y entendimiento. Se dice que hay una identidad anónima que se refiere al exterior de las familias. Con frecuencia la globalización/marginación disuelve la "intimidad" familiar. Es posible *ampliar* en nuestro trabajo "Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 24, págs. 41/56. También v. ALTEINI, Atilio A. - NICOLAU, Noemí L. (dir.), "El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani", Bs. As., La Ley, 2005.

<sup>4</sup> Obligaciones (y Contratos), Reales y Sucesiones.

<sup>5</sup> Ver la ley 26994 en Infoleg, [http://www.infoleg.gov.ar/?page\\_id=112](http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=112), 28-10-2014.

<sup>6</sup> Cabe referirse de maneras principales a la judicialidad como intervención jurisdiccional y como garantía de la intervención judicial respecto de la imparcial y correcta aplicación de la ley. Judicial significa lo perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", judicial, <http://lema.rae.es/drae/?val=judicial>, 10-11-2014). Se debate si el nuevo Código Civil y Comercial argentino ha resuelto satisfactoriamente la problemática de la judicialidad de la familia (se puede v. por ej. El nuevo Código Civil tendría



depende en mucho de la composición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya integración se está modificando.

Para comprender mejor la *relevancia* de las situaciones de familias que los jueces han de resolver cabe apreciar que al hacer su clasificación del Derecho Civil Savigny consideró a la familia como el *yo ampliado* <sup>7</sup>.

Estas circunstancias exigen con particular intensidad que nos ocupemos de nuestro tema, las nuevas fronteras del Derecho de Familias, atendiendo a la actividad de los jueces. En el marco familiar la imparcialidad de los jueces se hace siempre particularmente difícil porque ha de integrarse con cierta discrecionalidad para responder de manera valiosa a las particularidades tensas de que se trata. Por ejemplo: la muy frecuente necesidad de proteger a las mujeres no excluye el requerimiento de atender a la parcialidad que a veces se produce contra los varones <sup>8</sup>. Las especiales características de las familias de nuestros días *complejizan de modo especial* la siempre compleja tarea de los jueces <sup>9</sup>. Hay una compleja judicialidad de familias.

---

dictamen para el 30 de noviembre, Análisis Digital.com, 13/11/2012, <http://analisisdigital.com.ar/noticias.php?ed=1&di=0&no=174943>, 31-201-2014).

<sup>7</sup> Es posible v. SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. I, 1878, LIII, pág. 230 -y ss.- ("El *yo* hecho más extenso por la familia."). Claro está que en general las condiciones culturales han cambiado notablemente.

<sup>8</sup> Sin desconocer la frecuente inferioridad de la condición de la mujer y la frecuencia de la resistencia al reconocimiento por parte de los padres se puede c. por ej. el tema polemizado de la nota de PEIRÓ, Claudia, "Hay sexismo en los tribunales de familia contra los padres varones" (en relación con el documental de Ginger Gentile "Borrando a papá"), <http://www.infobae.com/2014/08/24/1589803-hay-sexismo-los-tribunales-familia-contra-los-padres-varones>, 10-11-2014.

<sup>9</sup> Es posible *ampliar* por ej. en nuestro libro "Filosofía de la Jurisdicción - Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; también en "Problemática trialista de la tarea de los jueces", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 23, págs. 59 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.; "Perspectivas integativistas trialistas de la Ética y la Independencia del Poder Judicial", en "Ética e Independencia del Poder Judicial", Sesiones de Jueces de Segunda Instancia de los Tribunales de las Provincias Argentinas del Centro, Córdoba, Argenjus, 2004, págs. 5 y ss.; "Reflexiones sobre el papel del juez en la cultura occidental", en AS. VS., "Ética e Independencia del Poder Judicial", Sesiones de Jueces de Segunda Instancia de los Tribunales de las Provincias Argentinas de la Patagonia, Ushuaia, Fores - Junta Federal

2. La comprensión de las familias y de la intervención judicial requiere contar con el *jurianálisis*<sup>10</sup>, donde las personas y sus relaciones son analizados desde las diferentes perspectivas del Derecho, resultando a nuestro parecer especialmente recomendable el empleo de la metodología de análisis del *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*<sup>11</sup>.

de Cortes y Superiores Tribunales de Justicia de las Provincias Argentinas, Argenjus, págs. 9 y ss.

Cabe c. los debates acerca de los tribunales colegiados de familias (c. por ej. Discurso del Dr. Ariza en Cena Institucional Anual, 22/09/2014, Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, <http://www.magistrados-santafe.org.ar/rosario/verEvento.php?id=215>, 20-10-2014; además v. gr. BARRAZA GALLARDO, Luisa, “Debate Parlamentario de la Ley 19.968 que Crea los Tribunales de Familia”, Universidad de Chile, [http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112145/de-barraza\\_1.pdf?sequence=1](http://www.tesis.uchile.cl/bitstream/handle/2250/112145/de-barraza_1.pdf?sequence=1), 10-10-2014; “Aplicación jurisdiccional del proceso de familia”, file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/MODULO%20DERECHO%20DE%20FAMILIA%20(1).pdf, 10-10-2014; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, Luis, “La jurisdicción de familia”, DiarioJurídico.com, <http://www.diariojuridico.com/la-jurisdiccion-de-familia/>, 10-10-2014;

<sup>10</sup> Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Aportes de la Filosofía del Derecho” cit.

<sup>11</sup> Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “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 Angel, “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>, 10-5-2014; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 10-5-2014; “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>, 9-5-2014; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf>, 19-5-2014; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 10-5-2014; “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.>

La teoría trialista del mundo jurídico presenta la construcción del objeto de la ciencia del Derecho en una *complejidad pura* que diferencia e integra las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica superando la complejidad impura, donde se mezcla el campo normativo con la Sociología, la Economía, la Biología, la Psicología, etc. y el Derecho Natural, y la simplicidad pura que pretendió Hans Kelsen a través de grandes recortes empobrecedores del planteo del Derecho <sup>12</sup>.

---

centrodefilosofia.org.ar/, 12-5-2014; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 12-5-2014; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 12-5-2014.

Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Aportes de la Filosofía del Derecho ...” cit.

La complejidad pura diferencia e integra las tres dimensiones, superando la complejidad impura que las mezcla y la simplicidad pura que las mutila.

- <sup>12</sup> Es posible c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción ...” cit., 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 Angel, “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” (tesis doctoral 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, 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). Se requiere una *complejidad pura*, que diferencie e integre, superadora de la simplicidad pura (que a menudo mutila) y de la complejidad impura (que mezcla).

La propuesta del integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo jurídico* incluye la consideración de *repartos*<sup>13</sup> de potencia e impotencia<sup>14</sup> (dimensión sociológica), captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica<sup>15</sup>). En su desarrollo el trialismo distingue referencias *específicas* materiales, espaciales, temporales y personales. Incluso se abre a perspectivas *interdisciplinarias* y a *horizontes* que abarcan una propuesta integrativista tridimensionalista de *teoría trialista del mundo político*.

3. Aplicando la *teoría de las respuestas jurídicas y culturales*<sup>16</sup> es posible referirse a los *alcances*, la *dinámica* y las *situaciones* de las personas, las familias y las intervenciones judiciales atendiendo, con miras a una mejor comprensión, a las perspectivas jurídicas del análisis trialista.

Los *alcances* son tridimensionales y tienen las cuatro especificidades materiales, espaciales, temporales y personales ya referidas. Para reconocer las juridicidades individuales y en este caso familiares vale atender a los *denominadores* particulares y comunes<sup>17</sup>. La *dinámica* puede ser de incremento, retroceso o sustitución. Las *situaciones* pueden ser de dominación, coexistencia, integración, desintegración y aislamiento.

La tarea judicial tiene una complejidad destacada cuando se trata de ámbitos como el de las familias, donde hay rasgos tridimensionales comunes

<sup>13</sup> Ya Aristóteles se refería a los repartos (v. por ej. ARISTÓTELES, v. "Ética Nicomachea", V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234; id. 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/>, 27-10-2014).

<sup>14</sup> Consideramos respectivamente potencia e impotencia a lo que favorece o perjudica a la vida humana. Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, consideraba como tales a lo que favorece o perjudica al ser.

<sup>15</sup> Díkē era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra dikelogía fue empleada por Altusio con un significado relativamente diverso al trialista.

<sup>16</sup> Se puede *ampliar* en nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en "Investigación ..." cit., N° 37, págs. 85 y ss.), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793>, 30-7-2014.

<sup>17</sup> Es posible c. CIURO CALDANI, "Estudios de Filosofía Jurídica ..." cit., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

y especificidades de gran riqueza que se manifiestan no sólo en denominadores comunes familiares sino en denominadores particulares muy significativos y hoy en enormes novedades. Esa complejidad propia de las familias suele requerir la institución de tribunales específicos<sup>18</sup> con aptitud diferenciada para apreciar los hechos, colegiados y de instancia única.

Las características de las familias y su judicialidad se esclarecen de manera notoria cuando se cuenta con estos instrumentales de análisis que proponen el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico y la teoría de las respuestas jurídicas. Hay que incrementar sobre tales bases la conciencia de los jueces, los funcionarios judiciales, los abogados y los particulares en cuanto a la juridicidad familiar<sup>19</sup>. Nuestro propósito es referirnos en particular a la tarea de los *jueces*.

4. La noción de familia, o mejor dicho de familias, tiene dos grandes *líneas principales*, la de las relaciones de *sexuales* de “*pareja*”<sup>20</sup> y la de la *reproducción*. Con miras a comprenderlas mejor vale atender a su *diferenciación* de despliegues relativamente análogos, como los de amistad y los de la educación. La pareja y la amistad, la reproducción y la educación tienen rasgos comunes no descartables pero a su vez se diferencian de maneras difíciles y también significativas. El “*eros*” y la “*filia*”<sup>21</sup> son diversos; la

<sup>18</sup> Se puede v. TURNER SAEZ, Susan, “Los tribunales de familia”, en “*Ius et Praxis*”, 8.2, Scielo, [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-00122002000200013](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122002000200013), 10-10-2014; no obstante también existe una tendencia a disolver los tribunales colegiados de familias y generar otros unipersonales con competencia también en materia de menores.

<sup>19</sup> En general de todos los repartidores familiares.

<sup>20</sup> Al menos hasta el presente se puede hablar de la sexualidad con referencia a “*pareja*”.

<sup>21</sup> Es posible v. por ej. “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano”, Barcelona, Montaner y Simón – Sociedad Internacional, t. VIII, 1912, Eros, págs. 551/2; SARAIVA de GROSSI, María Inés, «Las manifestaciones de “*filia*” y conceptos vinculados en Edipo en Colono”, Universidad Nacional de La Plata, FaHCE, VIII Jornadas de Investigación en Filosofía, [Fhttp://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab\\_eventos/ev.1367/ev.1367.pdf](http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.1367/ev.1367.pdf), 10-11-2014; SILVA MARTÍNEZ, Guillermo Mtro., “Ensayo sobre el *ágape*”, <http://www.posgrado.unam.mx/filosofia/publica/III08silva.pdf>, 10-11-2014. En cuanto a diversidades de sentidos de Eros pueden v. también por ej. PRÜMM, Karl Prof., “La religión de los griegos”, en KÖNIG, Franz Dr., “Cristo y las Religiones de la Tierra”, trad. Ramón Valdés del Toro, 2ª. ed., Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, t. II, 1968, págs. 29, 106, 117, respecto al odio y el amor como fuerzas motoras c. pág. 98, además v. PRÜMM, “La religión del helenismo”, en KÖNIG, op. cit., t. II, pág. 173.

“amistad platónica” entre hombres y mujeres es un espacio cambiante según las épocas y muy debatido<sup>22</sup>. A menudo se han mostrado modelos paternos como cauces educativos<sup>23</sup>, pero las relaciones entre padres e hijos y educadores y educandos tienen rasgos diferentes.

También es relevante tener en cuenta las relaciones de la jurisdicción de familias con la de menores, respecto de la cual suelen darse procesos de unificación, y con la jurisdicción civil, e incluso en el horizonte del tema las vinculaciones del proceso de familias con los procesos de menores y el proceso civil<sup>24</sup>.

5. Según hemos señalado, los jueces pueden ser considerados *terceros imparciales*<sup>25</sup> que en sentido amplio *dicen y hacen* el Derecho, pero la imparcialidad y el decir y hacer en materia de familias es notablemente difícil. Es más, todos los aspectos que el trialismo evidencia en el desempeño

---

Cabe recordar PLATÓN, “El banquete ó del amor”, en “Obras completas de Platón”, trad. Patricio de Azcárate, Madrid, Medina y Navarro, t. 5, 1871, págs. 283 y ss., <http://www.filosofia.org/cla/pla/azf05285.htm>, asimismo v. <http://www.docentes.unal.edu.co/gamelendeza/docs/Socrates/Dialogos/Castellano/El%20Banquete.pdf>, 10-10-2014; también v. VELÁSQUEZ, Óscar, “Platón: *El Banquete* o siete discursos sobre el amor”, Santiago de Chile, Universitaria, 2002; “El amor en el Banquete de Platón”, Plesiologos-blog, <http://plesiologos.blogspot.com.ar/2007/10/el-amor-en-el-banquete-de-platn.html>, 10-10-2014.

<sup>22</sup> VALLEJO CAMPOS, A., “Elogio de la locura. Amistad y Amor en Platón y Aristóteles”, y en “Bitarte”, 29 (2003), 55-73, “Elogio de la locura. Amistad y amor en Platón y Aristóteles. Eros y Philía en el Pensamiento Griego”, Antiqua, <http://antiqua.gipuzkoa.kultura.net/pdf/vall9.pdf>, 20-10-2014.; La amistad en la antigua Grecia, Antiqua, Jornadas sobre la Antigüedad, [http://antiqua.gipuzkoakultura.net/amistad\\_eu.php](http://antiqua.gipuzkoakultura.net/amistad_eu.php), 20-10-2014. Vale recordar la simpatía de Epicuro hacia la amistad y su recomendación no favorable al matrimonio (AMBROSINI, Cristina, “Internet: un jardín de Epicuro en la sociedad del riesgo”, El Jardín de Epicuro, <http://epicureanos.blogspot.com.ar/2006/06/internet-un-jardin-de-epicuro-en-la.html>, 19-10-2014; EPICURO, “Epicuro: carta a Meneceo”, Noticia, traducción y notas de Pablo Oyarzún R., en “Onomazein”, 4 -1999-, págs. 403 y ss., [http://www.onomazein.net/Articulos/4/23\\_Oyarzun.pdf](http://www.onomazein.net/Articulos/4/23_Oyarzun.pdf), 20-10-2014).

<sup>23</sup> V. por ej. PESTALOZZI, Juan Enrique, “Cómo Gertrudis enseña a sus hijos”, trad. José Tadeo Sepúlveda, <http://es.scribd.com/doc/86843349/4como-Gertrudis-Ensenaa-Sus-Hijos>, 9-10-2014.

<sup>24</sup> A veces se dice que a diferencia de lo que ocurre en el ámbito civil por la mayor oficialidad el proceso de familias es sólo procedimiento.

<sup>25</sup> Nos referimos al carácter de terceros para diferenciarlos de los árbitros.

judicial se ven a su vez afectados por las *nuevas fronteras* del Derecho de Familias.

## *II. Las nuevas fronteras de la judicialidad de familia en el mundo jurídico*

### *1) En general*

#### *a) Dimensión sociológica*

6. La propuesta trialista construye la dimensión sociológica a través de *adjudicaciones de potencia e impotencia*, es decir de lo que favorece o perjudica a la *vida humana* <sup>26</sup>. Las adjudicaciones se producen en el juego de *fuerzas* y según *intereses*. Las fuerzas no son necesariamente poder, que es la fuerza sobre otro, y los intereses no son siempre económicos. Las adjudicaciones son el espacio de la judicialidad, en este caso, de la judicialidad de familias.

7. Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar y *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables. La *naturaleza* puede actuar a través de las cualidades del suelo, el aire, el agua, las plantas y los animales, los cuerpos y la vida psíquica de los seres humanos, etc. Un despliegue hoy considerado con acierto muy relevante es el de la genética humana. Las *influencias humanas difusas* pueden producirse por la economía, la religión, la lengua, la ciencia, el arte, la educación, la concepción del mundo, etc.

Las *distribuciones* poseen muy notoria influencia en las familias, aunque ella va cambiando en las diversas circunstancias, sobre todo en la situación actual. La presencia de la *naturaleza* en el campo familiar ha sido tradicionalmente reconocida <sup>27</sup>. El despliegue psíquico, que incluye los

---

<sup>26</sup> Como hemos indicado, Werner Goldschmidt consideraba potencia e impotencia a lo que favorece o perjudica al ser.

<sup>27</sup> En relación con lo que polémicamente se entiende por naturaleza, cabe recordar por ej.: “Moribundo. ... Mis únicos remordimientos se fundan en el mezquino uso que hice de las facultades ... que la naturaleza me había otorgado para servirla. ... Cegado por la

sentidos de Eros y Tánatos, posee gran importancia. La dominación de Eros suele tener gran significado en la constitución de la relaciones sexuales y la reproducción y la cultura en general<sup>28</sup>. La recomposición de Eros con el distanciamiento de las relaciones sexuales y reproductivas ha abierto un campo de posibilidades sorprendente: por ejemplo, no sólo ha facilitado la construcción del matrimonio igualitario sino puede abrir espacio a los matrimonios múltiples o colectivos, las relaciones promiscuas, etc.<sup>29</sup>

Las *influencias humanas difusas* de la *economía*, con sus despliegues de producción, distribución y consumo tienen gran relevancia en las familias, advirtiéndose hoy el debilitamiento familiar por la crisis de rol en la economía<sup>30</sup>. Los lugares económicos familiares de los niños, las mujeres y

---

absurdistad de tus sistemas, en su nombre he combatido contra la violencia de los deseos, que había recibido por una inspiración mucho más divina, y me arrepiento.” (SADE, Marqués de, “Diálogo entre un sacerdote y un moribundo”, trad. de Mario Pellegrini, 6ª. ed., Bs. As., Argonauta, 2005, pág. 32).

- <sup>28</sup> Importa tener en cuenta que los desvíos de Eros pueden conducir a Tánatos, también en el ámbito familiar.

Es interesante v. por ej. FREUD, Sigmund, “El malestar en la cultura”, en “Obras completas”, trad. José L. Etcheverry, Bs. As., Amorrortu, t. 21, 1979, págs. 115 y ss. y 135/6; MARCUSE, Herbert, “Eros y civilización”, trad. Juan García Ponce, Madrid, Sarpe, 1983, se puede v. incluso <http://espanol.free-ebooks.net/ebook/Eros-y-civilizacion>, 21-11-2014; FOUCAULT, Michel, “Historia de la sexualidad”, I, trad. Ulises Guíñazú, 25ª. ed., Madrid, Siglo veintiuno, 1998, [http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios/2015\\_1/identidad/u\\_4/fou\\_mic.pdf](http://www.pueg.unam.mx/images/seminarios/2015_1/identidad/u_4/fou_mic.pdf), 2-11-2014, Papeles de Sociedad.info, [http://www.papelesdesociedad.info/?Historia\\_de\\_la\\_sexualidad\\_I\\_II\\_III](http://www.papelesdesociedad.info/?Historia_de_la_sexualidad_I_II_III), 10-11-2014; incluso es posible c. Historia de la sexualidad, <http://es.slideshare.net/camors/historia-de-la-sexualidad-3692902>, 20-11-2014. Cabe ampliar en nuestro artículo “Muerte, cultura y Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 8, págs. 37 y ss., file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/106-367-1-PB.pdf, 22-11-2014.

- <sup>29</sup> En las líneas polemizables así abiertas, cabe c. por ej. EASTON, Dossie - HARDY, Janet W., “The Ethical Slut: A Practical Guide to Polyamory, Open Relationships & Other Adventures”, 2ª. ed., Berkeley, Celestial Arts, Ten Speed Press, 2009, [http://www.amazon.ca/Ethical-Slut-Dossie-Easton/dp/1587613379#reader\\_1587613379](http://www.amazon.ca/Ethical-Slut-Dossie-Easton/dp/1587613379#reader_1587613379), 10-10-2014; Le site de Lionel Labosse, <http://www.altersexualite.com/spip.php?rubrique1>, 21-11-2014.

V. no obstante las pulsiones de muerte por ej. en “Exclamaciones del alma a Dios de Santa Teresa de Jesús”, [http://es.wikisource.org/wiki/Exclamaciones\\_del\\_alma\\_a\\_Dios](http://es.wikisource.org/wiki/Exclamaciones_del_alma_a_Dios), 12-11-2014; “Vivo sin vivir en mí”, Ciudad Seva, [http://www.ciudadseva.com/textos/poesia/esp/avila/vivo\\_sin\\_vivir\\_en\\_mi.htm](http://www.ciudadseva.com/textos/poesia/esp/avila/vivo_sin_vivir_en_mi.htm), 21-11-2014.

- <sup>30</sup> Vivimos en una sociedad de consumo y también la familia es pasada por el criterio consumista (es posible v. por ej. CARRASCO ROSA, Ana, “La sociedad de consumo: origen y características”, en “Contribuciones a la Economía”, enero 2007, <http://elorden>



los ancianos son muchas veces dificultosos. Sin embargo, las mujeres irán adquiriendo igual trato que los varones por su igualdad en las fuerzas de producción. Más riesgosos son los descartes de los ancianos, difícilmente insertables en la economía. En cuanto al despliegue *religioso*, el catolicismo hizo del matrimonio un sacramento y sostiene una fuerte potestad paterna. Pese a las tendencias a la laicización occidental, la religión posee todavía importancia familiar. En las juridicciones musulmanas las enseñanzas religiosas tienen influencia muy considerable en la inferioridad de la mujer.

La presencia de la *ciencia y la técnica* en el espacio familiar es relevante, por ejemplo, al incrementar las posibilidades de vida, las chances de trabajo de la mujer, el tratamiento más igualitario de las condiciones personales, etc. El *arte* posee gran relación con las familias: se puede mencionar, v. gr., que muchas de las expresiones artísticas, incluso con tensiones trágicas, se han desenvuelto en espacios familiares (Edipo, Electra, etc.). La *educación* ha influido durante mucho tiempo en las posibilidades de constitución y desarrollo de las familias y puede ser en parte tarea familiar, pero hoy esa intervención se ha debilitado de manera notable. Más allá de las instituciones específicamente educativas intervienen medios de comunicación de masas.

La judicialidad familiar se desarrolla de modo no descartable en estos campos de distribuciones.

8. Los *repartos* se producen por conductas de seres humanos determinables en espacios donde hay distribuciones y otros repartos. Son mejor conocidos cuando se consideran los repartidores; los beneficiarios, beneficiados y gravados; los objetos, constituidos por potencias e impotencias<sup>31</sup>; las

---

mundial.com/ensayo-y-opinion/sociedad-de-consumo/, 19-11-2014; PÉREZ VENTURA, Juan, "La sociedad de consumo: vivir es consumir", el Orden Mundial en el s. XXI, <http://elordenmundial.com/ensayo-y-opinion/sociedad-de-consumo/>, 20-11-2014).

<sup>31</sup> Tener familia puede ser importante para la plenitud de la salud como bienestar físico, psíquico y social, según lo requiere la Organización Mundial de la Salud (es posible *ampliar* en nuestros trabajos "Filosofía trialista del Derecho de la Salud", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 28, págs. 19 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/681/535>, 2-10-2014, Salud Colectiva, <http://www.saludcolectiva-unr.com.ar/docs/SC-220.pdf>, 2-10-2104; "El Derecho de la Salud ante una nueva era histórica", en "Investigación ..." cit., N° 42, págs. 61/75, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, [http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD42\\_7.pdf](http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD42_7.pdf), 3-10-2014; "Necesidad del complejo del Derecho para

formas, consistentes en los caminos para llegar al comienzo de los repartos y las razones, donde cabe diferenciar los móviles, las razones alegadas y las razones sociales. La judicialidad se desarrolla mediante repartos de los jueces. En el tiempo actual la conducción familiar por los jueces, en relación siempre difícil con los protagonistas de las familias, es desafiada por grandes fuerzas psicológicas y económicas que imponen nuevas maneras de la organización familiar. Hay una considerable apertura de las *posibilidades sexuales* y una destacada *patrimonialización* de las relaciones familiares. Los móviles de las familias han cambiado de manera considerable. Los jueces de familias se encuentran con una gran liberación de la vida erótica y una gran penetración económica. Las posibilidades de audiencia familiar continúan siendo a menudo difíciles porque los protagonistas con frecuencia apasionados viven grandes tensiones que los conducen incluso a plantear relatos gravemente falsos <sup>32</sup>. Las manifestaciones tradicionales de la familia han perdido gran parte de su razonabilidad social. El logro de fuerza de convicción en las partes y la sociedad para las decisiones judiciales familiares tiene siempre importantes obstáculos.

9. Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*, es decir, desenvolverse mediante la imposición, realizando el valor poder, o a través del acuerdo, satisfaciendo el valor cooperación. El acierto del trialismo, que juridizó la autonomía con título propio, se muestra en la actualidad en una significación muy plena. Las familias, tradicionalmente referidas a la autoridad (expresada por ejemplo en el relato de “Padre padrone” <sup>33</sup>) ahora se abren a más autonomía. Avanzan senderos de mediación, contratación y transacción.

---

atender a la complejidad del Derecho de la Salud. Nuevas reflexiones sobre el Derecho de la Salud”, en “Revista de Filosofía ...” cit., N° 35, págs. 193 y ss.). Más que “tener” familia puede ser relevante “ser” familiar.

<sup>32</sup> Es posible v. no obstante acerca de la importancia del diálogo familiar por ej. “Desarrollo con democracia” entrevista con Amartya Sen, Premio Nobel de Economía”, Carlos Fernando Chamorro, de Confidencial, Entrevista 4.10.2013, <http://www.plaza publica.com.gt/content/desarrollo-con-democracia-entrevista-con-amartya-sen-premio-nobel-de-economia>, 21-11-2014.

<sup>33</sup> Una manifestación artística del autoritarismo paterno se exhibe en el relato de Gavino Ledda y en la película cinematográfica de Vittorio y Paolo Taviani “Padre padrone”. En cuanto a orígenes griegos y romanos de la autoridad paterna, puede v. por ej. [http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/lexico\\_grecomano/despota.htm](http://www.iscsp.utl.pt/~cepp/lexico_grecomano/despota.htm), 25-10-2014.

Los ámbitos de familias de este tiempo ponen en cuestión a la judicialidad tradicional y requieren una nueva.

10. Los repartos pueden presentarse en *orden*, denominado también régimen, o en *desorden*, llamado asimismo anarquía<sup>34</sup>. En el régimen se realiza el valor homónimo orden y en la anarquía el “disvalor” arbitrariedad. El orden de repartos se puede generar por el *plan de gobierno* en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y por *ejemplaridad* que se desenvuelve según el seguimiento de repartos considerados razonables. Cuando el plan de gobierno está en marcha realiza el valor previsibilidad y la ejemplaridad satisface el valor solidaridad. El plan de gobierno se expresa a menudo en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, etc. y la ejemplaridad suele manifestarse en la costumbre, la jurisprudencia, los usos, etc. Dentro del régimen suelen diferenciarse *subórdenes* con características propias.

Las familias han sido con frecuencia ámbitos de especial planificación gubernamental, pero la fuerza de la costumbre y los usos, nunca desdénable, se va incrementando como lo muestran en la Argentina los triunfos del establecimiento del divorcio vincular y del matrimonio igualitario. Incluso vale tener en cuenta los diversos modelos de familia que se desarrollan, v. gr., a través de las familias ensambladas<sup>35</sup>. Las familias constituyen subórdenes de repartos, cada una con posibilidades de planificación y ejemplaridad. También es un suborden el espacio familiar general. Los jueces de familias, tradicionalmente muy guiados por el plan de gobierno, ahora tienen que tomar en cuenta asimismo de manera destacable a la *ejemplaridad*. La jurisprudencia en materia familiar tiene notable significación<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> El orden de las distribuciones constituye cosmos y su desorden genera caos.

<sup>35</sup> Se puede v. Cecilia Grosman, Dialnet, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=1363323>, 21-11-2014. También cabe c. DAVISON, Dora Teresa, “Familias reconstituidas, reconstruidas, ensambladas. Acerca de su denominación”, *psicopediahoy*, <http://psicopediahoy.com/familias-reconstituidas-reconstruidas-ensambladas/>, 20-11-2014.

Para reconocer el ensamblaje de las familias puede ser útil tener en cuenta nuestro trabajo “Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999. La conexión es una manera de las situaciones de las respuestas.

<sup>36</sup> Cabe citar por ej. CSJN, Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Saks de Sejean, <http://www.csjn.gov.ar/jurisp/jsp/fallos.do?usecase=mostrarHjFallos&falloId=91307>, 12-11-2014; se puede v. la difícil evolución jurisprudencial del matrimonio igualitario en la Argentina

11. Los *cambios* del orden de repartos pueden referirse a los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, constituyendo *revoluciones*; sólo a los supremos repartidores, en el sentido de “*golpes*” jurídicos o únicamente a los supremos criterios de reparto, formando *evoluciones*. Las variaciones pueden producir diferentes tipos de anarquía. El tiempo que nos toca vivir constituye grandes cambios, a menudo revolucionarios, también en el campo familiar. La judicialidad de familias se encuentra hoy con esas novedades, también con lo que con mirada tradicional constituye cierta anarquía.

12. Los repartos y sus órdenes pueden encontrar *límites* necesarios surgidos de la llamada “naturaleza de las cosas”. Se trata de obstáculos *generales* de todos los repartos y órdenes o *especiales* de los proyectos en cuestiones vitales. Los límites generales pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos y socioeconómicos. En lo familiar los obstáculos considerados tradicionalmente “físicos” en cuanto a la constitución de la vida sexual han cedido, pero en cambio siguen siendo fuertes, quizás con alcances destacables, los límites psíquicos y económicos. Por ejemplo, es muy difícil mantener unida a una familia donde sus integrantes son ubicados por la economía en lugares muy distantes. También lo es mantener “saludable” a una familia acosada por la pobreza. En las monarquías hereditarias tradicionales el requerimiento de la solidez familiar para dar fuerza a la continuidad del régimen ha producido fracasos y ha dado con frecuencia lugar a grandes crímenes<sup>37</sup>. Durante mucho tiempo la legislación ha obstaculizado los desenvolvimientos del divorcio vincular y las uniones homosexuales. Los límites especiales en cuestiones vitales llevan al replanteo de lo proyectado al momento del cumplimiento, sea con resultados de ejecución o abandono, por ejemplo, en el caso de las familias cuando se entra en

---

por ej. en Juzgado 1ra Inst. en lo Contencioso-adm. Trib. n° 15, exp. 34292 /0, “Freyre, Alejandro contra GCBA, s. Amparo (art. 14 ccaba), 10/11/2009, <http://www.lgbt.org.ar/00-fallo.php>, 12-10-2014; Matrimonio entre personas del mismo sexo en Argentina, Wikipedia, [http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio\\_entre\\_personas\\_del\\_mismosexo\\_en\\_Argentina#cite\\_note-8](http://es.wikipedia.org/wiki/Matrimonio_entre_personas_del_mismosexo_en_Argentina#cite_note-8), 12-10-2014.

<sup>37</sup> Es posible referirse v. gr. a Hamlet (es posible *ampliar* en nuestro trabajo “El monólogo de Hamlet y la problemática básica del Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 20, págs. 51 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/476/378>, 23-11-2014).

conflicto con las grandes pulsiones sexuales, que tienen importancia “vital”. La judicialidad, en este caso familiar, ha de enfrentar límites necesarios muy destacados. Al fin los pronunciamientos judiciales suelen resultar lejos de lo que se proponen.

13. Las *categorías básicas* de la dimensión sociológica del mundo jurídico son 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*”, es decir, pretenden ser consideradas siempre en la totalidad de sus manifestaciones (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Son por ejemplo sorprendentes las variaciones que puede tener lo que se considera en la finalidad objetiva favorable o desfavorable y la amplitud de la posibilidad. Como esa amplitud de perspectivas nos es inabordable porque no somos omniscientes ni omnipotentes nos vemos en la necesidad de fraccionarla donde no podemos conocer o hacer más produciendo *certeza*. También la judicialidad, en este caso en materia de familias, se desenvuelve en ese ámbito muy difícil, hoy especialmente cargado de obstáculos cuando ante una nueva era los cambios de las categorías pueden ser muy grandes, a veces sorprendentes.

#### *b) Dimensión normológica*

14. Para mantener indisolublemente integradas las *normas* con la realidad social y los valores la propuesta de construcción del objeto jurídico del trialismo edifica la noción de norma como la captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero, es decir con carácter “neutral”. La neutralidad permite distanciarse del enfoque de los protagonistas y asegurar el cumplimiento. A fin de mantener integrada a la norma en la vida de las personas el trialismo da a la norma cierto carácter promisorio<sup>38</sup>. La norma resulta especialmente valiosa cuando es *exacta*, es decir, cuando se cumple. La exactitud de las normas familiares es siempre difícil, sobre todo en tiempos de gran cambio como el presente. La judicialidad, también la del ámbito familiar, ha de lograr que las normas sean exactas.

---

<sup>38</sup> Sin que, obviamente, excluya la posibilidad de la captación del reparto proyectado hecha desde el punto de vista de los protagonistas, que puede ser más “prescriptiva” (ocurre por ejemplo con el llamado imperativo”).

15. En su carácter de juicios que captan la realidad social de los repartos proyectados, las normas poseen *antecedentes* y *consecuencias jurídicas* que se refieren respectivamente a los problemas y sus soluciones. Cada parte posee *características positivas y negativas* que deben estar respectivamente presentes y ausentes para que las normas funcionen. En esa complejidad hay despliegues particularmente tensos como el *fraude a la ley* cuya prohibición ha de figurar en la característica negativa del antecedente y el *orden público* que ha de integrar la característica negativa de la consecuencia jurídica. Uno y otro expresan tensiones entre la voluntad del legislador y la de los protagonistas Cabe a la judicialidad atender a la compleja estructura de las normas y los repartos proyectados.

Las familias son tradicionalmente, aunque ahora de modo más intensamente comprendido, un ámbito de dichas tensiones especialmente significativo. La judicialidad de familias ha de responder a esas tensiones de manera debida.

16. Las normas han sido objeto de numerosas clasificaciones, entre ellas el trialismo brinda una destacada importancia a la que atiende al tiempo del antecedente. En este sentido se las diferencia según sean *individuales*, referidas a sectores sociales pasados, concretos y descriptos o *generales*, remitidas a sectores sociales futuros, abstractos y supuestos. Es muy frecuente que en las leyes haya normas generales y en las sentencias normas individuales. Las normas generales realizan el valor *predecibilidad* y las individuales el valor *“inmediación”*. Habitualmente a los jueces, referidos a sectores sociales pasados, les corresponde la realización del valor inmediación. No obstante, toda norma individual, tanto más cuando sea vinculante para casos futuros, posee cierta “generalizabilidad”, cierto sentido para casos porvenir <sup>39</sup>. Tal vez esta generalizabilidad deba tenerse más en cuenta cuando se encuentra el relativo vacío de una nueva era. En este marco, en materia de familias la inmediación tiene particular relevancia.

17. Las *fuentes* de las normas son *reales* o *de conocimiento*. Las fuentes reales son *materiales*, los repartos mismos, y *formales*, las “autobiografías” de los repartos (relatos) que hacen los propios repartidores

---

<sup>39</sup> Por ejemplo, vale atender a la generalizabilidad que se desarrolla en los plenarios vinculantes.

(constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, testamentos, contratos, etc.). Las fuentes formales pueden ser flexibles o rígidas según la facilidad o dificultad para su modificación, elásticas o inelásticas atendiendo a la posibilidad de adaptarse a los cambios de la realidad considerada, y más o menos participativas en cuanto a la intervención de los interesados. A su vez pueden tener mayor o menor jerarquía<sup>40</sup>. Las familias de nuestro tiempo han crecido en el ámbito de las fuentes reales, en nuestro país de modo especial con desarrollos en el bloque constitucional y el reciente dictado del Código Civil y Comercial que -sin embargo- deja importantes cuestiones a resolver. Los cambios de la familia de nuestros días requieren fuentes flexibles, elásticas y más participativas.

Las fuentes de conocimiento constituyen la *doctrina*. La gran innovación de la reciente codificación argentina requiere nuevos despliegues doctrinarios.

La judicialidad familiar ha de hacerse cargo de las grandes innovaciones reales y doctrinarias producidas en nuestro campo.

18. Para que los repartos proyectados captados en las normas se hagan repartos realizados es necesario que las normas *funcionen* a través de un complejo de tareas que suelen incluir el *reconocimiento*, la *interpretación*, la *determinación*, la *elaboración*, la *aplicación* y la *síntesis*. Estas tareas requieren relaciones a menudo tensas entre los autores de las normas (v. gr. los legisladores) y los encargados de su funcionamiento (por ej. los jueces). Paralela a esas tareas se desenvuelve la *argumentación*. Además del funcionamiento *formal* existe el funcionamiento *conjetural* según el cual se desenvuelve la mayoría de las realidades vitales. Oramos conjeturando que en caso de producirse el funcionamiento formal éste tendría determinados sentidos<sup>41</sup>.

El funcionamiento abarca relaciones a menudo tensas entre los autores de las normas, los encargados del funcionamiento y el resto de la sociedad. Al fin, como siempre, cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque ha de querer y poder lo valioso. En principio las normas son lo que los encargados del funcionamiento las hacen ser. En general estos en-

---

<sup>40</sup> Estas cualidades pueden producirse en la materialidad o la formalidad de las fuentes.

<sup>41</sup> Es más la conjetura es una tarea permanente en todo el funcionamiento normativo.

cargados han de estar compenetrados del *espíritu* de la materia de referencia de modo que a menudo se requieren jurisdicciones especiales.

La normatividad de familias actual tiene despliegues de funcionamiento muy novedosos y difíciles. La nueva era plantea carencias a veces sorprendentes. La judicialidad de este campo se encuentra en la necesidad de jurisdicciones propias. Ha de contar con *protagonistas calificados*, jueces, funcionarios judiciales, abogados, particulares, etc., y con un *proceso* debidamente adaptado.

19. Las captaciones normativas de los repartos proyectados realizan simultáneamente las tareas de *describir* e *integrar* los repartos proyectados. La integración se produce mediante *conceptos* que precisan los alcances y al propio tiempo integran sentidos que hacen que en principio se viva conforme a éstos. Hay conceptos más *institucionales*, más cargados de significados y menos disponibles para las partes, y otros más *negociales*, menos cargados de significados y más disponibles para las partes. Los conceptos pueden ser más o menos *adecuados* a lo que pretendemos con ellos. Por ejemplo: el concepto de vejez utilizado para referirse a la ancianidad es inadecuado porque se aparta de la plenitud de la condición que se pretende (e incluso se debe) señalar. La vejez es el aspecto negativo de la ancianidad <sup>42</sup>.

Los conceptos de las familias han estado tradicionalmente entre los más *institucionales*, pero en la actualidad se ha incrementado en cierta medida la *negocialidad*. Uno de los ejemplos es la crisis del concepto de patria potestad en aras del desarrollo de los de voluntad procreacional y responsabilidad y servicio de paternidad. El concepto patria potestad es inadecuado porque se refiere a un poder que, en caso de existir, está lejos del núcleo de lo que se desea indicar. Quizás el más notorio de los grandes debates conceptuales que se han producido en el ámbito de las familias en los últimos tiempos sea el referido al matrimonio igualitario. La judicialidad de familias actual coloca a los jueces ante la necesidad de asumir los cambios entre lo que se suele pensar y las negocialidades que se van desarrollando.

20. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica de un orden de repartos hecha, a semejanza de las normas, desde el punto de vista de un

---

<sup>42</sup> De cierto modo el concepto vejez para referirse a la ancianidad es inadecuado como lo sería el concepto de inmadurez para las plenitudes de la niñez y la adolescencia.



tercero. Su constitución se produce mediante relaciones *verticales* y *horizontales*<sup>43</sup>, en ambos casos de *producción* y de *contenido*<sup>44</sup>. Las relaciones verticales de producción realizan el valor subordinación; las vinculaciones verticales de contenido satisfacen el valor ilación; las relaciones horizontales de producción realizan el valor infalibilidad y las vinculaciones horizontales de contenido satisfacen el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia. El ordenamiento se va desarrollando generalmente con una cumbre normativa estatal constitucional y cada vez más contando con *principios* que orientan su desenvolvimiento con relativa libertad. Dentro de él hay diversos *subordenamientos* con rasgos propios.

El Derecho de Familias es un subordenamiento normativo con principios específicos que en la actualidad permiten una elasticidad antes casi inimaginable. La judicialidad ha de tenerlo en cuenta. Por ejemplo, hay que considerar los principios de pluralidad, autonomía, solidaridad, interés superior del niño, derecho a la identidad, permanencia en las familias de origen, subsidiariedad de la adopción, conocimiento de los orígenes, derecho a ser oído, etc.

### c) Dimensión dikelógica

21. La dimensión dikelógica de la propuesta específica del integrativismo trialista que sostenemos se refiere a un complejo de *valores* contruidos<sup>45</sup>, entre los cuales posee significación especialmente elevada la *justicia*, pero también se incluyen de maneras destacables la utilidad, el amor y la verdad. En la actualidad la *utilidad* ha avanzado de modo que se atribuye espacios que corresponderían a otros valores. Estas situaciones axiológicas se presentan también en el ámbito de las familias y en consecuencia en la judicialidad familiar.

Con más precisión cabe decir que los valores pueden *coadyuvar* entre sí en contribución ascendente-descendente o en integración horizontal o

<sup>43</sup> Denominamos horizontales a las relaciones que no sean verticales, incluyendo las “oblicuas”, como las que se producen entre las ordenanzas administrativas y las leyes penales que las resguardan.

<sup>44</sup> Las relaciones de contenido abarcan los contenidos de valor a los que se suele hacer referencia en el positivismo incluyente.

<sup>45</sup> Werner Goldschmidt se refería a valores objetivos y naturales, entre los que estaba la justicia.

presentarse en *oposición*, sea ésta legítima, por sustitución, o ilegítima, por secuestro, sea éste por subversión ascendente, inversión descendente o arrogación dentro del mismo nivel. En esta terminología se puede decir que la utilidad secuestra a menudo espacios que corresponderían a la justicia, al amor e incluso a la verdad. Para quienes sostengan el valor santidad, quizás sea esclarecedor pensar que la utilidad secuestra espacios que corresponderían a este otro valor.

El capitalismo, signado como expresión económica por requerimientos predominantes de la utilidad, produce consecuencias valiosas, pero también desborda su valor mediante el secuestro utilitario de lo que legítimamente corresponde a otros valores.

La judicialidad familiar ha de atender, sobre todo en nuestros días, a la ubicación debida de la utilidad, aprovechando sus ventajas pero también evitando que secuestre ámbitos de los otros valores.

22. Aprovechando aportes de Aristóteles es posible referirse a distintos senderos para pensar la justicia, denominados *clases* de este valor. A diferencia de manifestaciones anteriores, las familias actuales se encaminan por rutas predominantes de *consensualidad*<sup>46</sup>, “*no consideración de personas*”<sup>47</sup>, *simetría*<sup>48</sup>, *conmutatividad*<sup>49</sup>, *partialidad*<sup>50</sup>, *sectorialidad*<sup>51</sup>, *aislamiento y particularidad*<sup>52</sup>. La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la justicia general se muestra más en el Derecho Público. También es relevante la necesidad de la equidad. La judicialidad de familias actual ha de considerar estas características, atendiendo en lugar relevante a la relativa “privatización” familiar.

23. Los valores, incluyendo la justicia, poseen tres *despliegues*: *valen* en sí mismos, *valoran* y *orientan*. La pura referencia a los valores es su

---

<sup>46</sup> Pensamiento por vía de consenso, diferente de la extraconsensualidad.

<sup>47</sup> Justicia de roles “recortados”.

<sup>48</sup> Fácil comparabilidad de las potencias y las impotencias, a menudo por intervención de la moneda.

<sup>49</sup> Mediante “contraprestación”, diferente de la justicia espontánea.

<sup>50</sup> Proveniente de una parte, distinta de la justicia gubernamental, proveniente del todo.

<sup>51</sup> Dirigida a una parte, distinta de la justicia integral, orientada al todo.

<sup>52</sup> Referida a los particulares, distinta de la justicia general orientada al complejo.

valencia <sup>53</sup>. La aplicación al material estimativo es la valoración <sup>54</sup>. Hay criterios generales orientadores que facilitan las valoraciones.

Se presentan casos de *crisis* de las valencias, de las valoraciones o de las orientaciones. Hay valores cuya valencia ha entrado en crisis, como la santidad. En otros casos se presentan crisis de las valoraciones, sujetas a revisión. A veces los que entran en crisis son los criterios generales orientadores, porque se los considera inaceptables en general o en sus aplicaciones. La valencia de la justicia suele ser perspectiva de permanente atención, aunque hay crisis en sus valoraciones y sus criterios generales orientadores. En este sentido, las valoraciones y los criterios de justicia de los ámbitos familiares evidencian situaciones de crisis a veces sorprendentes.

El material estimativo de la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras. Esa totalidad se diversifica en complejos en lo material, espacial, temporal y personal y en la consideración de las consecuencias. Esto significa que la justicia resulta una categoría “*pantónoma*”. Como tal plenitud nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla donde no podemos conocer o hacer más produciendo *seguridad jurídica*. Las familias tienen una amplia complejidad en diversos de esos despliegues. A veces requieren, por ejemplo, desfraccionamientos del complejo personal de la vida en común y de los alcances temporales y fraccionamientos solidarios de las consecuencias que generan seguridad. Las familias “aseguran”. Sin embargo, en la actualidad hay una importante tendencia a recortar esos complejos personales y temporales y particularizar las consecuencias adjudicándolas a quienes más se consideren titulares de ellas, por ejemplo, en el terreno patrimonial. La judicialidad familiar se encuentra ante despliegues de pantonomía complejos hoy señalados por fraccionamientos de los grupos y de la duración y desfraccionamientos de las consecuencias.

En el planteo trialista la *Moral* es remitida a la consideración de las virtudes y los vicios, que son referidos de maneras positiva o negativa a los valores y tienen cierta importancia en lo jurídico y en nuestro caso en los despliegues judiciales. Eso significa que hay una Moral familiar con relevancia judicial. Como en la actualidad se presentan diversos problemas de crisis

---

<sup>53</sup> Un deber ser “puro”.

<sup>54</sup> Productora de un deber ser aplicado.

de valores, en nuestro caso en diferentes grados referidos al amor, a la justicia y la verdad, también hay un debilitamiento de la Moral familiar que produce a veces dificultades en la judicialidad.

24. Los problemas de la *forma* de la justicia <sup>55</sup>, de cierto modo de la lógica de la justicia, como los que acabamos de desarrollar, permiten planteos rigurosos <sup>56</sup>. En cambio, los de su *contenido* suscitan grandes dudas. En nuestro caso, a diferencia de Werner Goldschmidt, quien en el desarrollo inicial del trialismo sostuvo la objetividad y naturalidad de la justicia, consideramos que dada la dificultad de llegar a acuerdos al respecto vale *construir* un punto de partida que, en tanto se mantenga, permite desenvolvimientos de rigor.

Estimamos conveniente construir como punto de partida el *principio supremo* que Goldschmidt planteó con carácter objetivo y natural que exige adjudicar a cada individuo la *esfera de libertad* necesaria para *desarrollarse plenamente*, es decir para convertirse en *persona*. Este principio permite esclarecer qué se ha de considerar reparto justo y régimen justo, en este caso, en el Derecho de Familias, más en la judicialidad familiar.

25. Para reconocer qué se considera *reparto* justo hay que interrogarse sobre sus elementos, pero ahora no apuntando a cómo son sino a cómo deben ser. La legitimidad básica de los *repartidores* es la que en la *autonomía* brinda el acuerdo de los interesados. En relación con ella se plantean la *paraautonomía* del acuerdo de los interesados en que actúen los repartidores (según ocurre en el arbitraje), la *infraautonomía* del acuerdo de la mayoría (ejemplificable con la democracia) y la *criptoautonomía* del acuerdo que brindaría el acuerdo de los interesados en caso de conocer los repartos (como suele suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Otro título de justicia de los repartidores es, en casos excepcionales, la *aristocracia* surgida de la superioridad moral, científica o técnica. La legitimidad familiar, apoyada tradicionalmente en la aristocracia de la superioridad moral y de conocimiento de las generaciones anteriores, se ha modificado por el sendero de la legitimidad autónoma. De manera creciente es relevante el derecho a construir la propia familiaridad. La justicia de los jueces como tales suele

---

<sup>55</sup> Diferentes de las formas de los repartos (de Axiología Dikelógica en sentido estricto).

<sup>56</sup> Es posible v. nuestro libro "Metodología Dikelógica" cit.

apoyarse diversamente en la aristocracia y en la infraautonomía y requiere compatibilización con los títulos de legitimidad de la materia de que se trate. La judicialidad de las familias actual ha de compatibilizar la legitimidad propia de la judicialidad con la legitimidad familiar.

La justicia de la calidad de repartidor atrae la problemática de la *responsabilidad*. En este marco es relevante la responsabilidad familiar. La judicialidad de familia ha de hacerse cargo de la propia responsabilidad y la responsabilidad familiar.

La legitimidad de los *recipiendarios* puede referirse a su conducta o a sus necesidades, es decir, a sus *méritos* o a sus *merecimientos*. Los títulos de los recipiendarios de las familias de nuestro tiempo se han debilitado porque el compromiso para atender a la necesidad, es decir a los merecimientos, ha perdido fuerza y de cierto modo importa la conducta, o sean los méritos, por ejemplo en términos contractuales. No obstante, la problemática de necesidad alimentaria es relevante y la referencia a la conducta tiene menos sustentabilidad porque, por ejemplo, ha disminuido la exigencia de comportamientos valiosos (v. gr. la exigencia de fidelidad conyugal). Las cuestiones de méritos y merecimientos influyen en la problemática de la judicialidad.

La justicia de los *objetos* de los repartos los hace *repartideros*. Los principales objetos repartideros lo son en su relación con la *vida humana* y la *propiedad*. Así sucede con los objetos de familias, que están presentes en los despliegues personales y patrimoniales. Los objetos repartideros de las familias actuales han tenido grandes cambios, a veces sorprendentes, referidos de manera destacada al origen de la vida. Uno de los temas significativos es, por ejemplo, el derecho a la reproducción y, con alcances discutidos, el derecho a la no reproducción. La judicialidad familiar ha de hacerse cargo de esa nueva complejidad personal-patrimonial de las familias.

La legitimidad de la *forma* de los repartos se produce cuando hay *audiencia* de los recipiendarios. En el tiempo actual el debilitamiento de la creencia en la objetividad y la naturalidad de los valores hace más necesaria la justicia de la forma. Sin embargo, las frecuentes dificultades de la audiencia se han incrementado por la diversidad de intereses, vinculada incluso a los grandes cambios históricos. Estos rasgos se presentan en mucho en el ámbito familiar, con intereses muy diversos; la judicialidad familiar en este aspecto es muy difícil. Lo es de modo notable el proceso familiar.

Las *razones* de los repartos son justas cuando producen *fundamentación*. Ésta ha de desarrollarse con corrección comunicativa con referencia a

todo el medio de los beneficiarios, incluyendo los interesados más directos y el resto de la sociedad. La fundamentación en el desafiante campo de las familias actual es particularmente difícil y constituye uno de los retos importantes de la judicialidad familiar.

26. La justicia del *régimen* exige que éste tome a cada individuo como un *fin* y no como un medio, es decir, que sea *humanista* y no totalitario. El humanismo puede ser *abstencionista* o excepcionalmente *intervencionista*. Las familias de nuestro tiempo brindan más posibilidades de respeto a cada uno de sus individuos. Sin embargo, hay desvíos de totalitarismo, con frecuencia por excesiva referencia utilitaria. Corresponde a la judicialidad familiar evitar que se produzcan excesos totalitarios.

La concreción del humanismo exige atender a la *unicidad*, la *igualdad* y la pertenencia a la *comunidad*<sup>57</sup> de todos los seres humanos. El equilibrio de los tres despliegues se relaciona tanto con las familias que suele hacerse referencia a la “familia humana”. Sin embargo en nuestros días el fuerte predominio del relato igualitarista se manifiesta también en las familias al punto que el matrimonio homosexual, que también podía defenderse en términos de unicidad, fue sostenido de manera casi exclusiva en sentidos de igualdad. La judicialidad familiar ha de atender a los requerimientos de unicidad, igualdad y pertenencia a la comunidad considerando los retos del equilibrio específico en que los tres requerimientos se manifiestan.

La realización del régimen de justicia exige la *protección* del individuo en todos los frentes, en lo material, espacial, temporal y personal; contra los demás individuos, como tales y como régimen, excepcionalmente respecto de sí mismo y ante todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La protección frente al régimen puede emplear el debilitamiento de éste a través de las divisiones de poderes, las autarquías, el federalismo, etc. y el fortalecimiento del individuo que pueden brindar las declaraciones y las garantías de los derechos humanos. Este sentido de protección incluye el amparo de minorías, entendidas como grupos especialmente débiles, no necesariamente en cuanto a la cantidad de sus integrantes sino sobre todo por razones raciales, religiosas, lingüísticas, de género<sup>58</sup>, de

<sup>57</sup> A veces denominada fraternidad.

<sup>58</sup> Se puede v. por ej. Revista Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia, <http://revpubli.unileon.es/ojs/index.php/cuestionesdegenero>, 10-10-2014; ALMIRÓN, Elodia, “Cuestiones de género y el acceso a la justicia como derecho”, en “Revista Electrónica

edad<sup>59</sup>, etc. Los frentes de ataque pueden ser también caminos de resguardo. Las familias son instrumentos de protección, pero también se ha de amparar respecto de ellas. Pueden y deben tener especial importancia para el resguardo de las mujeres, los niños, los adolescentes y los ancianos, a quienes una grave desviación positivista “física” suele llamar viejos<sup>60</sup>. La judicialidad familiar actual se ha de hacer cargo de numerosos retos en estos sentidos.

## 2) Especificidades en materia, espacio, tiempo y personas

27. Si bien según la propuesta tridimensional toda la juridicidad es tridimensional, existen diversidades materiales, espaciales, temporales y personales.

Las diferencias *materiales* constituyen *ramas jurídicas* signadas por particularidades tridimensionales que tienen su más alta expresión en exigencias específicas de justicia. Las diferencias en ramas se manifiestan así en *autonomías*, que han de abarcar organizaciones al menos relativamente particulares en lo legislativo, judicial y administrativo<sup>61</sup>. Entre las ramas

---

del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, V, número especial 2011, [http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005\\_0035\\_p-d-der-humanos.pdf](http://www.derecho.uba.ar/revistagioja/articulos/R000E01A005_0035_p-d-der-humanos.pdf), 11-10-2014.

<sup>59</sup> Es posible v. por ej. Jornada de Acceso a la Justicia para la minoridad, Chaco día por día.com, <http://chacodiapordia.com/noticia/7146/jornada-de-acceso-a-la-justicia-para-la-minoridad>, 17-11-2014. Es relevante resguardar los casos de vulnerabilidad.

<sup>60</sup> La palabra anciano tiene una connotación positiva y de respeto que surge incluso de su significado histórico, por ejemplo, en cuanto nombraba a cada uno de los miembros del Sanedrín y, en los tiempos apostólicos, a cada uno de los encargados de gobernar las iglesias. La palabra viejo posee la connotación negativa de su empleo para referirse a lo deslucido, estropeado por el uso (v. por ej. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la lengua española”, <http://lema.rae.es/drae/?val=anciano>, <http://lema.rae.es/drae/?val=viejo>, 10-10-2014. La palabra vejez es todavía más agresiva: Cualidad de viejo. 2. f. Edad senil, senectud. 3. f. Achaques, manías, actitudes propias de la edad de los viejos. 4. f. Dicho o narración de algo muy sabido y vulgar., REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario ...” cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=vejez>, 10-10-2014). Ocultar con una terminología “viejista” los ricos sentidos vitales que puede tener la ancianidad de quienes aún no son viejos es un ataque al humanismo que ha de realizar el régimen.

<sup>61</sup> 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.

jurídicas se encuentra el *Derecho de Familias*, parte del Derecho Civil. El Derecho de Familias tiene como exigencia suprema de *justicia* la libertad de personalización en la pareja y la procreación. Los problemas jurídicos de familias exceden el denominado Derecho de Familias y aparecen en otras ramas, más tradicionales o nuevas. Entre las primeras se encuentran el Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, del Trabajo, Internacional Público y Privado, etc. Entre las ramas más nuevas, las cuestiones de familia se manifiestan en el Derecho de la Salud, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Previsión Social, etc. Las judicialidades respectivas han de permitir el desenvolvimiento de estas particularidades. Suele sostenerse que la importancia de las cuestiones fácticas y de la sensibilidad especial necesaria requiere que se trate de *tribunales especializados* como son los colegiados de instancia única. Es relevante además que la judicialidad de las familias atienda a su presencia en *todo el Derecho* y no sólo al específico Derecho de Familias.

28. En la perspectiva *espacial*, la judicialidad de familias requiere creciente sentido de tolerancia y cooperación internacionales, como lo establece el Derecho Internacional Privado (v. en relación con el tema por ej. título IV del libro VI del Código Civil y Comercial recientemente promulgado, que está en período de vacancia).

En el ámbito *temporal*, cabe referir v. gr. la necesidad de que el régimen de familia se adapte a los cambios de las personas, como surge por ejemplo del art. 655 del proyecto de Código Civil y Comercial recientemente promulgado <sup>62</sup>. También mencionar por ej. que la judicialidad de familia ha anticipado parte de la aplicación del Código Civil y Comercial. La Cámara Nacional en lo Civil, sala M., ha establecido que “Es relevante señalar en el caso de autos, que el proyecto de nuevo Código Civil y Comercial define el concubinato como ‘la unión basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo’ (art. 509) y prevé la ampliación de los beneficiarios de este sistema -bien de familia-,

---

<sup>62</sup> Dice el artículo que “El plan de parentalidad propuesto puede ser modificado por los progenitores en función de las necesidades del grupo familiar y del hijo en sus diferentes etapas.” Asimismo que “Los progenitores deben procurar la participación del hijo en el plan de parentalidad y en su modificación.”



incluyendo a los convivientes (art. 246). Si bien no escapa al Tribunal que hasta tanto se sancione la norma, los jueces deben decidir conforme la normativa vigente, en el caso a estudio, en orden a la protección constitucional del derecho a la vivienda familiar digna (art. 14 de la Constitución Nacional), esa tutela no puede reducirse al matrimonio sino que debe extenderse a otro tipo de uniones que merecen igual protección, por parte del Estado. Pues como se señaló en la realidad, la convivencia en relación de pareja es una situación visible y clara que emerge en la actualidad como manifestación en la sociedad argentina.”<sup>63</sup>

En lo *personal* la judicialidad ha de tener en cuenta, v. gr., que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República (c. por ej. art. 1 del Código Civil y art. 4 del Código Civil y Comercial en vacancia).

### *III. Las nuevas fronteras de la judicialidad de familia en el mundo político*

29. El integrativismo tridimensionalista trialista conduce a la construcción del integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo político*. En esta propuesta de teoría trialista del mundo político se incluyen actos de coexistencia (dimensión sociológica) captados por normas (dimensión normológica) y valorados por el complejo de valores de convivencia<sup>64</sup> (dimensión axiológica). Los actos de coexistencia pueden ser de *oposición*, denominados repartos, o de *agregación*, donde se comparte. La oposición se perfecciona en la convivencia, mediante valores de *supervivencia* que culminan en la justicia y valores de *intervivencia* que tienen su más alta expresión en el amor.

Todos los despliegues políticos son tridimensionales, pero a semejanza de lo que sucede en el mundo jurídico se especifican en la materia, el espacio,

<sup>63</sup> Cámara Nacional en lo Civil, sala M, 16/05/2014 en los autos “C., J. c/ Registro de la propiedad inmueble de la Capital Federal s/Recurso directo a Cámara” (Código Civil y Comercial de la Nación, <http://www.nuevocodigocivil.com/bien-de-familia-fallo-de-la-camara-nacional-de-apelaciones-en-lo-civil-cita-al-proyecto-de-reforma-del-codigo-civil-y-comercial/>, 17-11-2014).

<sup>64</sup> Consideramos convivencia a la coexistencia valiosa.

el tiempo y las personas. Las particularidades en la *materia* se muestran en *ramas* políticas signadas por exigencias de valores de convivencia específicos o por consideraciones diversificadas del conjunto. Surgen así las políticas jurídica (o Derecho, valor justicia), sanitaria (salud), científica (verdad), artística (belleza), religiosa (santidad), erótica (amor), educacional (expansión sistemática de los valores), de seguridad (fraccionamiento de los valores), cultural (conjunto de los valores), etc. En general en nuestra época hay avances destacados de la política económica que domina a las demás. El Derecho de Familias, como toda expresión jurídica, posee despliegues propios de política jurídica y se ha de relacionar de manera debida con todas las otras ramas de la política. La judicialidad de familias ha de tener en cuenta estas proyecciones.

#### *IV. Las nuevas fronteras de la judicialidad de familia en el horizonte estratégico*

30. En el despliegue estratégico, que los juristas de hoy deben recuperar <sup>65</sup>, las familias y la judicialidad son proyecciones de relevante significado. El Derecho de Familias genera la necesidad de una estrategia dotada de una judicialidad jurídica y política apropiada.

31. Se trata al fin de *nuevas manifestaciones familiares en una nueva era* que requieren una *judicialidad apropiada*.

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

---

<sup>65</sup> Se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/Estrategia/ESTRATEGIA%20JURIDICA1.pdf>, 11-9-2014. El número 46 de “Investigación y Docencia” es monográfico sobre Estrategia Jurídica. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia46.htm>, 18-11-2014.

## **MONUMENTO HISTÓRICO NACIONAL VIEJO “PALACIO DE LOS TRIBUNALES DE ROSARIO”**

### *1. Datos del Monumento Histórico Nacional Viejo “Palacio de los Tribunales de Rosario”*

*Dirección:*

- Entrada Principal: Calle Moreno 750
- Entrada Secundaria: Calle Av. Córdoba 2020

*Estilo arquitectónico:* Ecléctico

*Arquitecto:* Herbert Boyd Walker

*Constructor:* Juan Canals

*Comienzo de la obra:* 1889

*Habilitación:* Marzo de 1892

### *2. Los orígenes del viejo Palacio de Tribunales de Rosario*

La antigua sede de los Tribunales Provinciales de Rosario inició su historia en el año 1889. La obra estuvo a cargo del empresario constructor catalán Juan Canals, quien presentó al Gobierno de la Provincia de Santa Fe un proyecto ambicioso para la construcción de un Palacio de Justicia para la ciudad. La autoría del proyecto pertenecía al arquitecto inglés Herbert Boyd Walker, quien había concebido el fastuoso edificio con la colaboración de su colega John Currie. El arquitecto Herbert Boyd Walker se estableció en Rosario en el año 1886 para construir talleres para el Ferrocarril Central Argentino y se destacó por una ilustrada tarea como proyectista y director de obra. Entre otras, dirigió la construcción del tradicional hotel rosarino Savoy

y de Villa Hortensia<sup>1</sup>, ésta última declarada Monumento Histórico Nacional y hoy, sede del primer Centro Municipal de Distrito de la ciudad de Rosario.

Desde 1886 se comenzaron en la ciudad de Rosario, obras edilicias de gran porte que coincidían con los ánimos de progreso de finales del siglo XIX. Este fue el contexto en el que el Honorable Consejo Deliberante Municipal aprueba, el 11 de septiembre de 1888, el proyecto de Juan Canals y decreta la donación al Poder Ejecutivo de la Provincia de una fracción del terreno en la Plaza San Martín, compuesta de 139 metros, 55 centímetros con frente a calle Moreno, y 55 metros, 37 centímetros de fondo. El destino del terreno sería para la construcción del Palacio de Justicia concedido al Sr. Canals<sup>2</sup>. En la misma norma, se estableció que trascurridos treinta años de instalados los Tribunales en el edificio planificado, la propiedad del mismo pasaría a manos exclusivas de la Provincia de Santa Fe (Escritura Nro. 355 de fecha 4 de noviembre de 1899).

El permiso de obra se concedió el 9 de agosto de 1889 y los trabajos comenzaron con la expresa condición de que el empresario afrontaría los gastos de la edificación que, por otro lado, quedarían finalizadas para mismo año. A modo de compensación, el Sr. Juan Canals se aseguraba el arrendamiento de las oficinas que no fueran ocupadas por la Cámara de Apelación, Juzgados, Secretarías, Fiscalías y el Archivo del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe en su sede rosarina. Así constaba en el artículo 3 de aquel decreto que compelia al gobierno provincial a “obligar a todos los agentes judiciales como escribanos y otros, a que instalaran sus respectivos despachos u oficinas en el Palacio de Justicia, único en el cual podrían autorizar los respectivos documentos que de dichos funcionarios emanan.”<sup>3</sup> El alquiler de aquellos locales no podrían exceder de “un peso y medio por metro cuadrado de superficie ocupada, inclusive la galería”.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> GUTIÉRREZ, Ramón - VIÑUALES, Graciela María, “Evolución de la Arquitectura en Rosario (1850-1930)”, Universidad Nacional del Nordeste, Facultad de Ingeniería, Vivienda y Planeamiento, Departamento de Historia de la Arquitectura, ed. Departamento de Publicaciones e Impresiones de la Universidad Nacional del Nordeste, Resistencia, 1969, pág. 15.

<sup>2</sup> DE MARCO, Miguel Ángel, “Facultad de Derecho de Rosario. La Persistencia de una tradición jurídica secular vinculada al desarrollo regional”, Rosario, Borsellino Impresos, 2007, págs. 116 y ss.

<sup>3</sup> “Digesto Municipal de la Municipalidad de Rosario de Santa Fe”, Rosario, Compañía Sudamericana de Billetes de Banco, 1890, pág. 307.

<sup>4</sup> Ídem

Distintos reveses políticos y económicos de la época, impidieron el cumplimiento del plazo pautado para la conclusión de la construcción del Palacio de Tribunales para el año de 1889. Recién en 1892, y a pesar de no haber finalizado completamente las obras, el Poder Judicial de la Provincia mediante acordada de la Cámara de Apelaciones de Rosario, autorizó el traslado de sus efectos y personal desde el Departamento Central de Policía en el que funcionaban, al nuevo edificio. Poco después de que el edificio fuera ocupado, el empresario Juan Canals presentó su quiebra y parte de la titularidad del dominio que le pertenecía, pasó a manos del Gobierno de la Provincia.

El estilo del Palacio de Justicia y Tribunales -como se lo denominó luego de que se trasladaran allí las oficinas del Poder Judicial-, es en líneas generales perteneciente al estilo arquitectónico academicista francés, aunque los detalles de construcción cercanos a elementos italianos, sean una prueba de su eclecticismo. "...Los almohadillados, cornisas, moldurados, balaustres, ménsulas, copones, pilastras y columnas, con algunos detalles de corrientes regionalistas europeas. Composición que ofrece una interesante muestra de iconología y simbolismo..."<sup>5</sup>

El cuerpo del edificio se halla compuesto simétricamente en un esquema en "E", y se implanta en media manzana de terreno, con un cuerpo central que forman dos patios rodeados de galerías. Las fachadas laterales exteriores por su parte presentan el desarrollo de imponentes pórticos abiertos íntegramente por sus lados y sostenidos por columnas y arcos en ambas plantas, a modo de logias. Por su parte, la fachada principal está marcada por las entrantes y salientes que van entrelazando estéticamente los distintos planos.

"La clásica mansarda, coronada por crestería de cinc, remata la cubierta de los pabellones que, en la fachada principal, flanquean la gran Torre del Reloj, elemento que marca la simetría de la obra y que se constituye en el de mayor significación no sólo del edificio sino como referente para la ciudad. Grupos escultóricos -alegóricos a la función original del edificio como "La justicia" y "La Ley"-, minaretes, cupulines, órdenes colosales y demás elementos ornamentales, junto con escalinatas, pórticos y frontones, completan

---

<sup>5</sup> "Proyecto de restauración y rehabilitación del edificio del ex Palacio de Justicia", en <http://www.fder.unr.edu.ar/edificio/index.htm> 15-09-2014.

la composición cuya condición perceptual se ve favorecida por su localización frente a la plaza...”<sup>6</sup>

En 1905, se completa la construcción de la manzana, en el mismo estilo arquitectónico con la construcción de la Escuela normal Nro. 2, y en 1913 se llama a licitación para la construcción del edificio del Archivo proyectado por la Dirección de Obras Públicas y Geodesia. El Archivo se ubicó a continuación de la caja de escalera central, dividiendo así el patio central. En el año 1925 se termina de instalar el reloj de la imponente Torre principal que fuera adquirido por Juan Canals para el edificio que proyectara. El carrillón de diez campanadas comenzó así a formar parte de los atractivos de la ciudad.

A comienzos de 1928, la Municipalidad de Rosario sede el Pasaje Gutiérrez para uso exclusivo a la Escuela Normal N° 2. Llegada la década de los años 30, se inicia el debate sobre la necesidad de ampliar las instalaciones del edificio, como así también el impostergable comienzo de las obras de reparaciones. A principio de 1931, se presentan dos proyectos de reforma: uno de ellos, propone la ampliación con el objeto de completar el claustro con un nuevo cuerpo al oeste, más el agregado de una planta sobre las mansardas. Por su parte, el otro proyecto relativo a la necesidad de renovación funcional del edificio de Tribunales, propuso la construcción de un nuevo local.

Esta última solución tomo fuerza y en 1938 se aprueba la construcción de un nuevo edificio para el Palacio de Justicia, dejando al viejo Palacio de Tribunales con un sabor a incertidumbre en lo referido a su destino, y el fantasma de la demolición siempre presente<sup>7</sup>.

La Provincia ocupó el edificio hasta comienzos de la década de 1960, cuando el 30 de abril de 1962 inauguró lo que hoy es la sede de los Tribunales Provinciales de Rosario, en el edificio asentado en la manzana comprendida entre las calles Av. Pellegrini, Balcarce, Montevideo y Moreno<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Ídem

<sup>7</sup> Ídem

<sup>8</sup> CATERINA, Luis María - COLOMBO, María Inés, “Nuevos tiempos. Nuevo edificio”, en “Orígenes de la Justicia de Rosario” (Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, Delegación Zona Sur), Rosario, ed. Colegio Salesiano San José – Artes Gráficas, 1999, págs. 85 y ss.

### *3. Un hogar para el estudio universitario del Derecho*

En 1962 la Escuela de Derecho se asoció a la campaña Pro Ciudad Universitaria de Rosario que tenía como objetivo arribar a una solución al creciente problema de espacio con la obtención de una sede acorde.

El 27 de septiembre de 1964, se dicta el Decreto Provincial Nro. 04435 (Fdo. Tessio y Ministros en acuerdo), que modificó el Decreto Nro. 7537 del 17 de octubre de 1958 por el que se autorizaba al Museo de Ciencias Naturales "Dr. Ángel Gallardo" a trasladarse al Edificio de los Tribunales de la Provincia cuando estos pasaran al nuevo local (Fdo. Sylvestre Begnis y Ministros en acuerdo). De esta forma se hizo entrega a la Escuela de Derecho de Rosario de las habitaciones sobre las calles Córdoba y Moreno, desde la esquina de Córdoba hasta la entrada por Moreno, excluida esta. El permiso de uso precario se concedió gratuitamente por el término de cuatro años como máximo a contar de la fecha de esa norma. Se obtuvo al fin, la posibilidad de contar con un sector con una capacidad reducida y que ascendía a una totalidad de seis aulas.

Vencido el término de cuatro años, sería preciso devolver el local a la Provincia. Se establecieron además, como obligaciones de la Escuela de Derecho, las de efectuar las mejoras, obras de conservación, limpieza, pintura, etc. que fueren necesarias, sin que la Provincia reconociera suma alguna por tales conceptos.

El 20 de enero de 1965 se realizó la ceremonia de toma de posesión de la porción del edificio que fuera asignado por el decreto. Asimismo se firmó el acta que verificó la desocupación de los juzgados que aún funcionaban allí y se habilitó el comienzo de las obras destinadas a la reparación y preparación para el uso de las aulas. El 18 de mayo de 1966, el Decreto Provincial Nro. 3378 ordenó ampliar el espacio cedido a la Escuela de Derecho, autorizando la inclusión para el uso de las dependencias de la planta alta, a calles Moreno y Córdoba e incluyendo la entrada principal de calle Moreno y el salón de archivo.

El plazo de utilización de las instalaciones se amplió entonces hasta el 1 de febrero de 1970 y se dejó establecido que todas las mejoras, construcciones, obras, sin excepción que realizara la Escuela de Derecho en el ala facilitada deberían tener la previa aprobación de la Dirección de Arquitectura de la Provincia. El 1ro de diciembre de 1965 se produjo la inauguración del

primer sector de aulas habilitadas para el uso de la Escuela de Derecho, en el marco de nuestro actual edificio.

Por medio del Decreto Nro. 03034 del 20 de septiembre de 1966 (Fdo. Vazquez y Ministros en acuerdo) se cede a la Universidad Nacional del Litoral el uso de la parte Norte del edificio por el término de diez años. Se dejó establecido también allí, que las mejoras y reformas a introducirse se incorporarían al patrimonio provincial sin cargo. A su vez, se facilitó la planta alta del sector al Museo de Ciencias Naturales "Dr. Ángel Gallardo" de Rosario y se deja sin efecto el Decreto 7537/58, fijándose obligaciones de la Universidad Nacional del Litoral con respecto al edificio.

El 31 de agosto de 1967, por Decreto Nro. 061140 (Fdo. Vazquez y Ministros en acuerdo) se establece como fecha de restitución de las distintas secciones que ocupa la Universidad Nacional del Litoral en el ex edificio de los Tribunales de Rosario el día 28 de setiembre de 1974. El Decreto Nro. 3500 del 28 de octubre 1976 (Fdo. Aníbal Desimoni - Sciurano - Pérez Cobo) amplía el término de la cesión de uso correspondiente al ex edificio de los Tribunales de Rosario a favor de la Universidad Nacional de Rosario, cuyo plazo de restitución venciera el 28 de setiembre de 1976 hasta el 28 de setiembre de 1977.

En 1989 se traslada fuera del edificio a la Facultad de Ciencias Políticas y en 1994 sucede lo propio con la Facultad de Ciencias Agrarias. Por otra parte, en esas fechas se conforma el Plan de Rehabilitación del Antiguo Palacio de Justicia de la Ciudad de Rosario, con la coordinación de la UNR y la participación de la Provincia de Santa Fe y de la Municipalidad de Rosario. Una de las tácticas en esa estrategia de replanteo edilicio, fue precisamente la descongestión del edificio con el traslado de las mencionadas Facultades al lugar que hoy ocupan.

En 1996 se inician las primeras obras de limpieza y saneamiento encuadradas dentro de un plan de intervención general. El primer emprendimiento conjunto se orientó sobre la Torre del Reloj, el elemento de mayor simbolismo. Se firma un Convenio de Asistencia Técnica, por el que un equipo de especialistas de las Universidades Nacionales de Rosario y de Mar del Plata elabora los Proyectos de Rehabilitación de Cubiertas, sectores norte y sur.

En el año 1997 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto 262/97, que declaró el edificio como Monumento Histórico Nacional; el mismo decreto coloca al inmueble bajo el régimen de la Ley 12665 (modificada por Ley



24252), creadora de la Comisión Nacional de Museos y de Monumentos y Lugares Históricos.

En el año 1998, la Provincia de Santa Fe llama a Concurso de Precios y Proyecto para la Restauración y Rehabilitación del Ex Palacio de Justicia y Concurso de Propuesta de Trabajo y Precios para el Proyecto de Restauración de Fachadas por parte de la DIPCES. Entonces, se adjudicó el trabajo al grupo GIPPAU, asociados profesionales rosarinos. Para la evaluación y seguimiento de procedimientos y propuestas se convocó a una Comisión integrada por representantes de la Municipalidad de Rosario, la Universidad Nacional de Rosario, la Comisión Nacional de Museos y Lugares Históricos y la propia DIPCES.

En el año 1999 la Universidad Nacional de Rosario y el Gobierno de la Provincia firmaron un convenio que le otorgó a la Facultad de Derecho el uso del edificio por el plazo de veinte años a partir del día 1° de enero del año 2000. Esto significó una mejora en el título por el cual la Facultad ocupaba el inmueble, ya que se legitimó aquel uso precario que tuviera hasta entonces<sup>9</sup>.

En el mes de febrero del mismo año se suscribe el Convenio de Asistencia Técnica para la elaboración del Proyecto de Rehabilitación de Cubiertas del Sector Norte, entre la UNR y la Facultad de Arquitectura, Urbanismo y Diseño de la Universidad Nacional de Mar del Plata. De esta forma se realiza el llamado a licitación pública por parte del Gobierno de la Provincia para contratar los trabajos de Rehabilitación Sector cubiertas, autorizada por resolución N° 522 del M.O.S.P. y V del 1° de diciembre de 1999.

El 23 de noviembre de 2001 se produce un hito en la historia del viejo Palacio, cuando el Gobierno provincial firma un Convenio por el cual la Provincia de Santa Fe transfiere el inmueble a título de donación a la Universidad Nacional de Rosario. La noticia fue recogida por distintos medios de difusión, que cubrían el acto en el que se habilitaban obras de reparación realizadas sobre los techos de la Facultad.

A las 13.30 hs del día 1ro de Julio de 2003, se produce el incendio que destruyó una porción considerable de las instalaciones de la Facultad de Derecho y lo que se estimó como un 80 por ciento de la colección de piezas

---

<sup>9</sup> FARSACI, Ricardo Andrés, "Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario", Trabajo Monográfico. Curso de Formación y Actualización en la Docencia Universitaria, Inédito. Disponible en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 2005, págs. 35 y ss.

del Museo de Ciencias Naturales “Dr. Ángel Gallardo” del primer piso. El fuego pudo ser controlado recién después de tres horas de arduo trabajo de los Bomberos Zapadores y Voluntarios de Rosario y de localidades vecinas, que se sumaron para luchar contra las llamas que devoraban el edificio histórico.

El fuego se inició por calle Moreno, sobre la cubierta exterior del techo revestida en cinc, de estructura de madera. A los pocos minutos de que comenzara a arder, las llamas avanzaron hacia la calle Santa Fe, constantemente alimentadas por el viento que conspiraba contra el control del siniestro. El personal, docentes y estudiantes de la Facultad trabajaron arduamente para salvar en lo que se pudiera parte del mobiliario: desde muebles, computadoras y expedientes, hasta los preciosos libros que, en pasamano, fueron abandonando el edificio para refugiarse en locales vecinos que no habían sido afectados por el fuego<sup>10</sup>. Para cuando concluyó el funesto suceso, y ante la mirada desenchajada de la comunidad académica y de la ciudad toda, la Facultad de Derecho había perdido su Aula Virtual, la Escuela de Graduados, Bedelía, Alumnado y otras oficinas de la institución.

El 4 de julio de 2003, apenas tres días después del incendio, se celebró un acto en la Plaza San Martín presidido por las autoridades de la Universidad Nacional de Rosario y la Facultad de Derecho en donde se ratificó la resuelta determinación a reconstruir el Monumento Histórico Nacional. El gobierno nacional se comprometió a aportar fondos para la tarea, y la primera entrega la realizó en febrero de 2005. El gobierno de la provincia por su parte, también se comprometió a realizar un aporte considerable para las obras de reconstrucción, lo que realizó con celeridad y se invirtió en la reconstrucción de los techos del ala norte del Palacio. También fueron utilizados aportes de la Legislatura Provincial y diversas donaciones de organismos e instituciones de la ciudad.

En diciembre de 2004 se firmó la escritura definitiva de la cesión de la propiedad a favor de la U.N.R. El acto tuvo lugar en la Sede de Gobierno de la Provincia de Santa Fe en Rosario y estuvieron presentes el Gobernador y el Rector de la Universidad, el Decano de la Facultad de Derecho y demás funcionarios provinciales y Decanos de las restantes Facultades de la Univer-

<sup>10</sup> Diario “La Capital”, “Se incendió el Museo Ángel Gallardo y parte de la Facultad de Derecho”, Rosario, 2 de Julio de 2003.

sidad. Desde entonces fueron realizándose distintas obras de mantenimiento y reparación, dentro del proyecto de rehabilitación y restauración del edificio.

El 3 de octubre de 2013, luego de arduos trabajos para la reconstrucción estructural, la rehabilitación del ingreso por Moreno, la restauración de fachada del inmueble por Santa Fe y de la imponte Torre que ahora cuenta con su reloj en funcionamiento, se procedió la reinauguración de las obras edilicias correspondientes a la última etapa de las ejecutadas en la Facultad de Derecho.

Las acciones de rehabilitación edilicia aportaron a los valores patrimoniales del edificio, respetando su originalidad a partir de la recuperación genuina de las características tipológicas, tecnológicas y fundamentalmente, de significado de cada elemento compositivo en el conjunto. Se realizó un proyecto de intervención basada en la recuperación de la imagen general del edificio afectada por distintos procesos patológicos y destruida parcialmente en el incendio y la recuperación para el uso de los espacios degradados. Por otro lado se tuvo especial consideración en la consolidación estructural de muros y ornamentos afectados, la liberación de agregados o añadidos en el proceso histórico del edificio, la restitución de cualidades formales y funcionales originales y la restauración y reintegración de componentes de fachada.

Se procedió a la reconstrucción de revestimientos, cielorrasos e instalaciones perdidas y a la reintegración y reconstrucción de piezas ornamentales prefabricadas de fachada.

Las obras se prosiguieron durante ese año, en tanto se reacondicionaron el ala de Graduados, las fachadas interiores de los patios y se logró la recuperación de los vitrales de la Torre, de cuyo total original sólo el 15 por ciento sobrevivió a los embates del tiempo y la historia.

Durante el año 2014 continúan los trabajos de mantenimiento del edificio que cuenta ya con 122 años. Entre las obras realizados se pueden contar la instalación de nuevos tándem de iluminación, reparación de ventiladores de techos e instalación de nuevos, colocación de sillas y escritorios nuevos para uso docente. Se agregaron nuevos pupitres para los estudiantes y se finalizaron distintos trabajos de electricidad en general. También se realizaron trabajos de pulido, reparación y encerado de pisos de todas las aulas correspondientes a planta baja.

#### 4. *In fine*

El Monumento Histórico Nacional ex Palacio de Justicia y Tribunales de la Provincia de Santa Fe forma parte del conjunto Monumental de la Plaza San Martín. Asentado junto a los edificios del Palacio de la Gobernación y la Escuela Normal N° 2, constituyen como conjunto, un espacio arquitectónico de corte singular para la República Argentina.

Representa en sí mismo una de las obras arquitectónicas de más belleza de la ciudad, que contribuyo definitivamente a la jerarquización urbanística de Rosario<sup>11</sup>. Por el peso mismo de la ardua labor realizada detrás de sus muros y proyectada hacia la comunidad, se ha convertido en uno de los símbolos tradicionales de la vida académica de la región.

El monumental edificio cobijó bajo sus techos plomizos, 55 años atrás, a la recién nacida Escuela de Derecho de Rosario (UNL) hoy convertida en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Sus muros, cupulines, frescos y escaleras; aulas y balaustradas; patios y rincones, entrañan para aquellos que formamos parte viva de la institución, una casa. Una Casa que atraviesa nuestro ser académico como una matriz llena de vida. Nuestro lugar en el mundo. Ese marco en donde día a día se desarrollan potencialidades, se acompañan proyectos y se encauzan destinos.

MARIANELA FERNÁNDEZ OLIVA (\*)

---

<sup>11</sup> DE MARCO, op. cit., pág. 120.

(\*) Profesora adjunta de la Facultad de Derecho de la UNR.

## Noticia

En el número 50 de “Investigación y Docencia” se publicará material de la Reunión Abierta de la Cátedra C de Filosofía del Derecho y la Cátedra Interdisciplinaria Profesor Dr. Werner Goldschmidt del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social realizada el 16 de diciembre de 2014, en la que se trató la Relación entre Música y Derecho a través de la Novena Sinfonía de Ludwig van Beethoven en ocasión de haberse cumplido ciento noventa años de su estreno. Las disertaciones centrales estuvieron a cargo de los profesores Dr. Juan José Bentolila y Mag. Marianela Fernández Oliva.

## 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 Angel, “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 Angel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 27 y ss.

**d- Reiteración de citas**

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la *reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior*, se colocará “Íd.”, seguido del/de los número/s de página/s.

II) Si se trata de la *reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior*, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la *reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos*, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “cit.” y del/de los número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

**6. Evaluación de los trabajos**

Se utiliza el método de revisión de doble ciego, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la evaluación pueden ser:

- 1) *Trabajo Aceptado.*
- 2) *Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.*
- 3) *Trabajo Rechazado.*

La decisión será inapelable.



Impreso en febrero de 2015  
en los Talleres Gráficos de  
Librería Social Universitaria  
Urquiza 2031 – Tel. (0341) 4259361  
2000 Rosario – Santa Fe – Argentina  
e-mail: libreriasocial@hotmail.com