

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 50





Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

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

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 50

AÑO 2015



Registro de la Propiedad Intelectual N° 746314, Formulario H N° 000024261

Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario

Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.

Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 114.

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

CUIT: 30-52355240-2

ISSN 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

Responsables 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. Marcelo Vedrovnik

Vicedecana: Dr. Alfredo Mario Soto

Consejeros Directivos

Consejeros Docentes

Meroi, Andrea Angélica

Taller, Adriana

Bentolila, Juan José

Krasnow, Adriana Noemí

Franceschetti, Gustavo

Verdondoni, Alejandra

Zabalza, Margarita

Delannoy, Solange

Moloeznik, Victor Gustavo

Facciano, Luis Albino

Consejeros Estudiantiles

Gallo, Betania

Menegozzi, Gabriela

Dominguez, Juan Ignacio

Noble, Ignacio

Fossatti, Guido

Olaran, Malen

Fisch, Gerónimo Martín

Estepa, Constanza

Consejero No Docente

Pópolo, María Inés

Consejero Graduado

Dr. Mario González Rais

Consejero Superior

Dr. Carlos Hernández

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

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

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

Secretarios Técnicos: Dra. Marianela Fernández Oliva
(becaria doctoral del CONICET); Dr. Damián Dellaqueva

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

Comité Académico

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

ÍNDICE

DOCTRINA

BENTOLILA, JUAN JOSÉ

Teorías sobre el origen del hombre, la Filosofía y el Derecho 13

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL

Acerca de los prefijos en el Derecho (Diversas posibilidades expresivas para el Derecho – Por caminos del empirismo y el nominalismo) 19

DABOVE, MARÍA ISOLINA

Sé, entonces: PUEDO. Un ensayo inicial sobre los avatares de la autonomía universitaria. 61

FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA

La tutela de la vejez en el marco del Derecho Internacional Privado: Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos 69

MASCITTI, MATÍAS

El universo de Borges y el mundo jurídico 81

MURILLO, JORGE RAÚL

América Latina: ¿hacia dónde? en torno a las estrategias de integración regional a comienzos del siglo XXI 127

RESEÑAS Y DOCUMENTOS DE TRABAJO

BIRCHMEYER, WALTER

El caso de los mármoles del Partenón (mármoles de Elgin) 163

CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL

Nuevamente sobre el Derecho en el Código Civil y Comercial 179

DELLAQUEVA, DAMIÁN MARCELO

*El arte representativo de la Capilla Sixtina
desde una perspectiva trialista del Derecho* 195

SALMÉN, GABRIEL MAURICIO

Publicidad en la abogacía 201

NORMAS EDITORIALES..... 207

TEORÍAS SOBRE EL ORIGEN DEL HOMBRE, LA FILOSOFÍA Y EL DERECHO*

JUAN JOSÉ BENTOLILA**

Resumen: En este trabajo buscamos poner de manifiesto las diversas vinculaciones entre las teorías sobre el origen del hombre, la filosofía y el Derecho, con especial referencia al mundo occidental.

Palabras claves: Origen del hombre - Filosofía - Derecho - Cultura

Abstract: In this paper we seek to highlight the various linkages between theories about origin of man, philosophy and law, with special reference to the western world.

Key words: Origin of man - Philosophy - Law - Culture

1. El origen del hombre, entendido como el comienzo de la existencia de la especie humana, suele remitir a dos posicionamientos muy diversos, que se presentan de manera antagónica.

* Trabajo presentado en la Reunión Abierta sobre “Las Artes Representativas, el Derecho y la Filosofía en obras de Miguel Ángel Buonarroti”, en conmemoración del 450° aniversario de la muerte del artista, organizada por la Cátedra C de la asignatura Filosofía del Derecho y la Cátedra Interdisciplinaria Prof. Dr. Werner Goldschmidt del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho de la UNR, 19 de septiembre de 2014.

** Profesor Asociado de la Facultad de Derecho de la UNR. CE: johnb@arnet.com.ar

1.1. El primero de ellos, que llamaremos visión *antropogónica*, asume, desde el relato mítico, que el origen del hombre debe concebirse como un acto deliberado de una o más divinidades.

Es ésta la posición que ha primado en la historia del pensamiento, con pretensión explicativa predominante en el área hasta la finalización de la edad moderna, en función del escaso desarrollo técnico que permitiera la obtención y difusión de otras respuestas y de la cierta promoción que de ella hicieron los discursos de orden religioso, espacio desde el cual asimismo se combatió –en múltiples ocasiones– el disenso que algunos pretendieron instalar.

Se refiere en esta corriente tanto a las posturas netamente creacionistas como a los defensores de la teoría del diseño inteligente.

Es que, si bien esta última vertiente, que postula que puede inferirse la existencia de un diseñador inteligente a partir del diseño, reclama revestir caracteres de científicidad, lo cierto es que no logra desprenderse de los basamentos aprioristas que informan a la primera.

En efecto, del grado de adecuación de la arquitectura universal no puede inducirse, sin otro elemento que la avale, la existencia de un diseñador inteligente, tratándose por tanto de una afirmación dogmática sin fundamento acreditable,¹ a menos que se soslaye el recurso a una metodología sustentada en la verificación empírica.

1.2. El segundo de ellos, denominado visión *científica*, ubica a la especie humana como formada por organismos vivos análogos a todos los otros que pueblan el planeta, y por ende sometidos a la evolución biológica de las especies.

Si bien no se nos escapa que la utilización de la expresión “ciencia” no es aséptica, en tanto conlleva de por sí connotaciones que exceden su sentido denotativo, no es menos cierto que, aun cuando sea considerada una construcción² provisoria, con mayor o menor correspondencia respecto de

1 Y tal vez algo emparentada con la cuarta vía de Tomás de Aquino. Al respecto, p. c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Aportes lusfilosóficos para la construcción del Derecho”, Rosario, Zeus, 2008, pág. 149; y también FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, Barcelona, Ariel, 1999, tomo IV, págs. 3530 y ss.

la realidad que pretende modelizar, la utilización de un método de características específicas sostiene tal adjetivación.

Va de suyo, la posición científica no logra dar una explicación completa y cerrada del fenómeno bajo tratamiento, aunque debe aclararse que tampoco lo pretende.

Como ventaja comparativa respecto de las teorías antropogónicas, debe apuntarse que la posición científica cuenta con evidencia empírica de sus postulados y rechaza el reemplazo de las incógnitas con respuestas posibles pero inverificadas. Así, no puede obviarse que la evolución de las especies por selección natural es un hecho científico comprobado, aun cuando el desarrollo teórico todavía no hubiera logrado dar cuenta asertiva del pasaje desde los factores abióticos a los bióticos.

Pueden incluirse en este posicionamiento la teoría de Jean-Baptiste Lamarck² la teoría de la evolución por selección natural de Charles Darwin, y el neodarwinismo –que agrega elementos extraídos de la teoría genética enunciada por Gregor Mendel–.

Desde este ámbito se ha sostenido que el hombre descende de formas de vida menos organizadas, de las que ha evolucionado a lo largo de extensos períodos de tiempo, a los fines de lograr una mejor adaptación, una mayor supervivencia y, por ende, la continuación de la línea biológica de la herencia.

1.3. Sin embargo, no puede soslayarse que en la literatura especializada también se han postulado versiones intermedias de esta dicotomía, aseverándose que la posición antropogónica no resulta excluyente de la posición científica.

Los defensores de esta postura⁴ sostienen que la afirmación de que el ser humano tiene origen divino no necesariamente se encuentra refutada por la biología.

De tal suerte, se afirma que nada impide efectuar una lectura de los textos religiosos en clave científica, asumiendo cierto sentido alegórico de los

2 GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

3 Posteriormente refutada por la teoría de la barrera de Weismann.

4 Entre quienes destaca la obra de TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, “El fenómeno humano”, trad. M. Crusafont Pairó, Barcelona, Orbis, 1974.

primeros, y finalidades diversas según el sendero que pretenda recorrerse, toda vez que la ciencia no pretende discernir sobre elementos metafísicos.

2. Ahora bien, el punto de partida que se adopte en relación a esta cuestión, claramente condicionará tanto la antropología⁵ como la filosofía que puedan construirse.

2.1. Es que, asumir que existe una divinidad que ha intervenido decisiva y voluntariamente en la creación de la especie humana, conlleva reconocer la idea de autoridad como natural y fundante y, por ende, vinculada esencialmente a la especie.

Así, la legitimidad del gobierno y del Estado puede fincarse sin mayor esfuerzo en la naturaleza⁶ o en el designio de la divinidad, siendo por ello significativamente escaso el margen de su posible cuestionamiento. En tal marco se insertan las doctrinas que sostienen que la autoridad es un hecho natural (Aristóteles) o divino (Tomás de Aquino).⁷

Sin embargo, no pueden obviarse las consecuencias de afirmar la filiación divina de los seres humanos, toda vez que ello conduce a la afirmación de igualdad de las personas, en tanto cada uno de nosotros habríamos sido creados a su imagen y semejanza.

2.2. Por el contrario, la visión científica, sólo admite lecturas originarias de autonomía, tratándose la autoridad como un hecho artificial producto de construcciones humanas.

Así, el contractualismo en sus diversas vertientes (Hobbes, Locke, Rousseau) funda la legitimidad del gobierno y del Estado en un consenso más o menos abarcativo, que se habría materializado a la manera de un pacto.

5 Entendida como la ciencia que trata de los aspectos biológicos y sociales del hombre.

6 Aun cuando los alcances de tal término resulten de esquiva dilucidación. P. v. nuestro artículo “¿Qué se quiere decir cuando se dice “naturaleza”?”, en Suplemento Actualidad de la Revista La Ley, 16 y 18 de diciembre de 2003.

7 Resulta esclarecedor analizar la vinculación entre el plan de gobierno en marcha y la doctrina jurídica aristotélico tomista. Para ello p. c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 89.

Ello no obsta a afirmar despliegues de igualdad, habida cuenta que la referencia a un estado de naturaleza como dato teórico hipotético sirve también de fundamento suficiente.

3. En cuanto a la respuesta jurídica, también encontraremos variantes en función del punto de partida que se fije.

3.1. Es que, si se entiende que existe una divinidad creadora, la usual asignación del carácter de legislador en términos de moral, implica la asunción de una posición afín al jusnaturalismo.

En esta corriente, nutrida de muy diversas construcciones teóricas, se sostiene en términos generales que “a. existen principios morales y de justicia universalmente válidos, y procedimientos intersubjetivos y racionales para determinar su validez; b. para la identificación del derecho positivo de una sociedad es necesario determinar si sus normas satisfacen dichas exigencias morales y de justicia; c. un sistema normativo y una norma no pueden ser calificados de jurídicos si contradicen (o traspasan un determinado umbral) lo que especifican dichas exigencias”.⁸

3.2. Va de suyo, la visión científica excluye la posibilidad de sostener la existencia de un Derecho de fuente diversa a la humana, abriendo cauce a los desarrollos juspositivistas.

En tanto tales teorías propugnan que lo que el Derecho es depende de normas *válidas* y *eficaces*, algunas (positivismo normológico) se han centrado en el primero de tales elementos, mientras que otras (positivismo sociológico) han buscado la referencia fundante en el segundo.

Por excepción, desde este marco podría pensarse en la existencia de un Derecho natural que ordene respetar las normas biológicas afines al evolucionismo, lo que tal vez podría construirse con referencia al sistema filosófico propuesto por Nietzsche.⁹ Sin embargo, entendemos que ello reviste

8 CHAUMET, Mario Eugenio, “Panorama sistemático de los grandes paradigmas para la construcción del conocimiento jurídico”, en BENTOLILA, Juan José -Coord.-, “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, págs. 24 y ss.

9 Cf. NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm, “Así habló Zaratustra”, 4ª ed., trad. Pablo Simon, Bs. As., Poseidón, 1969, pág. 13. También CIURO CALDANI, Miguel Ángel, op. cit., págs. 326 y ss.

escasa utilidad, habida cuenta que la verificación de lo que es (la norma biológica de la evolución por selección natural) no necesita ser entronizada como lo que debe ser (un Derecho natural afín) para existir y funcionar.

4. En los términos de la convocatoria, pensar en los significados jusfilosóficos de la “Creación de Adán” de Miguel Ángel Buonarroti interpela acerca de las consecuencias de entender que existe un Dios único (que margina la posibilidad de coexistencia con otras divinidades), persona (situando por ello al ser humano en centro de referencia de la creación), y padre (generando así un vínculo tanto biológico como jurídico), al que la humanidad se somete como creatura junto con todas las construcciones de fuente humana.

Si tal es el caso, ni la filosofía ni el Derecho podrían desconocer la preeminencia de los designios divinos, estableciéndose por tanto una relación de subordinación de la especie y de sus productos culturales.

Es por lo expresado que, si lo que se busca es profundizar la referencia antropocéntrica del discurso, intensificando el sendero prefigurado en la edad moderna, no queda otra posibilidad que admirar el genio de Miguel Ángel en términos artísticos, leyendo su mensaje a la luz de los desarrollos foucaultianos, como una verdad producida dentro de un marco de autoridad.¹⁰

Hasta tanto eso suceda, quienes decodifiquen la producción artística como manifestación de verdad y no sólo de belleza, seguirán subordinando insubsanablemente el discurso filosófico y jurídico al religioso, con confusión de los materiales estimativos de los valores verdad, justicia y santidad.

10 FOUCAULT, Michel, “Hermenéutica del sujeto”, trad. Fernando Álvarez Uría, La Plata, Altamira, 1998; “La verdad y las formas jurídicas”, 2ª ed., trad. Enrique Lynch, Barcelona, Gedisa, 2003, pág. 15; y muy especialmente, “L’ordre du discours”, París, Gallimard, 1971.

ACERCA DE LOS PREFIJOS EN EL DERECHO

(Diversas posibilidades expresivas para el Derecho -
Por caminos del empirismo y el nominalismo)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI*

Resumen: En el marco de la Jurilingüística recorreremos el significado de los prefijos en el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, que construye su objeto refiriéndose a repartos (dimensión sociológica), normas (dimensión normológica) y justicia (dimensión dikeológica) como despliegues comunes a todo el Derecho y especificando sus alcances materiales, espaciales, temporales y personales. Los prefijos contribuyen a expresar los sentidos relativamente nucleares y periféricos de los conceptos jurídicos y a viabilizar otros conceptos que resultan necesarios para el mejor desenvolvimiento del Derecho. Consideramos además la presencia de los prefijos en la constitución de la cultura argentina.

Palabras clave: Jurilingüística. Integrativismo. Tridimensionalismo. Teoría trialista del mundo jurídico. Prefijos. Conceptos.

Abstract: On the Jurilinguistic frame, we follow the meaning of prefixes in the world three-dimensionalism integrativism trialista theory of the juridical world. This theory builds its object referring to distributions (sociological dimension), norms (normological dimension) and justice (dikelological dimension) as common deployments of Law and specifying its materials, spatial, temporal and personal specialities. The prefixes contribute to expressing the

* Profesor titular contratado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires. CE: mciuroc@arnet.com.ar; mciuro@fder.unr.edu.ar.

relatively nuclear and peripheral meanings of legal concepts and to make possible other concepts that result necessary for better development of Law. We consider the presence of prefixes in the constitution of Argentinean culture.

Key words: Jurilinguistic. Integrativism. Three-dimensionalism. Trialista theory of the juridical world. Prefixes. Concepts.

I. Ideas básicas

1. La construcción que dentro del *integrativismo tridimensionalista* brinda la *teoría trialista del mundo jurídico*¹ permite aclarar y aprovechar, en

-
- 1 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, "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 Ángel, "Derecho y política", Buenos Aires, Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas", 1986; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 30-1-2015; "Metodología Dikelogía", 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; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 12-1-2015.

La complejidad de las posibilidades de la Lingüística es aprovechable de diferentes maneras por las distintas construcciones de las teorías del objeto jurídico.

complejidad pura,² múltiples despliegues del Derecho y la cultura en general, sea por la *profundidad* de la referencia o por los *horizontes*, que resultan más relacionables. En definitiva, el trialismo se remite a la totalidad de la vida humana, difícil de definir pero de imprescindible consideración, porque vivimos. Entre esos despliegues de profundidad y horizontes que se hacen más considerables por el trialismo se encuentran los que brinda el lenguaje a través de la *Lingüística* en sentido amplio,³ en nuestro caso, mediante la

-
- 2 Esa complejidad pura se considera superadora de la simplicidad pura presentada por la teoría “pura” del Derecho y la complejidad impura que el kelsenianismo logró en gran medida mejorar.

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 Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, 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 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).

Según lo expuesto 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).

- 3 El lenguaje constituye un marco de adjudicación por influencia humana difusa en la “dimensión sociológica”. La Lógica, la Metodología y la Lingüística son horizontes de la “dimensión normológica”. Cabe referirse a la “Jurilingüística”. Es posible ampliar,

discutida consideración de la “*composición*” de las palabras.⁴

En ese marco jurídico-lingüístico nos ocupamos en este caso principalmente de los *prefijos*,⁵ que (en cierta semejanza con los sufijos, al

por ejemplo, en nuestros trabajos “El verbo en el antecedente de la norma jurídica (un aporte a la “Jurilingüística” con especial referencia a la lengua española)”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 32, págs. 17/26, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1322/1464>, 12-2-2015; “Dos nuevos aportes a la Jurilingüística”, en “Investigación y Docencia”, N° 44, págs. 23/54 http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD44_3.pdf, 12-2-2015; “Comprensión del “complejo personal” a través de los pronombres personales”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 14, págs. 13 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/390/300>, 12-2-2015; “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro de Investigaciones ...” cit., N° 31, págs. 55/99, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent318.pdf>, 12-2-2015.

La Lexicología se ocupa de las palabras y de todos los tipos de morfemas que entran en la composición de las palabras. La Morfología estudia la forma de las palabras y sus componentes y la Semántica considera sus significados (ULLMANN, Stephem “Semántica – Introducción a la ciencia del significado”, trad. Juan Martín Ruiz-Werner, 2ª. ed., 5ª. reimp., Madrid, Aguilar, 1978, págs. 33/4).

- 4 Se puede v. por ej. HERNANDO CUADRADO, Luis Alberto, “Sobre la formación de palabras en español”, http://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/asele/pdf/07/07_0255.pdf, 27-2-2015. En cuanto a las obras lingüísticas apoyadas por la Real Academia Española, cabe c. <http://www.rae.es/obras-academicas/obras-linguisticas>, 1-2-2015. Es dado c. Formación de palabras, http://www.juntadeandalucia.es/averroes/ies_altoconquero/Lengua_Literatura/Formaci%C3%B3n_de_palabras.pdf, 16-2-2015.
- 5 Es posible v. por ej. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, “prefijo, ja. (Del lat. praefixus, part. de praefigere, colocar delante). 1. adj. Gram. Dicho de un afijo: Que va antepuesto; p. ej., en desconfiar, reponer. U. t. c. s. m., ...”, 12-2-2014; Prefijos y sufijos, Reglas de Ortografía, <http://www.reglasdeortografia.com/prefijosufijo.html>, 12-2-2015. En las transcripciones suprimimos los cambios de tipos de letras. Existe diversidad de criterios acerca de la composición o la derivación en el empleo de los prefijos. En un sentido que resulta más útil para nuestra tarea de señalar los campos conceptuales se sostiene que “...en los estudios de morfología de las últimas décadas se asume que la prefijación es un proceso de derivación.” (MARTÍN GARCÍA, Josefa, “Nuevos y viejos prefijos”, Grupo LVDP, Las dos vidas de las palabras, Universidad Autónoma de Madrid, <http://lasdosvidasdelaspalabras.com/2014/12/02/nuevos-y-viejos-prefijos-por-josefa-martin/>, 13-2-2015; TORRES MARTÍNEZ, Marta, “Sobre el empleo de las categorías “elemento compositivo” y “prefijo” en los diccionarios de la RAE”, en “Boletín de Filología”, 46, 1, pág. 207 y ss., Scielo, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-93032011000100007&script=sci_arttext, 18-2-2015; RICHARDS, Jack C. otros, “Diccionario de Lingüística aplicada y

fin todos como afijos) *contribuyen* a expresar los sentidos relativamente *nucleares* y *periféricos* de los conceptos jurídicos. Como su propio nombre lo expone, los pre-fijos no agotan los significados de las palabras, son *indicios* de su significado que pueden tener diversa importancia; en este caso, pueden poseer distinta relevancia jurídica. Comprender los prefijos es comprender mejor las palabras de que forman parte y los objetos respectivos y contar con múltiples *posibilidades ampliadas* de construir lo jurídico.⁶

enseñanza de lenguas”, trad. Carmen Muñoz Lahoz y Carmen Pérez Vidal, Barcelona, 1997, pág. 326; también, sujeto a la verificación que el lector considere conveniente, cabe c. Prefijo, Wikipedia, <http://es.wikipedia.org/wiki/Prefijo>, 13-2-2015).

En la actual etapa del español, la prefijación constituye un proceso muy productivo de formación de nuevas palabras. (MARTÍN GARCÍA, op. cit.).

Entre los prefijos que pueden interesar en nuestro caso, cabe citar por ej., con algunos de sus significados: ad (próximo), ante (anterioridad), anti (opuesto), archi (superioridad o preeminencia), auto (por uno mismo), co (unión, participación), contra (opuesto), cuasi (no totalmente), dis (dificultad, anomalía), ex (ha dejado de ser), hiper (mayor), hipo (menor), in (privación, lo contrario), infra (inferior, debajo), meta (junto a, después de), multi (muchos), neo (nuevo), para (junto a, al margen de), pos (detrás, después de), pre (antelación), pseudo (falso), re (intensificación), sobre (encima de), ultra (extremadamente), etc. Algunos prefijos tienen más de un significado y esto a veces ocasiona malentendidos. (Ver Anexo).

En cuanto a la discusión acerca de la consideración de los prefijos en la actualidad es posible v. por ej. DUCROT, Oswald en DUCROT, Oswald – TEODOROV, Tzvetan, “Diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje”, trad. Enrique Pezón, 7ª. ed., México, Siglo XXI, 1981, pág. 236. Atendemos también a algunas composiciones de palabras que, aunque no incluyan prefijos, también amplían las posibilidades expresivas. Además de los prefijos propiamente dichos hay “prefijoides” que son palabras antepuestas que toman función análoga a la de prefijos.

Es posible v. asimismo Importancia de los prefijos y sufijos, varias referencias, <http://www.buenastareas.com/materias/importancia-de-los-prefijos-y-sufijos/0>, 1-3-2015; <http://www.buenastareas.com/ensayos/Prefijos-y-Sufijos/3615512.html>, 1-3-2015; <https://ar.answers.yahoo.com/question/index?qid=20101104170523AAu8dja>, 1-3-2015; Uso de prefijos y sufijos, <http://www.scribd.com/doc/52034547/uso-de-prefijos-y-sufijos#scribd>, 1-3-2015; Sufijos y Prefijos, <http://sufijos-prefijos.blogspot.com.ar/2009/06/introduccion-los-sufijos-y-prefijos-son.html>, 1-3-2015.

En cuanto a la consideración de los prefijos en Medicina, se puede c. Prefijos y sufijos, República Bolivariana de Venezuela, Misión Médica Cubana, Área de docencia <http://www.buenastareas.com/ensayos/Prefijos-y-Sufijos/4089847.html>, 1-3-2015.

6 El nivel de las etimologías, que así se alcanza mejor, es también esclarecedor.

En nuestro caso, es especialmente relevante considerar, v. gr., las *diferencias* entre lo distinto (extra), lo complementario (con), lo contrario (opuesto)⁷ y lo contradictorio (anti⁸).⁹ Muchas veces lo distinto se complementa.¹⁰ Lo que de ciertos modos queda “fuera” es lo contrario y lo contradictorio.¹¹ Con frecuencia, sin embargo, el pensamiento jurídico queda *atrapado* por aislamientos infundados, dejando en la penumbra despliegues

-
- 7 “En la lógica clásica, la relación de contrariedad afirma que dos proposiciones contrarias no pueden ser al mismo tiempo verdaderas, pero pueden ser al mismo tiempo falsas.”, FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, nueva edición revisada, aumentada y actualizada por Joseph-Maria TERRICABRAS (FERRATER MORA – TERRICABRAS), Barcelona, Ariel, I, 1994, págs. 685/6. Democracia y aristocracia son nociones contrarias.
- 8 “Es imposible que una cosa sea y no sea al mismo tiempo y bajo el mismo concepto” (principio de contradicción (no contradicción) ontológico), “No a la vez p y no p” (principio lógico), FERRATER MORA – TERRICABRAS, op. cit., 1ª. ed., revisada, I, 1994, págs. 683 y ss.; “... Dos proposiciones categóricas que no pueden ser ambas verdaderas al mismo tiempo, ni tampoco ambas falsas al mismo tiempo. ...”, GORTARI, Eli de, “Diccionario de la Lógica”, México, Plaza y Janés, 1988, contradictorias, proposiciones, pág. 106; REAL ACADEMIA, op. cit., contradicción. (Del lat. contradictiō, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de contradecir. 2. f. Afirmación y negación que se oponen una a otra y recíprocamente se destruyen. 3. f. oposición (contrariedad). <http://lema.rae.es/drae/?val=contradiccci%C3%B3n> ...”, 27-2-2015, anti, <http://lema.rae.es/drae/?val=anti>, 27-2-2015. Democracia y no democracia son contradictorias.
- 9 FERRATER MORA – TERRICABRAS, op. cit., t. I, 1994, págs. 653 y ss.) (“contradicción”, “contradictorio”).
- 10 No entramos a la problemática de la dialéctica, sea de complementariedad o contradicción.
En cuanto a la dialéctica de implicación y polaridad, es posible v. por ej. REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, II, pág. 456; “O Direito como experiência”, San Pablo, Saraiva, 1968; “Teoría tridimensional do direito”, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo, Valparaíso, Edeval, 1978, págs. 120 y ss.
- 11 El racionalismo suele caer en la trampa de que todo está en todo, pero entonces entra muchas veces en desvíos en que no se advierten las diferencias (cabe recordar en el racionalismo posiciones como las de Leibniz y Hegel (LEIBNIZ, “Monadología”, trad. Manuel Fuentes Benot, 4ª. ed. en BIF, Buenos Aires, Aguilar, 1968, pág. 46 –Teodicea, 130, 360; 56-; HEGEL, G. W. F., “Fenomenología del espíritu”, trad. W. Rocas con la colaboración de Ricardo Guerra, México, Fondo de Cultura Económica, 1966. Una de las causas del pensamiento cerrado es el apresuramiento sistematizador, aunque sea dialéctico.).

muy significativos, o piensa que todo lo diverso es indiferenciado, no reconociendo las múltiples manifestaciones de la diversidad.¹²

Superando el “maniqueísmo” al que conducen los conceptos cerrados se pueden apreciar la *complejidad* y la *dinámica* del mundo. Por ejemplo: a nuestro parecer es notorio que la *extrapaternidad* no ha de ser tenida como *contrapaternidad*; lo *extraautónomo* en el sentido de ajeno al convenio no debe ser considerado *contraautónomo*; lo *extrajurídico* no ha de ser tenido como *antijurídico*; lo *extrahumano* no debe ser considerado *inhumano* o *contrahumano*, etc.¹³ La riqueza de los prefijos contribuye a apreciar una plenitud que el conceptualismo radicalizado en lo contradictorio no aprecia.

Cada prefijo aporta a la manifestación de un *despliegue* de la juridicidad y de la vida en su conjunto. Los prefijos multiplican la *capacidad expresiva* y la *capacidad conceptual*, también en el Derecho. Abren un amplio espacio de referencia a la “*realidad empírica*”,¹⁴ evitan la *prisión conceptualista* por senderos afines al *nominalismo*¹⁵ y abren campo a la *estrategia jurídico-lingüís-*

12 En nuestra concepción, por ejemplo, la demagogia (a veces mal oculta bajo el nombre populismo) es opuesta, no sólo diversa de la democracia.

13 Sin embargo, suele hacerse referencia, como característica del Derecho, a una bilateralidad atributiva de referencia exclusivamente “humana” tal como conocemos tradicionalmente a la humanidad, que puede negar los ámbitos de la vida prehumana, parahumana y posthumana en relación con lo que conocemos hoy a la humanidad, que son diversamente relevantes (v. gr. en el caso del embrión no implantado, no es un ser humano pero es prehumano).

14 Es posible v. por ej. FERRATER MORA – TERRICABRAS, II, 1994, págs. 999 y ss.

15 Cabe c. FERRATER MORA – TERRICABRAS, op. cit., III, 1994, págs. 2575 y ss.; asimismo por ej. LARRE, Olga L., “Guillermo de Ockham”, *Philosophica*, <http://www.philosophica.info/voces/ockham/Ockham.html>, 21-2-2015 (Quizás quepa sostener que «Toda cosa fuera del alma es por sí misma singular. No hay que buscar ninguna causa de su individuación (...) más bien habría que preguntarse cómo es posible que algo sea común y universal» [I Sent., dist. 2, q. 6 (OTH II: 197)]); “La Filosofía natural de Ockham. Como fenomenología del individuo”, Departamento de Filosofía. Universidad de Navarra, <http://www.unav.es/pensamientoclasico/libro8.html>, 21-2-2015; HONNEFELDER, Ludger y otras (ed.), “John Duns Scotus: Metaphysics and Ethics”, Leiden - Nueva York, Brill, 1996; GHISALBERTI, Alessandro, “Introduzione a Ockham”, Roma, Laterza, 1976. En cuanto a la diferenciación que conviene tener presente entre empirismo, racionalismo y criticismo y su relación con el Derecho, cabe c. por ej. REALE, “Filosofía ...” cit., I, 1960, págs. 79 y ss.; “O Direito ...” cit. Entendemos que

tica.¹⁶ Sin embargo, siempre hay que tener presente la advertencia de contar con los conceptos necesarios para manejar la realidad, *no menos ni más*. Todo concepto, sobre todo si es nuevo, deberá *acreditar su derecho a existir* ante el tribunal de la experiencia, pero toda inexistencia conceptual deberá evaluarse también como una posibilidad de bloqueo del pensamiento. La penuria conceptual puede corresponder a abusos realistas respecto de los universales. El principio de economía referido a la “navaja de Occam” no corresponde a forzar la realidad para que quepa en los conceptos. Más allá de la economía, las posibilidades lingüísticas pueden viabilizar avances científicos y culturales.

Analizar los prefijos es contribuir al *jurianálisis* de las diferentes personas y despliegues del Derecho.

2. La propuesta de construcción del objeto jurídico *trialista* se favorece *recíprocamente* con la consideración de los prefijos. La teoría trialista incluye en éste *repartos*¹⁷ de potencia e impotencia (*dimensión*¹⁸ sociológica), cap-

vale adoptar una posición “constructivista” en sentido amplio, que supere la polémica al respecto, aunque nuestra construcción sea próxima al empirismo.

- 16 Acerca de la estrategia jurídica es posible 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>, 27-2-2015. El número 46 de “Investigación y Docencia” es monográfico sobre Estrategia Jurídica. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacionydocencia46.htm>, 27-2-2015.

- 17 Ya Aristóteles consideraba 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).

La palabra “repartir” es formalmente transparente, en cuanto es posible delimitar los constituyentes, pero presenta cierta opacidad semántica: repartir no significa ‘partir de nuevo’, aunque sea posible identificar por recurrencia los dos constituyentes, re y partir (es posible v. MARTÍN GARCÍA, op. cit.).

- 18 REAL ACADEMIA, op. cit., “dimensión. (Del lat. dimensio, -ōnis). 1. f. Aspecto o faceta de algo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=dimensi%C3%B3n>, 22-2-2015; COROMINAS Joan con la colaboración de José A. PASCUAL (COROMINAS – PASCUAL), “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, IV,

tados por *normas* (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica).¹⁹ Esos despliegues, *comunes* a toda la juridicidad, se *especifican* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas.

3. El despliegue de los pre-fijos que, como su nombre lo indica, no son independientes, puede plantearse de diferentes maneras, por ejemplo, según las *situaciones* principales, de dominación o integración, del prefijo o el elemento que él modifica.²⁰

La diversa *ortografía* de los prefijos contribuye a evidenciar las distintas situaciones en que pueden encontrarse.²¹ Vale mostrar su presencia más *directamente constitutiva* o *ampliada*. V. gr. el concepto “autonomía” es integrado por el prefijo “auto”, que indica “propio” o “por uno mismo”²² y “nomía”, “ley”, “norma”.²³ Si se toma la palabra “auto-nomía”, es posible que predominen los sentidos del prefijo “auto” o el de “nomos” o que haya un mayor equilibrio integrador entre ambos. Hay construcciones de mayor libertad (auto) o sujeción a la norma. También es posible referirse a un carácter directamente constitutivo del prefijo “auto” o a la amplia-

1985, pág. 17 (remite a medir); Etimología de dimensión, <http://etimologias.dechile.net/?dimensio.n>, 22-2-2015. También se puede v. por ej. Diccionario general etimológico de la Lengua Española, Google, https://archive.org/stream/diccionariogene01eizagoog_djvu.txt, 28-2-2015.

19 Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra dikelología fue utilizada por Altusio con un significado relativamente diverso al trialista

20 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>, 12-2-2015.

21 Normas de escritura de los prefijos: exmarido, ex primer ministro, Real Academia Española, <http://www.rae.es/consultas/normas-de-escritura-de-los-prefijos-exmarido-ex-primer-ministro>, 14-2-2015.

22 Se puede c. por ej. REAL ACADEMIA “auto-. (Del gr. αὐτο-). 1. elem. compos. Significa ‘propio’ o ‘por uno mismo’. Autosugestión, autobiografía, automóvil.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=auto+>, 12-2-2015.

23 Es posible v. REAL ACADEMIA, op. cit., “-nomía. (Del gr. -νομία, de la raíz de νόμος, ley, norma). 1. elem. compos. Significa ‘conjunto de leyes o normas’. Geonomía, biblio-

ción en *supraautonomía*, *paraautonomía*, *infraautonomía*, *cuasiautonomía*, *criptoautonomía* e incluso *extraautonomía*. A veces el prefijo puede llegar a reemplazar al resto de la palabra, al menos en el lenguaje cotidiano, como viene sucediendo con “ex” para manifestar ex pareja.²⁴

4. La *amplitud* de las posibilidades jurídicas de los prefijos surge en gran medida de la *pantonomía* de muchas *categorías* intervinientes en la construcción del Derecho, que exigen referencias a sus respectivas *totalidades* (pan=todo, nomos=ley que gobierna). Esas pantonomías sólo son manejables mediante fraccionamientos diversos, a realizar cuando no podemos saber o hacer más. Las principales categorías pantónomas del mundo jurídico son: la causalidad, la finalidad objetiva que “encontramos” en los acontecimientos, la posibilidad y la realidad de la dimensión sociológica, la verdad, sobre todo de las dimensiones sociológica y normológica²⁵ y la justicia,²⁶ de la dimensión dikeológica. Esas referencias de totalidad suelen requerir la atención a la integridad del *pasado*, el *presente* y el *porvenir*, a *complejos*²⁷ en lo *material*,

teconomía.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=nom%C3%ADa+>, 12-2-2015; REAL ACADEMIA, op. cit., “autonomía. (Del lat. *autonomía*, y este del gr. *αὐτονομία*). ... 2. f. Condición de quien, para ciertas cosas, no depende de nadie. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=autonom%C3%ADa>, 12-2-2015.

- 24 Algo análogo ocurrió en nuestro prefijo “auto” de la palabra automóvil, el prefijo “tele” de la palabra televisión, el prefijo “super” de la palabra supermercado, etc. Una muestra del valor significativo propio y a su vez la expansividad y el poder social que pueden tener y reflejar los “prefijos” es “narco”. Expresa “narcotraficante” pero asimismo, como se afirma respecto de marcos como el mexicano, integra una gran diversidad de perspectivas vitales (SEPTIÉN, Jaime, “Narco todo. (el narcotráfico en México)”, <http://www.amazon.com/Narco-todo-narcotr%C3%A2fico-M%C3%AAXico-Columna/dp/B003XLV25K>; narco popular, <https://narcopopular.wordpress.com/2008/12/20/el-nuevo-prefijo-narco/r/>, 1-3-2015). En la crisis de 2007 subprime fue considerada en Estados Unidos la palabra del año (Subprime fue “la palabra del año” en 2007, [elcastellano.org](http://www.elcastellano.org/ns/edicion/2008/enero/subprime.html), <http://www.elcastellano.org/ns/edicion/2008/enero/subprime.html>, 1-3-2015).

25 Se puede ampliar en nuestras “Bases del pensamiento ...” cit.

26 Cabe c. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., págs. 390 y ss. y 401 y ss.

27 REAL ACADEMIA, op. cit., “complejo, ja. (Del lat. *complexus*, part. pas. de *complecti*, enlazar). 1. adj. Que se compone de elementos diversos. ...”, <http://lema.rae.es/>

espacial, temporal y personal y a las *consecuencias*.²⁸ Otra categoría relevante, pero *monónoma* (mono=uno), es la finalidad subjetiva. Las especificidades jurídicas guardan relación con los despliegues de las pantonomías.²⁹

Como las palabras y sus conceptos *viven*, correspondiendo a diversas *circunstancias*, lo propio sucede con los aportes de los prefijos. Los prefijos son utilizados en *diversas lenguas* y con diferentes despliegues. Viven al fin la vida que les corresponde en las culturas. Por ejemplo, suele destacarse la riqueza de los prefijos de la lengua alemana.³⁰ Un *cambio histórico* como el actual suele requerir *nuevos usos* de los prefijos y *nuevos prefijos*.

De cierto modo, dado que el trialismo se ocupa de una manera destacada de *desenmascarar* la realidad social y al fin todas las construcciones doctrinarias, el prefijo *cripto* tiene un valor muy destacable.

II. La presencia de los prefijos en el mundo jurídico

1. Presencia en lo general

a) Dimensión sociológica

5. Diversos prefijos utilizados en la dimensión sociológica del mundo jurídico contribuyen a aclarar los sentidos de la construcción del Derecho que hace el trialismo. Por ejemplo: la noción básica es la *adjudicación* de potencia e *impotencia*, es decir, de lo que favorece o perjudica a la vida, prin-

drae/?val=complejo, 19-2-2015; Etimología de complejo, <http://etimologias.dechile.net/?complejo>, 19-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, pág. 162.

28 REAL ACADEMIA, op. cit., “consecuencia. (Del lat. consequentia). 1. f. Hecho o acontecimiento que se sigue o resulta de otro. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=consecuencia>, 19-2-2015. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 191 y ss. (referida a seguir); Etimología de consecuencia, <http://etimologias.dechile.net>, 19-2-2015.

29 La complejidad categorial, que es muy grande, se muestra, por ejemplo, en el referido empleo complejo de prefijos como *supra*, *para*, *infra*, *cuasi*, *cripto*, *extra*, *pos*, *pre*, etc. La conciencia facilitada por los prefijos ha facilitado, por ejemplo, la conciencia de la problemática *extra*, *pre* y *poscontractual*, *extra*, *pre* y *pos matrimonial*, etc.

30 ULLMANN, op. cit., págs. 122/3.

cialmente la vida humana. “Ad” expresa proximidad o continuidad. “Juzgar” es un desuso de juzgar y ambas se remiten a juez.³¹ En su sentido más relevante, adjudicar es declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho.³² La “adjudicación” es algo que de alguna manera *se puede juzgar*.³³ El prefijo “im”, de “impotencia”, significa en este caso negación o privación.³⁴ Es relevante que a través de las nociones de potencia e impotencia se establezcan con nitidez los sentidos contrarios de afirmación y negación de la vida.

Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* o *repartos*. El prefijo “dis” significa separación, distinción,³⁵ y tribución indica atribuir.³⁶ Las distribuciones pueden originarse en la naturaleza, en las *influencias* humanas *difusas*³⁷ o en el azar. Esas causas atribuyen diferenciadamente. En

31 V. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., III, 1980, págs. 536/7.

32 REAL ACADEMIA, op. cit., “adjudicar. (Del lat. adiudicāre). 1. tr. Declarar que una cosa corresponde a una persona, o conferírsela en satisfacción de algún derecho. 2. prnl. Dicho de una persona: Apropiarse algo. 3. prnl. En ciertas competiciones, obtener, ganar, conquistar. El equipo visitante se adjudicó la victoria. “, <http://lema.rae.es/drae/?val=adjudicar>, 12-2-2015. “Juzgar” es una manera en desuso de expresar juzgar.

33 Por esto se trata de adjudicaciones razonadas.

34 REAL ACADEMIA, op. cit., “in-2. (Del lat. in-, de valor negat. o privat.). 1. pref. Se convierte en im- ante b o p, y en i- ante l o r. Indica negación o privación. Inacabable, incomunicar, inacción, impaciencia, ilegal, irreal.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=im>, 13-2-2015.

35 REAL ACADEMIA, op. cit., “dis-1. (Del lat. dis-). 1. pref. Indica negación o contrariedad. Discordancia, disculpa, disconformidad. 2. pref. Denota separación. Distraer. 3. pref. Indica distinción. Discernir, distinguir.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=dis+>, 13-2-2013.

36 REAL ACADEMIA, op. cit., “distribución. (Del lat. distributio, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de distribuir. 2. f. Com. Reparto de un producto a los locales en que debe comercializarse. 3. f. Econ. Asignación del valor del producto entre los distintos factores de la producción. 4. f. Mat. Función que representa las probabilidades que definen una variable aleatoria o un fenómeno aleatorio. 5. f. Ret. Figura, especie de enumeración, en que ordenadamente se afirma o niega algo acerca de cada una de las cosas enumeradas. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=distribuci%C3%B3n>, 13-2-2015.

Distribución proviene de atribuir, “tribuir”, abonar, atribuir (COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, págs.. 405/6).

37 REAL ACADEMIA, op. cit., “influir. (Del lat. influere). 1. intr. Dicho de una cosa: Producir sobre otra ciertos efectos; como el hierro sobre la aguja imantada, la luz sobre la vegetación, etc. U. t. c. tr. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=influir>, 12-2-2015.

las influencias humanas difusas, *influye* lo que produce ciertos efectos. Es difuso lo ancho, excesivamente dilatado, vago o impreciso.³⁸ Como hemos señalado, repartir no significa volver a partir, sino de cierto modo “partir”. Con el prefijo se afianza el sentido de partir. Los repartos provienen de la conducta³⁹ de seres humanos *determinables* que adoptan *decisiones*.⁴⁰

Para conocer los repartos hay que atender a las realidades respecto a los *repartidores*, los *recipiendarios*, los *objetos*, las *formas* y las *razones*.

En cuanto a los repartidores, los prefijos permiten diferenciar la *monarquía*, la *aristocracia*, la *poliarquía*,⁴¹ la *democracia*, la *autocracia*, etc.

6. La consideración de los prefijos utilizados en la dimensión sociológica puede continuar con la atención a las *clases de repartos*, *autoritarios* o *autónomos*, desenvueltos mediante la *imposición* o a través del *acuerdo*,⁴² con la respectiva realización de los valores poder y *cooperación*.⁴³ La auto-

38 REAL ACADEMIA, op. cit., difuso, <http://lema.rae.es/drae/?val=difuso>, 10-2-2015.

39 Cabe decir que la conducta es una acción con que un ser humano, como ser vivo, responde a una situación. Significa optar entre diversas posibilidades. Es posible v. REAL ACADEMIA, op. cit., conducta, <http://lema.rae.es/drae/?val=conducta>, 14-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, págs. 61/2, “ducere”, conducir. Con significa junto y “ducta” guiado, Etimología de conducta, <http://etimologias.dechile.net/?conducta>, 14-2-2015.

40 Una decisión resuelve una cosa dudosa, un problema (se puede v. por ej. REAL ACADEMIA, op. cit., decisión, <http://lema.rae.es/drae/?val=decisi%C3%B3n>, 14-2-2015); COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, pág. 431; “de”, separar, precediendo “cortar”, Etimología de decisión, <http://etimologias.dechile.net/?decidir>, 14-2-2015. Es posible ampliar en nuestro trabajo “Aportes para la decisión jurídica (Aportes jurídicos para la decisión)”, en “Investigación ...” cit., N° 46, págs. 211 y ss.

41 REAL ACADEMIA, op. cit., “poli-1. (Del gr. πολυ-, mucho). 1. elem. compos. Indica pluralidad o abundancia. Polifásico, polimorfo, poliuria.”, 24-2-2015.

42 REAL ACADEMIA, op. cit., “acuerdo. (De acordar). ... 2. m. Resolución premeditada de una sola persona o de varias. 3. m. Convenio entre dos o más partes. 4. m. Reflexión o madurez en la determinación de algo. Buen, mal, mejor, peor acuerdo. ... 5. m. Conocimiento o sentido de algo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=acuerdo>, 19-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, págs. 41/2 (remite a acordar).

43 En la dimensión sociológica el *trialismo* considera que un reparto es autónomo cuando se caracteriza por el hecho de que se lleva a cabo sin que intervenga ni ordenanza, ni coacción directa; los protagonistas del reparto están de acuerdo con que el reparto se

ridad se remite al poder.⁴⁴ Para aclarar los conceptos de las dos clases de repartos vale atender que en relación con los repartos autoritarios se hallan las doctrinas *ordenancistas* y *coactivistas*, en tanto en vinculación con los repartos autónomos se encuentran las doctrinas *anarquistas*, más individualistas o sociales.

La diferencia entre lo autoritario y lo autónomo, remitida al desempeño de los repartidores, no es etimológicamente aparente pero resulta relativamente clara; es más viable caracterizarla en la actualidad. La etimología de la palabra autoridad viene de la expresión latina “auctor”,⁴⁵ referible al verbo “augere”, que significa hacer aumentar, hacer crecer; el “autor” es el que es fuente u origen de algo.⁴⁶ Relacionando imposición con *imponer* se advierte que corresponde a poner una carga, una obligación u otra cosa, infundir respeto, miedo o asombro, hacer valer autoridad o poderío.⁴⁷

cumpla. Este acuerdo no es necesariamente un acuerdo positivo de declaraciones de voluntad, sino que es sencillamente una coexistencia de conductas coincidentes. El acuerdo constituye el tejido del reparto autónomo: con él nace y con su desaparición fenece (v. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., págs. 63/4).

44 REAL ACADEMIA, op. cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=autoridad>, 12-2-2015; Etimología de Autoridad, <http://etimologias.dechile.net/?autoridad>, 13-2-2015. Indica creador, instigador, promotor (COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, pág. 416.

45 A veces considerado prefijo.

46 COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, pág. 416. También se puede v. por ej. Sentido evangélico de la autoridad, Catholic.net, <http://es.catholic.net/op/articulos/24608/cat/706/sentido-evangelico-de-la-autoridad.html>, 12-2-2015; Autoridad, “Básicamente, autoridad significa, “el poder y el derecho para hacer cumplir algo.””, <https://school.carm.org/amember/files/teologia-demo/1.00-La-Biblia/01.03-autoridad.htm>, 12-2-2015.

47 REAL ACADEMIA, op. cit., “imponer. (Del lat. imponĕre). 1. tr. Poner una carga, una obligación u otra cosa. 2. tr. Instruir a alguien en algo, enseñárselo o enterarlo de ello. U. t. c. prnl. 3. tr. Infundir respeto, miedo o asombro. U. t. c. intr. 4. tr. Poner dinero a rédito o en depósito. 5. tr. Poner nombre. 6. tr. En algunas ceremonias, colocar, poner encima algo a alguien. Imponer la ceniza, la medalla, las manos. 7. tr. Impr. Llenar con cuadrados u otras piezas el espacio que separa las planas entre sí, para que, impresas, aparezcan con márgenes proporcionados. 8. tr. desus. Imputar, atribuir falsamente algo a alguien. 9. prnl. Dicho de una persona: Hacer valer su autoridad o poderío. 10. prnl. Dicho de una cosa: Hacerse necesaria, ser imprescindible. Se impone salir pronto. 11. prnl. En certámenes deportivos, ganar, vencer, superar. 12. prnl. Predominar, aventajar. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=imponer>, 13-2-2015.

La fuerza expresiva del prefijo “auto” en la palabra autonomía es una de las mayores del vocabulario trialista, quizás en parte porque se contrapone a la consagrada “autoridad”. Werner Goldschmidt refiere la autonomía no solo a la simple libertad, se orienta como mínimo a la coexistencia de conductas coincidentes, de modo que parece remitirse a la intersubjetividad autónoma, en relativa afinidad con el objeto jurídico cossiano. Cooperar significa obrar juntamente con otro u otros para un mismo fin.⁴⁸

Quizás en ciertas circunstancias en que se decida abandonar la contundencia de la palabra central autoridad se pueda *enriquecer* su espacio “extra” utilizando prefijos que brindan las palabras *supra*autoridad, referida a una autoridad superior; *para*autoridad, cuando la autoridad es ejercida paralelamente por otros; *infra*autoridad, autoridad inferior a otra, *cuasia*autoridad, autoridad en parte, y *cripto*autoridad, autoridad oculta. Salvo que el reparto sea directo y elimine la libertad del beneficiario sometido, siempre hay cuasiautoridad. La complejización de las sociedades tiende a hacer de las mayores autoridades criptoautoridades, por ejemplo, por la fuerza de la economía. Se sabe que hay autoridad pero al fin no se sabe bien quiénes la ejercen. También hay que considerar la antiautoridad, que quizás pueda diferenciarse de la autonomía porque debilite a la primera sin afirmar a la segunda.

La *autonomía* en sentido amplio viabiliza un campo conceptual propio más amplio que abarca casi toda la exclusión de la autoridad e incluye despliegues “extras” de la *supra*autonomía en los acuerdos entre colectivos, donde sus miembros individuales pueden no estar de acuerdo, por ejemplo los tratados internacionales; la *para*autonomía, cuando todos los beneficiarios están de acuerdo en que alguien reparta, como sucede en el arbitraje, de cierto modo autonomía solo con referencia a los sujetos activos; la *infra*autonomía, que acontece cuando se cuenta con el apoyo de la mayoría, como ocurre en la democracia;⁴⁹ la *cuasia*autonomía (*casia*autonomía), desenvuelta si hay acuerdo en parte de lo que se hace y la *cripto*autonomía, desarrollada

48 REAL ACADEMIA, op. cit., cooperar, <http://lema.rae.es/drae/?val=cooperar>, 13-2-2015.

49 El sufijo -cracia, Gramáticas, <http://www.gramaticas.net/2011/01/ejemplos-sufijo-cracia.html>, 13-2-2015.

cuando los beneficiarios estarían de acuerdo con lo que se hace si conocieran el reparto, según suele suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato. También hay que considerar a la *antiautonomía*, que puede no coincidir con la autoridad, por ejemplo cuando se desmorona o destruye la personalidad del sujeto que podía ser autónomo. Las partes de los derivados de autonomía que no son autónomos en sentido estricto porque no se constituyen por acuerdo y la autoridad propiamente tal pueden ser consideradas de *extraautonomía*.⁵⁰ Varios despliegues del campo amplio de la autonomía pueden aplicarse a la *contractualidad*, que contiene autonomía.

Según nuestra construcción, el campo jurídico *conflictual* es muy atenuable pero no excluyente. El Derecho es parte de la Política y hay una importante orientación que dice que la Política es la realización de la guerra por otros medios.⁵¹ Así se recoge la célebre oposición referida por Carl Schmitt entre amigo y *enemigo*⁵² y se retoma una idea esclarecedora de Clausewitz

50 REAL ACADEMIA, op. cit., “extra- (Del lat. extra). 1. pref. Significa ‘fuera de’. Extra-judicial, extraordinario. 2. pref. Significa a veces ‘sumamente’. Extraplano.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=extra>, 12-2-2015. ¿La mera libertad individual puede considerarse extraautonomía o es una autonomía que obliga a ampliar el concepto goldschmidtiano entendido en sentido estricto?

51 Se pueden v. FOUCAULT, Michel, “Defender la sociedad”, editores vs., trad. Horacio Pons, 1ª. ed., 4ª. reimp., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2008, <http://gr.aaaaarg.org/ref/ef4b0602acc7dd41cc14261c56ffa336#3.185>, 24-2-2015; HERRERA SANTANA, David, “La política es la continuación de la guerra por otros medios”: hegemonía y poder en las relaciones internacionales del siglo XXI”, <http://escenarios21.net/la-politica-es-la-continuacion-de-la-guerra-por-otros-medios-hegemonia-y-poder-en-las-relaciones-internacionales-del-siglo-xxi-2/#sthash.WVU3Fqei.dpbs>, 24-2-2015.

Entendemos que se ha de atender también al compartir y la intervivencia política que culmina en el amor, referente de la política erótica.

52 Etimología de enemigo, <http://etimologias.dechile.net/?enemigo>, 24-2-2015. Es posible c. por ej. SCHMITT, Carl, “Diálogo sobre el poder y el acceso al poderoso”, trad. Ánima Schmitt de Otero, en “Revista de Estudios Políticos”, 78, págs. 7 y ss.; “Clausewitz como pensador político o el honor de Prusia”, en “Revista de Estudios ...” cit., 163 y <http://www.scribd.com/doc/42864547/Carl-Schmitt-Clausewitz-como-pensador-politico#scribd>, 24-2-2015; “El concepto de lo político”, trad. Dénes Martos, <https://revista-notaalpie.files.wordpress.com/2014/05/86263651-carl-schmitt-el-concepto-de-lo-politico.pdf>, <http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/Schmitt.pdf>, 24-2-2015.

mediante la inversión de recorrido,⁵³ La práctica conflictual es al menos una realidad muy presente en países como el nuestro.

7. La clasificación de los repartos se apoya en la referida consideración de los repartidores, cuya diferenciación la caracteriza. También es posible ampliar a través de los prefijos las nociones de beneficiarios, objetos, formas y razones.

En cuanto a los *beneficiarios*, los prefijos plantean la posibilidad de *suprarbeneficiarios*, más referidos al conjunto social; *pararbeneficiarios*, de cierto modo beneficiarios vicarios; *infrarbeneficiarios*, beneficiarios en posición inferior a los referidos, v. gr. los subordinados; *cuasirbeneficiarios*, beneficiarios que reciben parte de lo que se considera y *criptorbeneficiarios*, que reciben ocultamente.

Respecto a los *objetos*, además de los propiamente tales hay *supraobjetos* en el régimen; *paraobjetos*, alternativos como una indemnización; *infraobjetos*, objetos en los que se hace una deducción; *cuasiobjetos*, referidos a una parte y *criptoobjetos* en los que hay una ventaja o desventaja que quedan ocultas. En las potencias e impotencias fungibles los *infraobjetos* y los *cuasiobjetos* tienden a confundirse.

Las *formas* de los repartos dan lugar también a diversos usos de los prefijos. Hay *supraformas*, más allá de los repartos aislados, de carácter social, por ejemplo, los procesos legislativos; *paraformas* si se realizan formas semejantes en otros repartos; *infraformas*, cuando la audiencia es reducida; *cuasiformas*, si se cumplen sólo algunos pasos y *criptoformas* si por algún motivo se produce ocultamente cierta audiencia.

Las *razones* abarcan los *móviles* de los repartidores, las *razones alegadas* y las *razones sociales* que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos. Aprovechando los prefijos es posible ampliar el panorama conceptual refiriéndose a los tres despliegues como *suprarrrazones*, *pararrrazones*, *infrarrrazones*, *cuasirrazones* y *criptorrazones*. Por ejemplo:

53 Se puede v. CLAUSEWITZ, Karl von, "De la guerra", pág. 22, Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/153741.pdf>, 24-2-2015 ("La guerra es una mera continuación de la política por otros medios").

los móviles pueden estar sobre los repartos, v. gr. en un “modelo” general; en otros repartos; en un nivel inferior de los repartos, v. gr. en la obtención de simpatías; en una parte de lo que se reparte o en sentidos que al menos por el momento no se expresan.

8. Los repartos pueden presentarse en *orden*, denominado también régimen, o en *desorden*,⁵⁴ llamado asimismo *anarquía*.⁵⁵ El orden puede generarse 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 esquema modelo y seguimiento impulsado por la razonabilidad. Cuando el plan de gobierno está en marcha realiza el valor *previsibilidad*.⁵⁶ La ejemplaridad satisface el valor solidaridad. La planificación y la ejemplaridad pueden oponerse, pero lo contradictorio de planificación es la antiplanificación y lo contradictorio de la ejemplaridad es la antiejemplaridad. Entre los diferentes significados de prefijos que tiene la expresión “ana”, en anarquía significa contra el orden, alcance distinto del que a menudo pretendían los anarquistas confiados en un orden sin gobierno.

Con referencia al orden y al *desorden*, conceptos *contradictorios*, es posible hacer referencias “extras” al *paraorden* y el *paradesorden*, el *infraorden* y el *infradesorden*, el *cuasiorden* y el *cuasidorden*, el *criptoorden* y el *criptodesorden*, etc. El *paraorden* y el *paradesorden* se producen cuando hay un orden o un desorden que surgen respectivamente de maneras ordenada o

54 REAL ACADEMIA, op. cit., desorden, <http://lema.rae.es/drae/?val=desorden+>, 14-2-2015.

55 REAL ACADEMIA, op. cit., anarquía, <http://lema.rae.es/drae/?val=anarqu%C3%ADa>, 14-2-2015; ana “ana-”. (Del gr. ἀνα-). 1. pref. Significa ‘sobre’. Anátoma. 2. pref. Significa ‘de nuevo’. Anabaptista. 3. pref. Significa ‘hacia atrás’. Anapesto. 4. pref. Significa ‘contra’. Anacrónico. 5. pref. Significa ‘según’. Analogía. 6. pref. Se apocopa ante vocal. Anión.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=ana>, 14-2-2015; a, a-2. (Del gr. ἄ-, priv.). ... 1. pref. Denota privación o negación. Acromático. Ateísmo. Ante vocal toma la forma an-. Anestesia. Anorexia. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=a>, 14-2-2015.

56 Se trata sobre todo de “prever. ... 2. tr. Conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder. ...” (REAL ACADEMIA, op. cit., previsto, “... <http://lema.rae.es/drae/?val=previsto>, ...”, 14-2-2015.

desordenada por protagonismo de los demás. El infraorden y el infradesorden ocurren por grados inferiores de relativo orden y desorden. El cuasior- den y el cuasidesorden son órdenes y desórdenes parciales. El criptoorden y el criptodesorden acontecen por fuerzas profundas que al fin los impulsan sin conocimiento de los protagonistas del presente. En estos casos el orden y el desorden estrictos dejan espacios no cubiertos, pero se excluyen entre sí.⁵⁷

b) Dimensión normológica

9. Las *normas* captan de manera lógica⁵⁸ repartos *proyectados*.⁵⁹ Si los proyectos se cumplen, las normas son *exactas*.⁶⁰ Los prefijos a agregar a la palabra exacto permiten referirse a *paraexactitud*, cuando el cumplimiento se logra por otras vías, por ejemplo, lo civil por lo penal; *infraexactitud*, con cumplimiento en menor grado; *cuasiexactitud*, con cumplimiento parcial⁶¹ y *criptoexactitud*, cuando el cumplimiento queda oculto por los sentidos aparentes de la realidad.

Cuando las normas expresan con acierto el contenido de la voluntad de los autores son *fieles*. También pueden tener *parafidelidad* si otros expresan paralelamente el contenido, asimismo si se logra la fidelidad por el dictado

57 Siguiendo ideas de Marx y Engels cabe decir que los regímenes capitalistas funcionan en condiciones especiales de relativa inestabilidad; a veces éstas son controladas en el fascismo (se pueden v. por ej. K. Marx & F. Engels, Manifiesto del Partido Comunista, <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, 27-2-2015; ZIZEK, Slavoj, La guía perversa de la ideología, <https://www.youtube.com/watch?v=vFIhmWB7k0U>, 27-2-2015.

58 Desde el punto de vista de terceros.

59 REAL ACADEMIA, op. cit., “proyectar. (Del lat. proiectāre, intens. de proiciĕre, arrojar). 1. tr. Lanzar, dirigir hacia adelante o a distancia. 2. tr. Idear, trazar o proponer el plan y los medios para la ejecución de algo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=proyectado>, 24-2-2015. Si se considera que se emplea el prefijo pro, puede v. Etimología de pro, <http://etimologias.dechile.net/?pro>, 24-2-2015.

60 REAL ACADEMIA, op. cit., “exacto, ta. (Del lat. exactus). 1. adj. Puntual, fiel y cabal. U. t. c. adv..”, <http://lema.rae.es/drae/?val=exacto>, 18-2-2015; Etimología de acto, <http://etimologias.dechile.net/?acto>, 18-2-2014.

61 Si se paga menos de lo adeudado hay *infraexatitud*, si se cumple alguna de las prestaciones hay *cuasiexactitud*.

de otras normas con otros fines; *infra* fidelidad si se expresa el contenido de la voluntad con un grado de penumbra; *cuasi* fidelidad, si las normas manifiestan parte del contenido de la voluntad y *cripto* fidelidad si se descubre lo deseado que no fue expresado ni literal ni históricamente.

Si los conceptos utilizados en la captación sirven a lo pretendido por los autores, por la comunicación normativa o por la sociedad las normas tienen diversos tipos de *adecuación*.⁶² Es posible referirse, por ej., a *infra* adecuación, cuando hay una adecuación menor, v. gr. si se denomina docente a quien se nombra como profesor; *cuasi* adecuación, v. gr., cuando hace mención de régimen de bienes y se desea hacer referencia al régimen patrimonial, y *cripto* adecuación si lo que comenzó siendo aparentemente inadecuado concluye siéndolo, por ej. si se denomina a alguien docente y se advierte al final que se deseaba jerarquizarlo como profesor.

10. Según los *antecedentes*, captaciones de los sectores sociales a reglamentar, las captaciones normativas pueden referirse a casos pasados, *concretos*⁶³ y descriptos o futuros, *abstractos*⁶⁴ y supuestos. Las primeras se denominan *individuales* y realizan el valor *inmediatez*;⁶⁵ las segundas

62 REAL ACADEMIA, op. cit., “adecuar. (Del lat. adaequāre). 1. tr. Proporcionar, acomodar, apropiar algo a otra cosa. U. t. c. prnl. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=adecuar>, 18-2-2015; Etimología de adecuación, <http://etimologias.dechile.net/?adecuacion>, 18-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., III, 1980, págs. 438/9 (remite a igual).

63 REAL ACADEMIA, op. cit., “concreto1, ta. (Del lat. concrētus). 1. adj. Dicho de un objeto: Considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto y general, con exclusión de cuanto pueda serle extraño o accesorio....”, <http://lema.rae.es/drae/?val=concreto>, 18-2-2015. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 234/5 (remite a crecer); FERRATER MORA – TERRICABRAS, op. cit., I, 1994, págs. 630 y ss.

64 REAL ACADEMIA, op. cit., “abstracto, ta. (Del lat. abstractus). 1. adj. Que significa alguna cualidad con exclusión del sujeto. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=abstracto>, 19-2-2015; Etimología de abstracto, <http://etimologias.dechile.net/?abstracto>, 19-2-2015; FERRATER MORA – TERRICABRAS, op. cit., I, 1994, págs. 25 y ss.; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 575 y ss. (remite a traer).

65 Referible a inmediato. REAL ACADEMIA, op. cit., “inmediato, ta. ... (Del lat. immediātus). 1. adj. Contiguo o muy cercano a algo o alguien. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=inmediato>, 14-2-2015.

Etimología de inmediato, <http://etimologias.dechile.net/?inmediato>, 29-2-2015.

son *generales* y satisfacen el valor *predecibilidad*.⁶⁶ La inmediatez hace más a la materia, la predecibilidad al tiempo. En relación con la inmediatez cabe hacer referencia a la *infra*inmediatez, por ej. si una audiencia que debe ser tomada por un juez es tomada por su secretario; *cuasi*inmediatez, cuando el juez toma sólo parte de la audiencia y *cripto*inmediatez si el juez puede reconstruir los hechos por experiencia en el caso.

11. Las *fuentes de las normas* son *reales y de conocimiento*. Las fuentes reales son materiales, los repartos mismos, y *formales*, autobiografías de los repartos hechas por los propios repartidores. Las principales fuentes formales son las constituciones formales, los tratados, las leyes, las sentencias, los *contratos*, los testamentos, etc. Las fuentes de conocimiento constituyen la *doctrina*.

En nuestro caso, entre las palabras que denominan a las fuentes formales cabe referirse en especial, con afinidades con la *autonomía*, a los *contratos*.⁶⁷ Hay *supra*formalizaciones, por ejemplo los convenios colectivos de trabajo respecto de los contratos individuales; *infra*formalizaciones, v. gr. si se formaliza en un decreto lo que debería estar en una ley; *cuasi*formalizaciones cuando sólo se formaliza una parte del reparto, v. gr., en el principio de prueba por escrito y *cripto*formalizaciones, en los convenios reservados.

66 En cierto sentido puede utilizarse también la expresión más académica pero menos precisa para el caso “impredictibilidad” (REAL ACADEMIA, op. cit., “predecible. 1. adj. Que puede predecirse.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=predecible>, 14-2-2015; “predictible. 1. adj. Que puede predecirse.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=predictible>, 14-2-2015).

67 REAL ACADEMIA, op. cit., contrato, <http://lema.rae.es/drae/?val=contrato>, 14-2-2015. Se dice que la palabra contrato viene del latín contractus (sacado junto, reunido, acuerdo) y éste se forma con el prefijo con (convergencia, unión) y tractus (arrastrado), COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V. 1980, págs. 575 y ss.; Etimología de contrato, <http://etimologias.dechile.net/?contrato>, 14-2-2015. A veces se relaciona contrato con convenio.

12. Para que las normas se realicen en las vidas de las personas es necesario que *funcionen* a través de tareas de reconocimiento,⁶⁸ interpretación,⁶⁹ determinación,⁷⁰ elaboración,⁷¹ aplicación⁷² y síntesis.⁷³ Además

- 68 El reconocimiento remite a “reconocer”. REAL ACADEMIA, op. cit., “reconocer. (Del lat. *recognoscere*). 1. tr. Examinar con cuidado algo o a alguien para enterarse de su identidad, naturaleza y circunstancias. ... 5. tr. Confesar con cierta publicidad la dependencia, subordinación o vasallaje en que se está respecto de alguien, o la legitimidad de la jurisdicción que ejerce. 6. tr. Dicho de una persona: Admitir y manifestar que es cierto lo que otra dice o que está de acuerdo con ello. ... 8. tr. Considerar, advertir o contemplar. ... 12. tr. Acatar como legítima la autoridad o superioridad de alguien o cualquier otra de sus cualidades. Reconocer POR superior. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=reconocer>, 16-2-2015. En el re-conocimiento se “vuelve” a la norma para saber si corresponde a lo que se busca. Es posible v. por ej. Definición de reconocimiento, <http://definicion.de/reconocimiento/>, 16-2-2015; también c. COROMINAS-PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 176/7.
- 69 La interpretación nos remite a “interpretar”. REAL ACADEMIA, op. cit., “interpretar. (Del lat. *interpretari*). 1. tr. Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto. ... 3. tr. Explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=interpretar>, 16-2-2015; Interpretación Jurídica, Diccionario Jurídico 2000, <http://www.mexicolegal.biz/foro-verconsulta.php?id=6200>, 16-2-2015; Artículos vs., especialmente RECASÉNS SICHES; Luis Dr., “Interpretación del Derecho”, en “Enciclopedia Jurídica Ameba”, XVI, Bs. As., Driskill, 1996, págs. 481 y ss.; POZZOLO, Susanna, “Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional”, trad. Joseph M. Vilajosana, en “Doxa”, 11, págs. 339 y ss., <http://www.biblioteca.org.ar/libros/142012.pdf>, 17-2-2015.
- 70 La determinación refiere a “determinar”. REAL ACADEMIA, op. cit., “determinar. (Del lat. *determinare*). 1. tr. Fijar los términos de algo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=determinar>, 16-2-2015. Indica poner término, mojón, linde, COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, pág. 471; Etimología de predeterminar, Etimologías de Chile, <http://etimologias.dechile.net/?predeterminacion>, 16-2-2015.
- 71 La elaboración nos refiere a “elaborar”. REAL ACADEMIA, op. cit., “elaborar. (Del lat. *elaborare*). 1. tr. Transformar una cosa u obtener un producto por medio de un trabajo adecuado. U. t. c. prnl. En España se elaboran vinos de excepcional calidad. 2. tr. Idear o inventar algo complejo. Elaborar una teoría, un proyecto, un plan.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=elaborar>, 16-2-2015. Etimología de labor, <http://etimologias.dechile.net/?labor>, 16-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., III, 1980, págs. 545/6.
- 72 La aplicación remite a “aplicar”. REAL ACADEMIA, op. cit., “aplicar. (Del lat. *applicare*). 1. tr. Poner algo sobre otra cosa o en contacto de otra cosa. 2. tr. Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo. 3. tr. Referir a un caso particular lo que se ha dicho en general, o a un individuo lo que se ha dicho de otro. 4. tr. Atribuir o imputar a alguien algún hecho o dicho. 5. tr. Destinar, adjudicar, asignar. 6. tr. Der. Adjudicar bienes o efectos. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=aplicar>, 16-2-2015. Se relaciona con plegar, COROMINAS – PASCUAL, op. cit., 1ª. reimp., t. IV, 1985, págs. 580/1; Etimologías de Chile, <http://etimologias.dechile.net/?aplicar>, 16-2-2015; Definición de aplicación, <http://definicion.de/aplicacion/>, 16-2-2015.
- 73 REAL ACADEMIA, op. cit., “síntesis. (Del lat. *synthesis*, y este del gr. *σύνθεσις*). 1.

del funcionamiento formal hay otro *conjetural*⁷⁴ según el cual se adoptan muchas decisiones. El funcionamiento abarca una tensión temporal grande entre pasado, presente y porvenir y una relación, a menudo difícil, entre los autores de las normas, los encargados de su funcionamiento y el resto de la sociedad. Esas tareas y relaciones son manifestadas también por los prefijos.

El re-conocimiento se remite al pasado donde se produjo la construcción de la norma. La inter-pretación nos sitúa “entre” partes, en una “mediación”⁷⁵ que a menudo busca un lenguaje accesible. La de-terminación establece los alcances que tendrá la norma. La e(x)laboración “saca” del interior del trabajo en que se produce la norma. La a(d)plicación “hace pliegues”, “trenza” la norma con la realidad, pone una en contacto con otra. La con-jetura lanza “conjuntamente” una idea por indicios, trata una cosa como semejante a otra.

Según lo que ya hemos expuesto, todas estas tareas pueden recibir despliegues aclaratorios por los desarrollos de prefijos. Por ejemplo: son posibles la parainterpretación (efectuado por otros), la infrainterpretación (menos profunda), la cuasiinterpretación (lograda en parte), etc. Para hacer funcionar las normas y sobre todo para elaborarlas es necesario contar con *instrumentos* del lenguaje, entre los que se encuentran los prefijos.

f. Composición de un todo por la reunión de sus partes. 2. f. Suma y compendio de una materia u otra cosa. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=s%C3%ADntesis>, 16-2-2015. Proviene del prefijo “sin”, con, junto, a la vez, y “tesis”, acción de poner, posición, conclusión (se pueden v. por ej. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 475/6; Etimología de síntesis, <http://etimologias.dechile.net/?si.íntesis>, 16-2-2015). La tarea de síntesis es necesaria cuando varias normas requieren su aplicación en realidades sociales donde no encuentran cabida, por ejemplo, en los concursos de créditos, los concursos reales de delitos, los concursos de pretensiones de visita, etc.

74 REAL ACADEMIA, op. cit., “conjetura. (Del lat. coniectūra). 1. f. Juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones. 2. f. Ecd. Lección no atestiguada en la tradición textual y que la edición crítica reconstruye de acuerdo con otros indicios.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=conjetura>, 16-2-2015; Etimología de conjetura, <http://etimologias.dechile.net/?conjetura>, 16-2-2015. Es posible ampliar en nuestro trabajo “La conjetura ...”cit. A veces se relaciona la palabra conjetura con “abyecto” (bajo, humilde, echar abajo, arrojar), COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, pág. 26.

75 Intérprete deriva de mediador (COROMINAS – PASCUAL, op. cit., III, 1980, pág. 460).

Los prefijos normativos *funcionan*, están sometidos a todo este funcionamiento que en general requieren las normas. En tiempos como el presente, de una nueva era con sorprendentes cambios científicos, técnicos y éticos, el funcionamiento de las normas y también en especial de los prefijos se hace especialmente tenso. Hay muchos casos en que aparecen *carencias* históricas de normas, de palabras y de prefijos.⁷⁶ Tal vez, por ejemplo, haya que encarar soluciones de *multipaternidad*.⁷⁷ Además es necesario desarrollar prefijos en la construcción jurídica, como los que permitirían diferenciar la *microjuridicidad* y la *suprajuridicidad*, cuyo reconocimiento es poco frecuente;⁷⁸ la *microcontractualidad* y la *macrocontractualidad* de los contratos enmarcados y enmarcantes (v. gr. los convenios colectivos de trabajo); la *paracontractualidad* de los contratos conexos, etc.

13. Las captaciones normativas *describen e integran* los repartos a los que se refieren. Lo hacen a través de *conceptos* que integran dando claridad e

76 La elaboración de nuevas palabras puede corresponder al siguiente detalle (Glosario de Lingüística, Rebeca Firu): NEOLOGISMO Un neologismo es un término nuevo que se crea para designar un concepto nuevo. Existen varios sistemas para formar neologismos: -• Derivación: añadiendo un prefijo, un sufijo, o ambos (parasíntesis) a un término ya existente.- Ejemplo: prenatal -• Compresión: mediante siglas (CGT), acrónimos (Banesto), abreviaciones (cine) o abreviaturas (c/c = cuenta corriente) -• Composición: uniendo dos términos ya existentes. -• Cambio funcional: cambiando la función de un término ya existente, por ejemplo «derivadas» que es un adjetivo se usa como sustantivo en el campo de las matemáticas. -• Cambio semántico: cambiando el significado de un término ya existente - Ejemplo: mouse -ratón (informática)- Tipos de neologismos Según: a) su pertenencia a la lengua común o a un tecnolecto los neologismos pueden ser neologismos propiamente dichos, si pertenecen a la lengua común, o neónimos, si pertenecen a un lenguaje de especialidad. b) su función los neologismos pueden ser referenciales, si se crean porque son necesarios para designar un nuevo concepto, o expresivos, si sólo añaden matices a un concepto ya existente. c) su sistema de formación los neologismos pueden ser de forma o de préstamo; de función o semánticos., <http://veyrat.blogs.uv.es/zh/curso-2014-2015/espanol-enlaces-para-retorica-tema-1-introduccion-al-lenguaje/page/104/>, 20-2-2015.

77 Genética. Autorizan en Gran Bretaña la técnica de “bebés de tres padres”, en “La Nación”, martes 04 de febrero de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1765547-autorizan-en-gran-bretana-la-tecnica-de-bebes-de-tres-padres>, 16-2-2015. La multipaternidad existe en otras especies animales (c. v. gr. El pulpo tiene paternidad múltiple, Sinc, <http://www.agenciasinc.es/tag/multipaternidad>, 16-2-2015).

78 En cuanto a la interpretación y el funcionamiento general en el lenguaje puede v. por ej.

incorporan sentidos en relación con los cuales en principio se vive. Las construcciones conceptuales se expresan mediante palabras que utilizan prefijos. Los prefijos tienen numerosos significados, incluso *positivos* o *negativos*, que podrían denominarse “características” positivas y negativas conceptuales. Archi, co, hiper, multi, neo, re y ultra serían ejemplos de afirmaciones conceptuales, características positivas; en cambio anti, contra, dis, ex, in, infra y pos resultarían muestras de negaciones conceptuales, características negativas. El concepto *abogado* (ad-vocatus) utiliza el prefijo ad⁷⁹ y *procurador* emplea el prefijo pro.⁸⁰

A través de los prefijos puede lograrse la *adecuación* normativa y doctrinaria. Que un prefijo sea posible no quiere decir que deba ser utilizado.

14. En los casos de haber órdenes de repartos, las captaciones normativas respectivas son *ordenamientos normativos*. Los ordenamientos se construyen mediante relaciones *verticales* y *horizontales*⁸¹ entre normas, que pueden ser de producción o de contenido. Las vinculaciones verticales de producción realizan el valor *subordinación*;⁸² las relaciones verticales de contenido satisfacen el valor *ilación*;⁸³ las vinculaciones horizontales de

RICOEUR, Paul, “Del texto a la acción. Ensayos de hermenéutica II”, 1ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 2006 (respecto de la interpretación, págs. 15 y ss.).

79 FERRATER MORA – PASCUAL, op. cit., I, 1980, pág. 17; Etimología de abogado, <http://etimologias.dechile.net/?abogado>, 1-3-2015.

80 FERRATER MORA – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 295 y ss. (remite a cura).

81 Denominamos “horizontales” a todas las relaciones que no son verticales, por ejemplo, las que pueden producirse entre una reglamentación administrativa y la ley penal que la asegura.

82 REAL ACADEMIA, op. cit., “subordinación. (Del lat. subordinatio, -ōnis). 1. f. Sujeción a la orden, mando o dominio de alguien. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=subordinaci%C3%B3n>, 16-2-2015. “Sub” orden, Etimología de orden, <http://etimologias.dechile.net/?orden>, 16-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., 1ª. reimp., IV, 1985, págs. 291/2.

83 REAL ACADEMIA, op. cit., “ilación. (Del lat. illatio, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de inferir una cosa de otra. 2. f. Trabazón razonable y ordenada de las partes de un discurso. 3. f. Fil. Enlace o nexo del consiguiente con sus premisas.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=ilaci%C3%B3n>, 16-2-2015. De preferir/ inferir, COROMINAS – PASCUAL, op. cit., IV, 1ª. reimp., 1985, págs. 632 y ss.; Etimología de ilación, <http://etimologias.dechile.net/?ilacion>, 16-2-2015.

producción realizan el valor *infalibilidad*⁸⁴ y las relaciones horizontales de contenido satisfacen el valor *concordancia*.⁸⁵ El conjunto del ordenamiento realiza el valor *coherencia*.⁸⁶

La *subordinación* refiere el procedimiento de elaboración de una norma al indicado en una normatividad superior; la *i(n)*lación toma los contenidos de las normas inferiores de las superiores; la *infalibilidad* consiste en que las normas se cumplan por el apoyo recibido de otras, por ejemplo, que las normas civiles se cumplan por el apoyo penal y la *concordancia* surge de la transferencia del sentido de unas normas a otras que no son superiores, como ocurre en la analogía. La *coherencia* se produce porque las normas se adhieren lógicamente.

c) Dimensión dikelógica

15. La dimensión dikelógica abarca un complejo de valores que culmina en la *justicia*, incluyendo además a la utilidad, la verdad, la belleza, el amor, etc. En la cúspide de todos los valores a nuestro alcance se ubica la humanidad, el deber ser cabal de nuestro ser. Los valores permiten referirse a sus ámbitos propios en plenitud y a otros diversos: la extrajusticia con va-

84 REAL ACADEMIA, op. cit., “infalible. (Del b. lat. infallibilis). 1. adj. Que no puede errar. 2. adj. Seguro, cierto, indefectible.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=infalible>, 16-2-2015. Etimología de infalible, <http://etimologias.dechile.net/?infalible>, 16-2-2015.

85 REAL ACADEMIA, op. cit., “concordancia. (Del lat. concordantia). 1. f. Correspondencia o conformidad de una cosa con otra. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=concordancia>, 16-2-2015. Etimología de concordancia, <http://etimologias.dechile.net/?concordancia>, 16-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 189 y ss. (relacionada con corazón).

86 REAL ACADEMIA, op. cit., “coherencia. (Del lat. cohaerentia). 1. f. Conexión, relación o unión de unas cosas con otras. 2. f. Actitud lógica y consecuente con una posición anterior. Lo hago por coherencia con mis principios ... 4. f. Ling. Estado de un sistema lingüístico o de un texto cuando sus componentes aparecen en conjuntos solidarios. La coherencia del sistema de adverbios de lugar en español se manifiesta en tres grados”, <http://lema.rae.es/drae/?val=coherencia>, 16-2-2015. V. asimismo COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, pág. 54 (vinculada a adherir); Etimología de coherencia, <http://etimologias.dechile.net/?coherencia>, 16-2-2015.

riantes de parajusticia, infrajusticia, cuasijusticia y criptojusticia; la utilidad y la extrautilidad, con variantes de parautilidad, infrautilidad, cuasiutilidad, criptoutilidad, etc.⁸⁷

Según los lugares que se les asignen, los valores pueden encontrarse en situaciones de *coadyuvancia*⁸⁸ o de *oposición*.⁸⁹ La coadyuvancia, siempre legítima, puede desenvolverse en *contribución*⁹⁰ ascendente o descendente o *integración*⁹¹ en el mismo nivel. La oposición puede ser legítima, en

87 En cuanto a los valores y sus tensiones es posible v. por ej. COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 565 y ss., además por ej. HERRENDORF, Daniel E., “Introducción a la fenomenología egológica” en COSSIO, Carlos, “Radiografía de la teoría egológica del Derecho”, Bs. As., Depalma, 1987, págs. 62 y ss., esp., pág. 68 (desvalores por degradación e hipertrofia).

88 REAL ACADEMIA, op. cit., “coadyuvar. (De co- y el lat. adiuuāre, ayudar). 1. tr. Contribuir, asistir o ayudar a la consecución de algo.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=coadyuvancia>, 17-2-2015; MONLAU, Pedro Felipe (Dr.), “Diccionario etimológico de la lengua castellana (ensayo)”, Madrid, Rivadeneyra, 1856, pág. 311, Google, https://books.google.com.ar/books?id=XyITAAAAYAAJ&pg=PA311&lpg=PA311&dq=coadyuvar+etimolog%C3%ADa&source=bl&ots=kIIWnAAxHf&sig=RNj1ONoz-mzfPgXPhFkL_cqJZUc&hl=es&sa=X&ei=IJzjVKrRfCeMNOzGfgB&ved=0CEEQ6AEwBQ#v=onepage&q=coadyuvar%20etimolog%C3%ADa&f=false, 17-2-2015.

89 Puede interesar ver la composición de “oposición”. REAL ACADEMIA, op. cit., “oposición. (Del lat. oppositō, -ōnis). 1. f. Acción y efecto de oponer u oponerse. Manifestó su oposición a esa ley. 2. f. Disposición de algunas cosas, de modo que estén unas enfrente de otras. 3. f. Contrariedad o antagonismo entre dos cosas. La oposición campo-ciudad. ... 5. f. Contradicción o resistencia a lo que alguien hace o dice. Su propuesta halló la oposición del público. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=oposici%C3%B3n>, 17-2-2015. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., reimpresión, IV, 1985, págs. 607 y ss. (relacionado con poner).

90 REAL ACADEMIA, op. cit., “contribuir. (Del lat. contribuēre). ... 2. tr. Concurrir voluntariamente con una cantidad para determinado fin. 3. tr. Ayudar y concurrir con otros al logro de algún fin.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=contribuir>, 17-2-2015. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, págs. 405/6.

91 REAL ACADEMIA, op. cit., “integrar. (Del lat. integrāre). 1. tr. Dicho de las partes: Constituir un todo. 2. tr. Completar un todo con las partes que faltaban. 3. tr. Hacer que alguien o algo pase a formar parte de un todo. U. t. c. prnl. ... 5. tr. Aunar, fusionar dos o más conceptos, corrientes, etc., divergentes entre sí, en una sola que las sintetice. El nuevo enfoque integra las dos teorías anteriores. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=integrar>, 17-2-2015. Etimología de integración, <http://etimologias.dechile.net/?integracion>, 17-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 42/3 (remite a entero).

sustitución,⁹² o ilegítima por secuestro. Esta puede ser *a(d)*scendente,⁹³ en *subversión*,⁹⁴ *descendente*,⁹⁵ en *inversión*⁹⁶ o *arrogante*,⁹⁷ en el mismo nivel.

16. Continuando caminos de Aristóteles pueden *pensarse* diversas *clases de justicia*, en cuya designación también tienen presencia los prefijos. Se adoptan, por ejemplo, senderos de justicia *consensual*⁹⁸ o *extraconsensual*,⁹⁹

92 REAL ACADEMIA, op. cit., “sustituir.1. tr. Poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=sustituir>, 17-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, OP. CIT., II, 1980, págs. 776 y ss. (remite a estar).

93 REAL ACADEMIA, op. cit., “ascender. (Del lat. ascendere). 1. intr. Subir de un sitio a otro más alto. 2. intr. Adelantar en empleo o dignidad. Juan ascendió a director. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=asciende>, 17-2-2015. Etimología de ascensor, <http://etimologias.dechile.net/?ascensor>, 17-2-2015.

94 REAL ACADEMIA, op. cit., “subvertir. (Del lat. subvertere). 1. tr. Trastornar, revolver, destruir, especialmente en lo moral.”, [lema.rae.es/drae/?val=subversión](http://lema.rae.es/drae/?val=subversion), 17-2-2015. Etimología de subvertir, <http://etimologias.dechile.net/?subvertir>, 17-2-2015. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 777 y ss. (remite a estar).

95 REAL ACADEMIA, op. cit., “descender. (Del lat. descendere). 1. tr. bajar (|| poner bajo). 2. intr. bajar (|| ir desde un lugar a otro más bajo). ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=descender>, 17-2-2015. V. Etimología de ascensor cit.; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 456 y ss. (relaciona con subir, escalar).

96 REAL ACADEMIA, op. cit., “invertir. (Del lat. invertere).1. tr. Cambiar, sustituyéndolos por sus contrarios, la posición, el orden o el sentido de las cosas. U. t. en sent. fig. Invertir una tendencia. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=invertir>, 17-2-2015. Etimología de invertir, <http://etimologias.dechile.net/?invertir>, 17-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 791 y ss. (remite a verter).

97 REAL ACADEMIA, op. cit., “arrogar. (Del lat. arrogare). ... 2. prnl. Apropiarse indebidamente o exageradamente de cosas inmateriales, como facultades, derechos u honores.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=arrogar>, 17-2-2015. La etimología de “arrogante” es discutida.

98 REAL ACADEMIA, op. cit., “consenso. (Del lat. consensus). 1. m. Acuerdo producido por consentimiento entre todos los miembros de un grupo o entre varios grupos.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=consenso>, 17-2-2015. “Consenso suele ser remitida a “seso” (senso), Etimología de seso, <http://etimologias.dechile.net/?seso>, 17-2-2015.; Consenso, <http://www.elalmanaque.com/julio/29-7-eti.htm>, 19-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 208/9 (remite a sentir). No se trata aquí de que el consenso real legitime, sino de que se considera como título de legitimidad la posibilidad del consenso.

99 REAL ACADEMIA, op. cit., “extra-. (Del lat. extra). 1. pref. Significa ‘fuera de’. Extra-judicial, extraordinario. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=extra>, 17-2-2015. Se piensa prescindiendo de la posibilidad del consenso.

con o sin *consideración* de personas,¹⁰⁰ *simétrica*¹⁰¹ o *asimétrica*,¹⁰² *monolocal*¹⁰³ o *polilocal* y *conmutativa*¹⁰⁴ o espontánea.¹⁰⁵ También es posible recorrer caminos de justicia “parcial” o gubernamental, sectorial o integral, de *a(d)islamiento*¹⁰⁶ o participación, *absoluta*¹⁰⁷ o relativa¹⁰⁸ y particular o general. Cada una de estas vías puede ser recorrida por senderos más o menos “completos” en sentido amplio que quizás requieran, por ejemplo, el empleo de prefijos “infra” (detenidos), “cuasi” (incompletos en sentido estricto), etc. Si Rawls se hubiera detenido en las consecuencias primeras de las condiciones básicas incluyendo el velo de la ignorancia, sin admitir la rectificación por el consentimiento eventual por los beneficios

100 REAL ACADEMIA, op. cit., “considerar. (Del lat. *considerāre*). 1. tr. Pensar, meditar, reflexionar algo con atención y cuidado. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=considerar>, 17-2-2015. Suele referirse considerar en conjunto las estrellas (*sider*, referido a astros), Etimología de considerar, <http://etimologias.dechile.net/?considerar>, 17-2-2015; CO-ROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, pág. 239 (remite a *sideral*).

101 REAL ACADEMIA, op. cit., *simetría*. (Del lat. *symmetría*, y este del gr. *συμμετρία*). 1. f. Correspondencia exacta en forma, tamaño y posición de las partes de un todo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=simetr%C3%ADa>, 17-2-2015; Etimología de *simetría*, <http://etimologias.dechile.net/?simetri.a>, 18-2-2015.

102 REAL ACADEMIA, op. cit., “*asimetría*. 1. f. Falta de *simetría*.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=asimetr%C3%ADa>, 17-2-2015.

103 Remite a *soliloquio*. REAL ACADEMIA, op. cit., “*soliloquio*. (Del lat. *soliloquium*). ... 2. m. Parlamento que hace de este modo un personaje de obra dramática o de otra semejante.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=mon%C3%B3logo>, 17-2-2015. *Mono* es considerado prefijo. Es posible v. Ejemplos Prefijo *Mono-*, Gramáticas, <http://www.gramaticas.net/2011/01/ejemplos-prefijo-mono.html>, 18-2-2015.

104 REAL ACADEMIA, op. cit., “*conmutar*. (Del lat. *commūtāre*). 1. tr. Cambiar una cosa por otra. ...”, *conmutar*. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=conmutar>, 17-2-2015; Etimología de *conmutar*, <http://etimologias.dechile.net/?conmutar>, 28-2-2015.

105 REAL ACADEMIA, op. cit., “*espontáneo*, a. (Del lat. *spontanēus*). ... 3. adj. Que se produce aparentemente sin causa. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=espont%C3%A1neo>, 17-2-2015.

106 Etimología de *aislar*, <http://etimologias.dechile.net/?aislar>, 25-2-2015.

107 REAL ACADEMIA, op. cit., “*absoluto*, ta. (Del lat. *absolūtus*). 1. adj. Independiente, ilimitado, que excluye cualquier relación. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=absoluto+>, 17-2-2015. En cuanto a las discusiones acerca de la etimología de “*absoluto*”, es posible v. Etimología de *absoluto*, <http://etimologias.dechile.net/?absoluto>, 22-2-2015.

108 REAL ACADEMIA, op. cit., “*relativo*, va. (Del lat. *relativus*). 1. adj. Que guarda relación con alguien o con algo. 2. adj. Que no es *absoluto*. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=relativo+>, 17-2-2015.

recibidos por los menos afortunados hubiera recorrido un camino de la justicia infraconsensual.¹⁰⁹ Si se piensa consensualmente la justicia de un contrato sin tener en cuenta el lugar de pago hay un despliegue de justicia cuasicontractual.

17. Como hemos referido, la *justicia* es una categoría pantónoma (pan=todo; nomos=ley que gobierna) dirigida a la totalidad del *pasado*, el *presente* y el *porvenir*, a los *complejos* en lo material, espacial, temporal y personal y a las consecuencias. Esa magnitud de las exigencias abre una enorme cantidad de posibilidades para el pensamiento y la expresión del Derecho. Dado que dicha totalidad nos es inabordable, nos vemos en la necesidad de fraccionarla donde no podemos saber o hacer más produciendo seguridad jurídica. Las posibilidades expresivas, en este caso de los prefijos, permiten diversos senderos de *desfraccionamiento* y *fraccionamiento*. No es lo mismo, por ejemplo, referirse a un complejo que a las consecuencias. Si bien no todos los fraccionamientos y desfraccionamientos resultan igualmente legítimos, vale atender a que los prefijos abren distintas perspectivas que pueden ser legítimamente considerables: *supra*, *infra*, *cuasi*, *cripto*, etc. Puede haber un *suprafraccionamiento*, v. gr. en una guerra donde las consecuencias de impotencias son soportadas por numerosísimas personas inocentes o un *infrafraccionamiento* donde por ej. las consecuencias de impotencias se refieren a las molestias de pavimentación de una ruta.

18. Además de la “forma” de la justicia, tema de la Axiología Dikelógica¹¹⁰ en sentido estricto, donde como lo muestran los desarrollos anteriores son posibles razonamientos de rigor lógico entre partidarios de diversas concepciones de la justicia, es interesante referirse a la *Axiosofía Dikelógica*, en la que importa el *contenido* de la justicia, que es sumamente discutible. Consideramos no obstante que son viables razonamientos de rigor lógico en cuanto al contenido en la medida en que se compartan bases no modificadas.

109 C. v. gr. RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10ª. imp., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980, por ej. pág. 151.

110 Cabe recordar nuestra “Metodología Dikelógica” cit.

En el campo de la Axiosofía Dikelógica proponemos adoptar como *principio supremo construido* el que Werner Goldschmidt sostuvo con carácter objetivo y natural: la exigencia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para *desarrollarse* plenamente, es decir para personalizarse, para convertirse en *persona*. Mediante aplicaciones de ese principio es posible valorar los repartos aislados y el régimen.¹¹¹

19. La justicia de los *repartos aislados* requiere considerar la legitimidad que al respecto tienen los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones.

La legitimidad de los *repartidores* se constituye cuando éstos son los propios interesados, en la *autonomía*. En sentidos diversos, indicados con otros prefijos, cabe hacer referencia a los despliegues ya mencionados de la *supraautonomía*, la *paraautonomía*, la *infraautonomía*, la *cuasiautonomía*, la *criptoautonomía* y, en general, la *extraautonomía*. En un despliegue relacionado más específicamente con la autoridad, cabe hacer referencia a la legitimidad de los repartidores *aristocráticos*,¹¹² calificados por su idoneidad apoyada en una superioridad científica, técnica o moral. El concepto compuesto aristocracia es integrado por lo que se considera prefijo “aristo”, que indica “excelente”, “el mejor”, y el sufijo “cracia”, que expresa “gobierno”, “sistema”.¹¹³

Como la aristocracia atiende a repartos aislados, la *supraaristocracia* se plantea cuando ella se refiere al régimen en su conjunto, donde tiene grandes

111 La construcción trialista que en definitiva proponemos, incluso en la dimensión dikelógica, es más compleja que la expuesta en el texto. Sin embargo, entendemos que a los fines de esta exposición basta con recorrer el camino más simple que en su momento propuso Werner Goldschmidt (es posible v. “La conjetura ...” cit.).

112 REAL ACADEMIA, op. cit., “aristocracia. (Del gr. ἀριστοκρατία). 1. f. En ciertas épocas, ejercicio del poder político por una clase privilegiada, generalmente hereditaria. 2. f. Clase noble de una nación, de una provincia, etc. 3. f. Clase que sobresale entre las demás por alguna circunstancia. Aristocracia del saber, del dinero.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=aristocracia>, 13-2-2015. V. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., pág. 421. Es posible c. COROMINAS – PASCUAL, op. cit., I, 1980, pág. 335 ; Etimología de aristocracia, <http://etimologias.dechile.net/?aristocracia>, 19-2-2015.

113 El sufijo -cracia, Gramáticas, <http://www.gramaticas.net/2011/01/ejemplos-sufijo-cracia.html>, 13-2-2015.

dificultades de sustentación;¹¹⁴ la *paraaristocracia* que puede calificar a los co-laboradores paralelos como son el notario en Derecho, el bioquímico y el paramédico¹¹⁵ en Medicina, etc.; la *infraaristocracia* de modo respectivo jerarquizadora del procurador y el enfermero; la *cuasiaristocracia* de los estudiantes de Derecho, de Medicina, etc. y la *criptoaristocracia* del saber popular. Incluso en conceptos relativamente análogos cabe hacer referencia a los compuestos de la *meritocracia* y, para algunas construcciones valorativas la *sofocracia*, la *gerontocracia* y la *teocracia*. En sentido opuesto se considera a la *kakistocracia*.¹¹⁶

La autonomía y la aristocracia no son contradictorias sino simplemente contrarias. La autonomía no es contradictoria con la autoridad, sino con la *antiautonomía* en sentido estricto. La aristocracia no es contradictoria con la autonomía, sino con la *antiaristocracia*. Es ideal que autonomía y aristocracia coincidan en los mismos repartidores.¹¹⁷ Vale no confundir la *contraaristocracia*, que corresponde a una nueva aristocracia, con la *antiaristocracia* que puede corresponder a democracia pero también a la negación de toda superioridad científica, técnica y moral.

Las consideraciones que acabamos de hacer permiten referirse a legitimidad en *extraautonomía* y *extraaristocracia*. Cuando los repartidores carecen de títulos para repartir son considerados *antiautónomos* en sentido genérico, o dikelógicamente “de facto”.¹¹⁸ En este marco suelen ser ubicados la plutocracia¹¹⁹ y el mal sentido de la burocracia.¹²⁰

114 La supraaristocracia es la legitimación sofocrática del régimen que sostuvo Platón.

115 Es posible v. por ej. “¿Qué es un paramédico?. Regulación según algunos países”, Tessinf, <http://tessinf.com/informacion/que-es-el-paramedico-regulacion-segun-algunos-paises/>, 13-2-2015.

116 En algunos casos se hace referencia a la ginecocracia.

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

118 Se puede v. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., págs. 426/7.

119 REAL ACADEMIA, op. cit., “plutocracia. (Del gr. *πλουτοκρατία*, gobierno de los ricos). 1. f. Preponderancia de los ricos en el gobierno del Estado. 2. f. Predominio de la clase más rica de un país.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=plutocracia>, 19-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., 1ª. reimp., IV, 1985, pág. 583.

120 REAL ACADEMIA, op. cit., “burocracia. (Del fr. *bureaucratie*, y este de *bureau* ‘ofici-

La legitimidad de los *recipiendarios* depende de su conducta o su necesidad, en el primer caso poseen *méritos*, en el segundo *merecimientos*. Mérito y merecimiento son contrarios, no contradictorios. Los méritos son contradictorios con los deméritos¹²¹ y los merecimientos lo son con los desmerecimientos.¹²² Quizás pueda hacerse referencia a “antiméritos” y los “antimerecimientos”. Por no ser contradictorios sino simplemente contrarios, méritos y merecimientos pueden coincidir en la realidad y es valioso que así suceda.

Es posible que existan *supraméritos* y *supramerecimientos*; *paraméritos* y *paramerecimientos*; *inframéritos* e *inframerecimientos*; *cuasiméritos* y *cuasimerecimientos* y *criptoméritos* y *criptomerecimientos*. Los héroes y las heroínas “fundantes” de la sociedad poseen *supraméritos*; las personas afectadas por las grandes epidemias que pueden poner en peligro a la sociedad poseen *supramerecimientos*. De aquí que los realizadores de esas conductas heroicas pueden llegar a recibir en justicia honras especiales (Moisés, Jesús, Mahoma, etc.). La sustentación de la sucesión hereditaria es, por ejemplo, un caso de *paramérito*. La indignidad para suceder es consecuencia de un *demérito*. Alguien puede tener *demérito* y *merecimiento* para suceder. Cabe decir que hay fundamentación en *extramérito* y *extramerecimiento*.

La justicia de los *objetos* de reparto los hace *repartideros*, dignos de ser repartidos. A los objetos repartideros, que pueden ser distintos aspectos de la *vida* del individuo, la *propiedad*, etc., se contraponen los objetos no repartideros, pero cada uno tiene su contradictorio. La vida y la propiedad pueden oponerse, pero la vida es contradictoria en cada una de sus expresiones con la no vida, ni siquiera con la muerte. Al menos hay algunas muertes

na, escritorio’ y -cratie ‘-cracia’). ... 3. f. Influencia excesiva de los funcionarios en los asuntos públicos. 4. f. Administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=burocracia>, 19-2-2015.

121 REAL ACADEMIA, op. cit., “demérito. (Del lat. demeritus). 1. m. Falta de mérito. 2. m. Acción, circunstancia o cualidad por la cual se desmerece.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=dem%C3%A9rito>, 20-2-2015.

122 Aunque la Real Academia da a méritos y merecimientos como sinónimos, en el sentido empleado en el texto no lo son (REAL ACADEMIA, op. cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=desmerecimiento>, 20-2-2015).

que culminan la vida. Las oposiciones entre la vida y la propiedad suelen ser muy significativas. Cabe referirse, por ejemplo, a la *paravida*, cuando se vive en los coetáneos; la *infravida* en el ocaso de la vida, v. gr. por la vejez; la *cuasivida*, en la invalidez y la *criptovida* en el legado oculto a la posteridad. Incluso es posible hacer uso de las nociones de *extravida* y *supravida*, referida a la especie. También vale atender a la *previda* y la *postvida*, nociones muy relevantes en la actualidad (perfeccionamiento genético, polipaternidad más allá de lo tradicional, fecundación in vitro, donación de órganos vitales, etc.). La propiedad es contradictoria con la no propiedad y no con la lucha contra una propiedad que puede ser su opuesto dialéctico. La propiedad admite las nociones de *parapropiedad*, cuando se aprovecha la de personas próximas, *infrapropiedad* en los derechos de dominio afectados por otros derechos reales, *cuasipropiedad*, en la propiedad horizontal y *criptopropiedad* tal vez en la que podría obtenerse con dinero. De esto surge, por ejemplo, la clase de los propietarios. También pueden emplearse las nociones de *extrapropiedad* y *suprapropiedad*, quizás en el dominio eminente del Estado.

La legitimidad de la *forma* de los repartos se logra por la *audiencia*. Su contrario es la audiencia limitada; su contradictorio es la no audiencia. Como en parte hemos adelantado en la dimensión sociológica, pero aquí con sentidos dikelógicos, son posibles a través de los prefijos los conceptos de *supraaudiencia*, v. gr. en los trámites de audiencia gubernamental, de convenios colectivos de trabajo, etc.; *paraaudiencia*, cuando se recorren caminos alternativos a los formalizados; *infraaudiencia*, si no se escucha con profundidad; *cuasiaudiencia*, si hay partes que no se escuchan, v. gr. no se concretan las actividades de alegatos y *criptoaudiencia* si se aparenta no escuchar pero se recomponen ocultamente los contenidos. Puede utilizarse la noción de *extraaudiencia*. También es posible que haya *antiaudiencia*.

La justicia de las *razones* de los repartos se logra con la *fundamentación*. La audiencia y la fundamentación poseen en este tiempo especial jerarquía, porque junto a la justicia de los repartidores tienen que atenuar el debilitamiento de las posibilidades de considerar la justicia de los beneficiarios y los objetos. Utilizando una vez más los espacios abiertos por los prefijos, es posible referirse a la *suprafundamentación* en el complejo del régimen; *parafundamentación*, v. gr.

en la que puede brindarse en el complejo social; *infra*fundamentación, cuando los fundamentos no alcanzan; *cuasi*fundamentación si sólo se fundamenta una parte y *cripto*fundamentación si se dan razones ocultas. Cabe atender a la *extra*-fundamentación. También es posible que exista *antifundamentación*,

20. La justicia de los *regímenes* exige que sean básicamente *humanistas*, es decir, que tomen a cada individuo como un fin y no como un medio. Si los individuos son mediatizados, el régimen es *antihumanista*, pero puede serlo por sujeción a otros individuos o al mismo régimen. En el primer caso conviene referirse al individualismo radical y en el segundo al totalitarismo. Werner Goldschmidt requiere expresamente que además de humanista el régimen sea tolerante. Quizás, para acentuar la consideración del otro sea más adecuado referirse al *respeto*.¹²³

El humanismo debe ser en principio *abstencionista*,¹²⁴ pero excepcionalmente ha de ser *intervencionista*.¹²⁵ Un tema de interés es el de la *parain*tervención, correspondiente cuando la falencia real o meramente invocada de un régimen es invocada para la intervención de otro. También merecen atención la *infra*intervención y la *cuasi*intervención, cuando la intervención tiene menos intensidad o extensión que las debidas. A veces se plantea la *cripto*intervención, por ejemplo en la influencia cultural.

123 COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, págs. 739/40 (remite a espectáculo). Etimología de respeto, <http://etimologias.dechile.net/?respeto>, 22-2-2015.

124 REAL ACADEMIA, op. cit., “abstencionista. 1. adj. Partidario de la abstención, especialmente en política. U. t. c. s.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=abstencionista>, 22-2-2015; “abstener. (Del lat. abstinēre). 1. tr. desus. Contener o refrenar, apartar. 2. prnl. Privarse de algo. Abstenerse DE tomar carne 3. prnl. No participar en algo a que se tiene derecho, p. ej. en una votación. Algunos ciudadanos se abstienen DE votar”, <http://lema.rae.es/drae/?val=abstener>, 22-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 461 y ss. (remite a tener).

125 REAL ACADEMIA, op. cit., “intervenir. (Del lat. intervenīre). ... 4. tr. Dicho de una autoridad: Dirigir, limitar o suspender el libre ejercicio de actividades o funciones. El Estado de tal país interviene la economía privada o la producción industrial. ... 10. intr. Tomar parte en un asunto. 11. intr. Dicho de una persona: Interponer su autoridad. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=intervenir>, 22-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 770 y ss. (refiere a venir). Etimología de intervenir, <http://etimologias.dechile.net/?intervenir>, 22-2-2015.

El humanismo ha de atender a la *unicidad*,¹²⁶ la igualdad y la pertenencia a la *comunidad*¹²⁷ de todos los hombres. La unicidad requiere liberalismo político, la igualdad reclama democracia y la comunidad necesita “res publica”.

Para la realización del régimen humanista es necesario *proteger*¹²⁸ 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.). A través de prefijos la noción de protección puede enriquecerse con las de *supraprotección* (más de lo requerido), *paraprotección* (a través del obrar ajeno al debido), *infraprotección* (menos de lo correspondiente), *cuasiprotección* (en parte) y *criptoprotección* (oculta). Asimismo cabe atender, por ejemplo, a que la protección en los regímenes más liberales se vale más del prefijo “auto”, en tanto en los regímenes más “sociales” utiliza más el prefijo “co”.

II. Presencia en las especificidades

21. En la propuesta trialista el mundo jurídico posee siempre las mencionadas dimensiones sociológica, normológica y dikelógica, pero presenta *especificidades* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Los prefijos pueden ser también adecuados en el campo de las especificidades.

22. En lo *material* son utilizables de maneras destacadas, por ejemplo, los prefijos con (co), supra, para, infra, cuasi y cripto. Hay *suprapotencias* y *supraimpotencias* (en la paz y la guerra), *parapotencias* y *paraimpotencias* (en el cuidado o el descuido de las rutas), *infrapotencias* e *infraimpotencias* (en los pagos inferiores a lo debido), etc. Cabe referir que el concepto *dominio*¹²⁹ gene-

126 Se puede v. Etimología de universo, <http://etimologias.dechile.net/?universo>, 26-2-2015.

127 Es posible c. Etimología de comunidad, <http://etimologias.dechile.net/?comunidad>, 26-2-2015.

128 COROMINAS – PASCUAL op. cit., V, 1983, págs. 448/9 (remite a techo).

129 REAL ACADEMIA, op. cit., “dominio. (Del lat. dominium). 1. m. Poder que alguien tiene de usar y disponer de lo suyo. ... 3. m. Territorio sujeto a un Estado. U. m. en pl. Se usaba especialmente para designar los territorios del antiguo Imperio británico que gozaban de autonomía plena, como el Canadá o Nueva Zelanda. ... 8. m. Der. Derecho de propiedad.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=dominio+>, 13-2-2015.

ra *supradominialidad* en el dominio eminente del Estado; *paradominialidad* en la propiedad inmaterial; *infradominialidad* en el despliegue de los derechos reales menores; *cuasidominialidad* en el *condominio* y *criptodominialidad* en el dominio con prestanombre. En los países más liberales, el carácter *supra* de la *supradominialidad* es menos intenso que en los socialistas

23. En lo *espacial*, empleando los referidos prefijos *supra*, *para*, *infra*, *cuasi* y *cripto* se obtienen de ciertos modos los siguientes resultados: *supraespacialidad* en algunos procesos de integración; *paraespacialidad* en la coexistencia de distintos espacios jurídicos, v. gr. estatales; *infraespacialidad* en la autonomía sujeta a la soberanía; *cuasiespacialidad* en la regionalidad y de cierto modo el respeto jusprivatista internacional y *criptoespacialidad* en las influencias ocultas de unos espacios en otros, por ejemplo, a través de la supervivencia en las culturas de los descendientes de inmigrantes.¹³⁰

También puede ser relevante emplear los prefijos *extra* e *intra*, en los conceptos *extraespacial* e *intraespacial*, exterior e interior.

24. En lo *temporal* suelen ser muy relevantes los prefijos *pre*, *pos* y *ex*. En la dimensión sociológica cuando el plan de gobierno está en marcha se realiza el valor *previsibilidad*; en la anarquía puede haber *postorden*. En la dimensión normológica las normas individuales realizan el valor *inmediatez*, las normas generales satisfacen el valor *prededucibilidad* y la relación horizontal de cumplimiento entre normas satisface el valor *infalibilidad*. Es posible pensar en *prearistocracia* (v. gr. en los estudiantes) y *postaristocracia* (si se produce desactualización).

Existen la responsabilidad *precontractual* y *postcontractual*. La prescripción se refiere a una *postitularidad*. La dinámica histórica suele modificar los usos del prefijo “*ex*” que, en ciertos casos en el lenguaje coloquial referido a la familia se independiza para indicar la ex pareja. La tensión ante el riesgo requiere a menudo *prevención* y *precaución*.

130 Es posible ampliar en nuestro estudio “El Derecho Universal. Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

25. En lo *personal* hemos expuesto diversos prefijos en el desenvolvimiento de los conceptos complejos de legitimación de los *repartidores* por *auto-nomía* y *aristo-cracia* y de legitimación de los recipiendarios por méritos y merecimientos. En el matrimonio cabe identificar a los *cónyuges*,¹³¹ en la herencia surgen a veces *coherederos*,¹³² en la asociación hay *asociados*,¹³³ en la sociedad se hace referencia a *consocios*;¹³⁴ en el proceso hay *litisconsortes*,¹³⁵ etc.

III. La presencia de los prefijos en el horizonte del mundo político

26. La construcción del mundo jurídico es incluida en la edificación *integrativista tridimensionalista* del mundo político. Según esta propuesta el mundo político ha de constituirse con actos de *coexistencia*¹³⁶ (dimensión *sociológica*), captados por normas (dimensión *normológica*) y valorados por el complejo de valores de *convivencia*¹³⁷ (dimensión *axiológica*). Los actos de coexistencia pueden ser de oposición (repartos) o de agregación (donde

131 REAL ACADEMIA, op. cit., “cónyuge (Del lat. coniuX, coniuX, -ūgis). 1. com. consorte (|| marido y mujer respectivamente).”, <http://lema.rae.es/drae/?val=c%C3%B3nyuge>, 22-2-2015; “consorte. (Del lat. consors, -ortis, participante). 1. com. Persona que es partícipe y compañera con otra u otras en la misma suerte. 2. com. Marido respecto de la mujer, y mujer respecto del marido. 3. com. pl. Der. Personas que litigan unidas, formando una sola parte en el pleito.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=consorte>, 22-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., VI, 1991, págs. 21/2 (remitido a yugo); Etimología de cónyuge, <http://etimologias.dechile.net/?co.nyuge>, 22-2-2015.

132 REAL ACADEMIA, op. cit., “coheredero, ra. 1. m. y f. Heredero juntamente con otra u otras personas.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=coheredero>, 22-2-2015.

133 REAL ACADEMIA, op. cit., “asociado, da. (Del part. de asociar). 1. adj. Dicho de una persona: Que acompaña a otra en alguna comisión o encargo. U. t. c. s. 2. m. y f. Persona que forma parte de una asociación o compañía.”, 22-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 286/7; Etimología de asociado, <http://etimologias.dechile.net/?asociado>, 22-2-2015.

134 REAL ACADEMIA, op. cit., “consocio, cia. (Del lat. consociūs). 1. m. y f. Socio con respecto a otro u otros.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=consocio>, 22-2-2015.

135 Ver lo expuesto sobre cónyuge.

136 REAL ACADEMIA, op. cit., “coexistencia. 1. f. Existencia de una persona o de una cosa a la vez que otra u otras.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=coexistencia>, 22-2-2015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., II, 1980, pág. 824 y 119 (remite a existir).

137 Consideramos convivencia a la coexistencia valiosa. REAL ACADEMIA, op. cit., “con-

se comparte). La convivencia puede ser por *supervivencia* (culminante en la justicia) o *intervivencia* (culminante en el amor).

El mundo político es siempre tridimensional, pero tiene *especificidades* que en lo *material* son *ramas* signadas por *particulares* exigencias de valor o consideraciones del *complejo* de valores. Se constituyen así la política jurídica (Derecho, valor justicia), la política económica (utilidad), la política sanitaria (salud), la política científica (verdad), la política artística (belleza), la política religiosa (santidad), la política erótica (amor), la política educacional (desarrollo sistemático de los valores), la política de seguridad (fraccionamiento de los valores), la política cultural (conjunto de los valores), etc.

La ubicación del mundo jurídico en los despliegues de las diversidades políticas puede ser mejor comprendida si se atiende a que en la política puede haber *suprajuridicidad*, *parajuridicidad*, *infrajuridicidad*, *cuasijuridicidad*, *criptojuridicidad*, etc. En la suprajuridicidad, por ejemplo, la cultura general abarca la juridicidad; en la parajuridicidad el Derecho es desplegado en lo político religioso, económico, etc.; en la infrajuridicidad la juridicidad tiene menos nivel que el que le correspondería; en la cuasijuridicidad el Derecho se desenvuelve parcialmente; en la criptojuridicidad la juridicidad se desarrolla bajo otras apariencias, por ejemplo económicas, etc.

IV. La presencia de los prefijos en la juridicidad argentina

27. Es relevante hacer el jurianálisis, en términos generales, con referencia al propio país. La Argentina se encuentra entre los países que necesitan con especial intensidad al “desenmascaramiento” de lo que expresan las normas para mostrar la realidad social.¹³⁸ El prefijo *cripto* adquiere importancia generalizada especial.

vivir. (Del lat. convivĕre). 1. intr. Vivir en compañía de otro u otros.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=convivir>, 22-22015; COROMINAS – PASCUAL, op. cit., V, 1983, págs. 834 y ss. (refiere a vivo); Etimología de convivencia, <http://etimologias.dechile.net/?convivencia>, 22-2-2015.

138 V. gr. en cuanto a las condiciones de las cárceles, el equilibrio de las instituciones, etc.

El prefijo *pre* de *previsibilidad* e incluso de *predecibilidad* suele tener realizaciones escasas. El prefijo *pro* se manifiesta mucho menos de lo que podría desearse.¹³⁹ A menudo reina la *improvisación*.¹⁴⁰ La *picardía* popular suele expresarse en la frase “lo atamos con alambre”.¹⁴¹ En circunstancias de *gran tensión*¹⁴² y de “*viveza*”,¹⁴³ como las que suele vivir la *juridicidad* argentina, prefijos como *a*, *anti*, *in*, *i*, *im* (en) y *para* resultan abusivamente utilizados en la práctica y empleables en la doctrina.¹⁴⁴ El país ha heredado de maneras no descartables la *conflictividad* relativamente española y la *indiferencia institucional* relativamente italiana.¹⁴⁵

El sector hispánico tradicional argentino es de modo especial heredero del sentido de *autoridad* de la Iglesia Romana.¹⁴⁶ Sin embargo, los conflictos

139 Suele ocupar su lugar una versión conflictiva y estática de *contra*. (es posible v. por ej. REAL ACADEMIA, op. cit., “*pro*. (Del lat. *prode*, *provecho*). 1. amb. *Provecho*, *ventaja*. 2. *prep.* en favor de (|| en beneficio de alguien o algo). Fundación pro Real Academia Española. ... *pro*-. (Del lat. *pro*-). ... 3. *pref.* Indica impulso o movimiento hacia adelante. *Promover*, *propulsar*, *proseguir*. ... “, <http://lema.rae.es/drae/?val=pro>, 27-2-2015).

140 Etimología de *improvisación*, <http://etimologias.dechile.net/?improvisacio.n>, 28-2-2015. El país suele no reconocer “*cuestiones de Estado*” superadoras de la mera *conveniencia circunstancial*.

141 Ignacio Copani * Video clip “Lo atamo con alambre ...”, https://www.google.com.ar/?gws_rd=ssl#q=atamos+con+alambre, 28-2-2015; <https://www.youtube.com/watch?v=N-RI8q0Kv7nU>, 27-2-2015; <http://frasesargentinas.com/lo-atamos-con-alambre/>, 27-2-2015.

142 Es posible ampliar por ejemplo en nuestro estudio “*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>, 23-2-2015.

143 Se puede ampliar en nuestro trabajo “*Análisis jusfilosófico de la viveza y el fingimiento (Con especial referencia a la cultura jurídica argentina)*”, en “*Bases del pensamiento jurídico*”, Rosario, UNR Editora, 2012, págs. 79 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf>, 23-2-2015.

144 Peronismo vs. antiperonismo; liberalismo c/ antiliberalismo, legalidad vs. paralegalidad, etc.

145 Suele decirse que Inglaterra se hizo “*contra*” el Estado, Francia “*desde*” el Estado e Italia “*a pesar*” del Estado. En cuanto a la antigua y profunda anomia argentina, el vivir al margen de la ley, vale recordar por ej. NINO, Carlos Santiago, “*Un país al margen de la ley*”, Bs. As., Emecé, 1992. También cabe c. VENTURA, Adrián, “*Una nación al margen de la ley*”, La Nación, Jueves 17 de octubre de 2002, [lanacion.com, http://www.lanacion.com.ar/441347-una-nacion-al-margen-de-la-ley](http://www.lanacion.com.ar/441347-una-nacion-al-margen-de-la-ley), 2-3-2015.

146 Se puede ampliar en nuestro trabajo “*Bases culturales del Derecho argentino*”, en “*Revista del Centro de Investigaciones ...*” cit., N° 27, págs. 113/126, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 27-2-2015.

han hecho que el autoritarismo sea una realidad argentina frecuente. Hay muchas veces problemas en la calificación *infra*autónoma¹⁴⁷ y *aristocrática* de los repartidores. Suele confundirse la práctica de la antiaristocracia, negación lisa y llana de la aristocracia, con la contraaristocracia surgida de nuevos valores. La estrategia del gobierno actual vuelve en mucho al país a la oposición amigo/enemigo.¹⁴⁸

La *conducta* como título de los méritos es a menudo desconocida, como consecuencia de la desviada consideración de la necesidad como referencia de los merecimientos. El *parasitismo*¹⁴⁹ es un rasgo frecuente. De aquí en parte, por ejemplo, la decadencia en los resultados del sistema educativo. La *impunidad*, incluso ante la corrupción, es una realidad a la que se opone una eticidad muy débil, en un marco quizás de cierta “aeticidad”. No se trata tanto de que haya más corrupción que en otros países, sino de que la corrupción es demasiado aceptada o bien vista como resultado de la viveza.

Un país con extraordinarias posibilidades de *desarrollo*¹⁵⁰ suele incluir graves períodos de *decadencia*.¹⁵¹

147 Específicamente democrática.

148 Tal vez sea relevante reconocer también la influencia que pueden tener las ideas de Antonio Gramsci.

149 Etimología de parásito, <http://etimologias.dechile.net/?para.sito>, 23-2-2015. Se dice que la noción provino de altos funcionarios que “parasitaban”, no de su aplicación en la Biología, que sería muy posterior. Es posible ampliar en nuestro artículo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., N° 34, págs. 59 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/842/652>, 23-2-2015.

150 Etimología de “des-arrollo”, <http://etimologias.dechile.net/?desarrollo>, 27-2-2015. Se puede v. REAL ACADEMIA, op. cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=desarrollo>, 27-2-2015.

151 Decadência, <http://www.dicionarioinformal.com.br/significado/decad%C3%AAn->
cia/7018/, 27-2-2015. De-clinación, menos-cabo, de-bilidad, REAL ACADEMIA, op. cit., <http://lema.rae.es/drae/?val=decadencia>, 27-2-2015. Es posible ampliar en nuestro artículo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 5, págs. 9 y ss., Academia de derecho, http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/Cultura__Civilizacion_y_Decadencia_en_el_Mundo__Ciuro_Caldani.pdf, 2-3-2015, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/293/204>, 2-3-2015.

ANEXO

REAL ACADEMIA, op. cit.,

“anti-. (Del gr. ἀντι-). 1. pref. Significa ‘opuesto’ o ‘con propiedades contrarias’. Anticristo, antipútrido. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=anti>, 11-2-2015

“casi. (Del lat. quasi). 1. adv. c. Poco menos de, aproximadamente, con corta diferencia, por poco. U. t. repetido. Casi, casi me caigo. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=casi+>, 12-2-2015;

“co-. 1. pref. V. con-.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=co>, 12-2-2015

“con-. (Del lat. cum). 1. pref. Significa ‘reunión’, ‘cooperación’ o ‘agregación’. Confluir, convenir, consocio. Ante b o p toma la forma com-. Componer, compadre, combinar. Otras veces adquiere la forma co-. Coetáneo, cooperar, coacusado.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=con+>, 12-2-2015

“contra¹. (Del lat. contra). 1. prep. Denota la oposición y contrariedad de una cosa con otra. En voces compuestas, u. c. pref. Contrabando, contraponer, contraveneno. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=contra>, 11-2-2015

“cuasi. 1. adv. c. cuasi.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=cuasi+>, 12-2-2015

“des-. (Confluencia de los prefs. lats. de-, ex-, dis- y a veces e-). 1. pref. Denota negación o inversión del significado del simple. Desconfiar, deshacer. 2. pref. Indica privación. Desabajar. 3. pref. Indica exceso o demasia. Deslenguado. 4. pref. Significa ‘fuera de’. Descamino, deshora. 5. pref. A veces indica afirmación. Despavorido. ...”, <http://lema.rae.es/drae/?val=des>, 11-2-2015

“extra-. (Del lat. extra). 1. pref. Significa ‘fuera de’. Extrajudicial, extraordinario. 2. pref. Significa a veces ‘sumamente’. Extraplano.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=extra>, 12-2-2015

“in-². (Del lat. in-, de valor negat. o privat.). 1. pref. Se convierte en im- ante b o p, y en i- ante l o r. Indica negación o privación. Inacabable, incomunicar, inacción, impaciencia, ilegal, irreal.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=in>, 11-2-2015

“infra-. (Del lat. infra, debajo). 1. elem. compos. Significa ‘inferior’ o ‘debajo’. Infrahumano, infrascrito.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=infra+>, 12-2-2015

“para-. (Del gr. παρα-). 1. pref. Significa ‘junto a’, ‘al margen de’, ‘contra’. Paracronismo, paráfrasis, paradoja.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=para>, 19-2-2015

“pos-. (Del lat. post-). 1. pref. Significa ‘detrás de’ o ‘después de’. Posbélico, posponer, posónico. A veces conserva la forma latina post-. Postdorsal, postfijo.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=pos+>, 12-2-2015

“pre-. (Del lat. prae). 1. pref. Significa anterioridad local o temporal, prioridad o encarecimiento. Prefijar, prehistoria, preposición, preclaro.”, <http://lema.rae.es/drae/?val=pre>, 12-2-2015

SÉ, ENTONCES: PUEDO

Un ensayo inicial sobre los avatares de la autonomía universitaria.

MARÍA ISOLINA DABOVE*

Resumen: En este ensayo se esboza una reflexión inicial acerca de los avatares por los que ha transcurrido la autonomía universitaria, como resultado de la compleja relación del saber probado y refinado, con el poder hacer con el. Así, la autonomía fue ligada en primer lugar, al conocimiento filosófico general y su lugar quedó asociado al universo en su conjunto. A posteriori, la autonomía del saber y del poder fue encerrada y custodiada en los claustros medievales de los conventos y escuelas palatinas. Pero, a fines de la modernidad, el Estado se hizo cargo de ella, en las aulas de sus ahora públicas universidades. Hoy, la autonomía llega hasta nosotros vinculada a la comunidad en la cual se desarrolla y sus contornos se perfilan bajo el paradigma de la responsabilidad social.

Palabras clave: Autonomía universitaria - Saber – Poder – Responsabilidad social de las universidades.

Abstract: This essay is an initial reflection about the vicissitudes through which university autonomy has passed, resulting from the complex relationship between knowledge and power. In the beginning of history, autonomy was linked to the general philosophical knowledge and its place

* Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid. Investigadora del CONICET en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA,) Profesora de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR); en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires (UNICEN) y en la Universidad de Buenos Aires (UBA). CE: isolinadabove@gmail.com

was associated with the universe as a whole. After that, the autonomy was locked and guarded in medieval cloisters of convents and palatines schools. But in late modernity, State took care of it, in the classrooms of their public universities. Today, autonomy reaches us tied to the community in which it develops and its contours are outlined under the paradigm of social responsibility.

Key words: University autonomy - Knowledge - Power - Social responsibility of universities

1) Poder. Saber: ¿poder saber? La autonomía en el universo

Desde los orígenes de la filosofía occidental, el saber y el poder han sido comprendidos como elementos constitutivos de una misma problemática: la “auto-nomía” humana (es decir, las condiciones de posibilidad del propio pensamiento y su regulación). Aunque, no siempre ha habido acuerdo acerca del alcance y de la finalidad de esta relación. Así, por ejemplo, para los sofistas (Trasímaco y Calicles, en particular), el poder es la fuente de lo justo, de las leyes y de lo que se piensa como verdadero (saber); ya se trate éste de fuerza física; o bien, sea la astucia del más débil. Protágoras, por su parte, reconocía que *el hombre es la medida de todas las cosas, de las cosas que son como son y de las que no son como no son...*, ubicando allí, en el territorio de lo humano, la sede del poder, pero también, su alcance, cuyo precio fue el relativismo gnoseológico. Al mismo tiempo, Sócrates, Platón y Aristóteles, dedicaron todas sus energías intelectuales a combatir estas posiciones. Pero, aun cuando Platón en la Carta VII explícitamente sustenta la absoluta separación del **poder y del “saber”** (verdad); por tanto, de la política y la filosofía; más tarde, en la República, sostuvo la tesis del filósofo rey –**se, entonces, puedo**–. Primero, al señalar que quien accede al “conocimiento” (el único verdadero, la *episteme*) tiene luego, el deber moral de guiar a los demás hacia él, y a ello lo llama: educación (estatal, por cierto). Segundo, al adjudicarles a los “sabios” el gobierno de la polis en su diseño de la República perfecta: verdadera, justa: feliz; y a todo ello lo llama Politeia. Sin embargo,

ha sido curioso que a partir de entonces se haya instalado entre nosotros una larguísima y sólida tradición secesionista del poder y del saber, la política y la filosofía, los gobernantes y los intelectuales. Tradición viva todavía, incluso en la obra de sus máximos detractores ya se trate de Nietzsche, Foucault, o Habermas.¹

2) Poder saber. Un universo para la autonomía: el saber en claustros.

Durante el transcurso de la historia del pensamiento occidental, por otra parte, se crearon asimismo diversas instituciones, destinadas todas al desarrollo del saber en marcos ascéticos y limpios de “poder”. Academias o Liceos, en la Antigüedad. Escuelas Palatinas, Catedralicias y Monásticas a partir del siglo VI y, finalmente, las Universidades,² en los últimos tramos de la Edad Media. Entre las primeras, cabe citar a la de Bolonia (Italia) nacida en 1089, que recibe el título de Universidad en 1317. La Universidad de Oxford (Inglaterra) en 1096. La de París (Francia) en 1150, que recibe el título de Universidad en 1256. La Universidad de Módena (Italia), en 1175. La Universidad de Cambridge (Inglaterra), alrededor de 1208. La Universidad de Palencia (España) en 1208, precursora de la Universidad de Valladolid. La Universidad de Salamanca (España), en 1218 (su origen fueron unas Escuelas de la Catedral cuya existencia puede rastrearse ya en 1130, y es la primera de Europa que ostentó el título de Universidad por el edicto de 1253 de Alfonso X de Castilla y León). La Universidad de Padua (Italia), en 1223. La Universidad de Nápoles, Federico II (Italia), en 1224

1 Lugo Vazquez, Mauricio (2002); Saber y poder: una relación compleja; en “La lámpara de Diógenes, Año/Vol 3; N° 006, Puebla, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; <http://www.redalyc.org/pdf/844/84430602.pdf>, consulta: 9 de julio de 2014

2 La palabra universitas fue creada probablemente por Cicerón, con el sentido de ‘totalidad’; deriva de universum, que significa ‘reunido en un todo’⁸. Referido a las universidades, aquel vocablo pasó a designar la institución que tenía carácter de totalidad en dos sentidos: originalmente fue la universitasmagistrorum et scholarium, esto es, la comunidad de maestros y alumnos; después, la universitalitterarum, es decir, la institución en que se reunía en un todo el saber.<http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica5/HistoriaUniversidades.html>

(la más antigua universidad estatal y laica del mundo). La Universidad de Toulouse (Francia), en 1229. La Universidad de Valladolid (España), en el siglo XIII (fundada posiblemente, como resultado del traslado de la Universidad de Palencia en torno a 1240). La Universidad de Murcia (España), en 1272. La Universidad de Coímbra (Portugal), en 1290. La Universidad de Lérida (España), en 1300. La Universidad de Perugia (Italia), en 1308, entre otras.³

Ahora bien, y a pesar del claro florecimiento de las universidades medievales europeas, las posibilidades de acceder al conocimiento siguieron siendo reducidas y su producción, controlada desde la propia cultura teocéntrica hegemónica. En este escenario, el saber circulante sólo podía anidar en los “claustros”. Simbólicos espacios cerrados (en concordancia estricta con su etimología), cuadrangularmente dispuestos en torno a un patio, en cuyo centro había siempre un pozo de agua. Saberes que daban lugar, al mismo tiempo, al desarrollo de un concepto de autonomía personal que resultaba fantasmagórico, mágico y misterioso para el pueblo, para la sociedad y los políticos de turno, para los “no iniciados” en el campo. Pero es aquí, paradójicamente, en donde puede encontrarse el origen mismo de la idea de autonomía universitaria.

3) Saber poder: el Estado caza-universidades y la autonomía de las aulas

En la modernidad, los Estados se abren paso y logran imponerse como forma de gobierno y de convivencia política. Pero además, con ello se inicia el desarrollo de una cultura rupturista, antirreligiosa, mercantilista y explícitamente antropocéntrica. Sin embargo, hasta el siglo XIX las universidades continuaron siendo centros elitistas que funcionaban en paralelo a la vida moderna y al orden estatal.⁴

Una de las primeras voces que se alzó sobre la necesidad de “asir” a las Universidades para llevarlas al ámbito estatal fue Francis Bacon. El célebre

3 Pérez Lindo, Augusto (1985); Universidad, Política y Sociedad, Buenos aires, Eudeba; y también: <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica5/HistoriaUniversidades.html>; consulta 2 de julio de 2014.

4 <http://es.wikipedia.org/wiki/Universidad> consulta 7 de julio de 2014.

“filósofo-político”, abogado y escritor. Primer barón de Verulam, vizconde de Saint Albans, canciller de Inglaterra. Padre, además, del método inductivo entre 1605 y 1620, plasmado en su libro *Novum Organon*. Bacon tuvo clara conciencia de que el saber es poder, en su vida y en su obra. Entendió además, que la Universidad era su caldo de cultivo, de modo tal que desde esta concepción instó a los gobiernos de su época a hacerse cargo de las Universidades, a fin de controlar la más genuina fuente, a su juicio, de poder. De todas formas, fue Napoleón Bonaparte quien logró concretar esta contundente aspiración, recién en los albores del siglo XIX.⁵ A partir de lo cual, la vida universitaria se irá transformando, cambiando su perfil, hasta llegar a sus contornos de la actualidad.

De esta historia, cabe resaltar para este ensayo, algunos de esos rasgos tales como: el desplazamiento de los claustros por las “aulas” y la democratización paulatina pero sostenida del acceso al saber. La uniformización de los conocimientos y la profesionalización de la producción científica. El disciplinamiento de sus prácticas. La instauración de la **autonomía universitaria** como **bandera reaccionaria**, contra el riesgo cotidiano de totalitarismo y opresión estatal. La autonomía universitaria devino, pues, sello mayor y garantía de calidad científica, independencia de juicio e igualdad educativa. De modo tal que, con ello, se esparcieron también los deseos y la fe positivistas en el orden y el progreso de la comunidad y de cada persona, que lograra terminar con éxito sus estudios en las aulas.

Un ejemplo latinoamericano de esta evolución puede encontrarse en la propia Universidad Nacional de Córdoba (UNC), la más antigua de Argentina y la cuarta de América. Su origen monacal se remonta a 1610, cuando la Compañía de Jesús creó el Collegium Maximum (Colegio Máximo). Plataforma educativa desde la cual, en 1613, se pudieron iniciar allí mismo, los estudios superiores en Filosofía, Teología y Derecho. Sin embargo hubo que esperar a 1621, para que el Papa Gregorio XV le otorgue al Colegio Máximo la facultad de conferir títulos de grado. Todo lo cual fue ratificado por Felipe IV, Rey de España, en 1622. Sin embargo, y a pesar de ello, esta Universidad

5 Pérez Lindo, A. ob. cit.

continuó funcionando bajo la égida eclesiástica hasta 1820. Año en el que el General Juan Bautista Bustos, gobernador de Córdoba, colocó a la Universidad en la órbita provincial. Aunque, en 1856, con la constitución de la República Argentina, finalmente se nacionalizó.

Por último, recordemos también que la reforma universitaria cordobesa de 1918 fue replicada en todo el continente. A partir de la cual se instala en toda la región, la lucha por la autonomía universitaria, el cogobierno, la extensión universitaria, la libertad y la periodicidad de las cátedras. Más, junto a esta evolución conceptual interna, en el siglo XIX se generó además un nuevo modelo de aspiración social: el de los esfuerzos denodados de los padres inmigrantes por hacer de su hijo, un “dotor”.⁶ Todo lo cual indicaba asimismo el nuevo posicionamiento del Estado ante el conocimiento, devenido ahora en voraz cazador del saber poder.

4) *Se (yo), entonces, puedo (hacerme cargo). La “autonomía responsable”, la universidad en sociedad.*

El siglo XXI encuentra a las Universidades, a los Estados y a las sociedades con una idea más clara acerca de la autonomía universitaria y su vinculación con el saber poder, concomitantes. Sin embargo, simultáneamente, la Universidad se ha convertido como nunca antes, en un gran catalizador de todo lo nuevo: (aspiraciones sociales, sistemas productivos, formas de gobierno o mecanismos de protección), cuya dinámica está condicionada a su vez, por las actuales tecnológicas de la comunicación.

Desde este papel, la Universidad hoy ha comenzado a tener mayor conciencia de sí misma, respecto de su identidad, autogobierno y presupuesto. Pero además, ha adquirido un nuevo nombre propio, un nuevo yo institucional, que la colocan ante un desafío propio de este tiempo: la asunción de una “**autonomía responsable**”. Autonomía en donde, finalmente, el saber

6 Sanchez, Florencio; M’hijo el dotor”, en <http://www.biblioteca.org.ar/libros/70120.pdf>, 2003, publicada en papel, por primera vez en 1903.

y el poder logren hacerse cargo de sí, para llegar incluso a responder por el daño que el saber, en cada caso, genere o provoque.

Un indicador claro de este nuevo fenómeno es la profusa cantidad de investigaciones y literatura científica referida a los nuevos desafíos universitarios, las debilidades y fortalezas del sistema educativo para hacerles frente; la vinculación tecnológica, los factores internos y externos que la atraviesan, sus fines, aspiraciones y las funciones de la Universidad en materia de investigación, docencia, extensión o promoción personal y social. Pero también, nunca como hasta ahora, nos ha sido posible pensar en los límites que esta autonomía institucional hoy, nos presenta. Así, utilizando los aportes de Noriega y Montiel,⁷ es posible reconocer algunos elementos que, entiendo, parecen contribuir a este planteo:

1. *La expansión significativa de la matrícula del nivel superior, llegando a duplicarse en un corto periodo la cifra de estudiantes.*⁸

2. *La diversificación y especialización de la educación superior, proceso concomitante a la masificación de la educación.*

3. *El desarrollo y el “fortalecimiento” de la investigación en la educación superior, por el cual, el número de universidades se incrementó y se distribuyó a lo largo de todo el país y la matrícula se expandió; la redefinición de las relaciones entre el Estado, el mercado y la sociedad, junto con cambios profundos experimentados en la organización, producción y transferencia del conocimiento.*

4. *El financiamiento unido a procesos de evaluación (autoevaluación y evaluación externa de programas y establecimientos; evaluación de sujetos a través del programa de incentivos), El gerenciamiento de las universidades desde el nivel central, dirigido por las políticas de los organismos internacionales,*

7 Noriega, Jaquelina-Edith y Montiel, María-Cecilia(2014), “La universidad argentina entre sus regulaciones y tendencias”, en Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES), México, UNAM-IISUE/Universia, vol. V, núm. 12, <http://ries.universia.net/index.php/ries/article/view/445> [consulta: 20 de mayo de 2014]

8 ...fruto del acceso irrestricto y la gratuidad de la enseñanza, la democratización de la universidad y de la igualdad de oportunidades. la implementación de Programas de Ingreso, Permanencia y Egreso, a partir del cual se instituyeron, entre otras medidas, un sistema de tutorías, diversas actividades de articulación con el nivel medio, orientación vocacional, etcétera. Así también, la extensión y ampliación del sistema de becas a alumnos de bajos recursos.... Noriega, J.E.; y Montiel, M.C.; ob. cit.

5. *El Nuevo corpus normativo (marco regulatorio) impulsado desde el Estado a partir de la década de los noventa que se tradujo en escenarios institucionales con tradición autónoma. En Argentina se sancionó la Ley de Educación Superior N° 24.521, la cual presentaba varios aspectos novedosos: regular la totalidad de la educación superior, y no sólo a las universidades, convertirse en una herramienta para ordenar pero también transformar la totalidad del sistema.*

Por otra parte, de uno u otro modo, a estos factores también se refieren los trabajos de Vaccarezza, Vallaes; Kandel y Follari, entre otros;⁹ aun cuando cada uno de ellos no aborde de manera explícita la temática de la autonomía responsable.

En suma, hoy, detrás de cada crítica, detrás de cada reflexión y de cada acto de reconocimiento de los actuales problemas y desafíos, la Universidad parece asumir una nueva dimensión del saber poder y del poder saber: aquella que resulta de la posibilidad de vivirla y pensarla en primera persona. Aquella en la cual, la Universidad, ahora también se compromete a dar cuenta, con fundamento, de sus actos.

9 Vaccarezza, S.(2009): Autonomía universitaria, reformas y transformación social; en Revista Pensamiento Universitario; Año 11; N° 12; ISSN N° 0327-9901; Vallaes, François (2014), La responsabilidad social universitaria: un nuevo modelo universitario contra la mercantilización, en Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES), México, UNAM-IISUE/Universia, vol. V, núm. 12, <http://ries.universia.net/index.php/ries/article/view/439> [consulta: fecha de última consulta:21 de marzo de 2014]; Kandel, V.(2010): Cuando la Universidad se enseña a sí misma; en Revista Academia año 8 N° 16; Facultad de Derecho; UBA; Follari, R. (2010), El curriculum y la doble lógica de inserción (lo universitario y las prácticas profesionales), en Revista Iberoamericana de Educación Superior (RIES), México, IISUE-UNAM/Universia, vol. 1, núm.2, <http://ries.universia.net/index.php/ries/article/view/51/curriculum> [Consulta: fecha de última consulta: 21 de marzo de 2014]; Perez Lindo; Augusto; Historicidad y futuro de la Educación Superior; <http://www.augustoperezlindo.com.ar/docs/universidad/evolucion-universidad.pdf>; Consulta: 9 de julio de 2014.

LA TUTELA DE LA VEJEZ EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:

**Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000,
sobre la protección internacional de los adultos**

MARIANELA FERNANDEZ OLIVA*

*En la juventud, la belleza es un accidente de la Naturaleza.
En la vejez, es una obra de arte.*

Lin Yutang

Resumen: En el presente trabajo se señalan algunos de los aspectos más relevantes del Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos, y de su relevancia para el Derecho de la Vejez.

Palabras Clave: Derecho Internacional Privado. Derecho de la Vejez. Vulnerabilidad.

Abstract: In this paper we identify some of the most relevant aspects of The Hague Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults, and its relevance to Elder Law.

Key Words: International Private Law. Elder Law. Vulnerability.

I. Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos

* Abogada. Magíster en Derecho Privado. “Profesora adjunta ordinaria de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. CE: mfernandez21@gmail.com

La preocupación por la protección jurídica de la vejez vulnerable en el Derecho Internacional Privado, es un tema que se trata desde hace décadas.¹ Para que esos aportes se viabilicen en forma eficaz, la construcción del **Derecho de la Vejez** –que incorpora el paradigma inclusivo y la perspectiva de los Derechos Humanos en un todo sistémico como transversalidad–, informa y ajusta a las ramas tradicionales del Mundo Jurídico.

Desde nuestra perspectiva, se brinda el andamiaje para que los desarrollos específicos de las demás ramas, confluyan en la elaboración de **respuestas jurídicas justas** y eficaces que satisfagan el especial requerimiento de justicia de la vejez.

Resulta de especial interés uno de los aporte mas relevantes del Derecho Internacional Privado aplicable a la protección jurídica de la vejez: el *Convenio sobre la Protección Internacional de los Adultos (Conferencia Internacional de La Haya de Derecho Internacional Privado, 2000)*² –que cuenta con catorce firmas; seis ratificaciones [Alemania, Finlandia, Francia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa y Suiza] y una adhesión [Estonia] a la fecha-. El mismo, entró en vigor el 1 de enero de 2009.

Este importante documento, tiene como antecedentes inmediatos a la *Conferencia Internacional de La Haya de Derecho Internacional Privado que celebró el Convenio de 17 de julio de 1905 relativo a la incapacitación y las medidas de protección*. Como así también, al Convenio de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.

Refiere Alegría Borrás Rodríguez,³ que *el proceso de elaboración llegó a pensarse si en el mismo Convenio o en un protocolo anexo podría tratarse de la protección de adultos. Finalmente, se vio que, aún siendo posible trasponer*

1 DUTOIT, Bernard, “La protection des incapables majeurs en droit international privé”, R.C.D.I.P., Paris, 1967, págs. 465 a 503.

2 V. http://www.hcch.net/index_es.php?act=conventions.text&cid=71, 05-04-2015.

3 BORRÁS RODRIGUEZ, Alegría, “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, en <http://www.redadultosmayores.com.ar/juridicos.htm>, 05-04-2015.

numerosas reglas de un Convenio a otro, existían diferencias notables, que aconsejaban la preparación de un texto separado.

I. a. Objetivos del Convenio

Este convenio significó una importante pieza en la *articulación internacional de la protección de adultos entre los Estados*.⁴ Su **preámbulo** es sintético y expresa concisamente los objetivos del documento, formulando que:

- *Considerando que conviene asegurar la protección en situaciones internacionales de los adultos que, debido a una alteración o insuficiencia de sus facultades personales, no están en condiciones de velar por sus intereses,*

- *Deseando evitar conflictos entre sus sistemas jurídicos en materia de competencia, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de medidas para la protección de los adultos,*

- *Recordando la importancia de la cooperación internacional para la protección de los adultos,*

- *Afirmando que el interés del adulto y el respeto a su dignidad y a su voluntad deben ser consideraciones primordiales*

I. b. Ámbitos de aplicación

1. Personal

El Convenio es aplicable a la protección de los adultos en situaciones internacionales, que por una disminución o insuficiencia de sus facultades personales no están en condiciones de custodiar sus intereses –sus bienes y su vida-. Esto es, deben darse las siguientes condiciones:

Artículo 2.1: ser mayor de 18 años (Artículo 2.2: se incluye a las medidas que se hubieran aplicado antes de cumplir los 18 años de edad);

Artículo 1.1: que la persona no esté en condiciones de velar por sus intereses,

4 VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier, “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya*: el convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones (The protection of the adult in private international law codified by the Hague Conference: the Convention of 13 January 2000 and its solutions)”, en “Oñati Socio-Legal Series”, v. 1, n. 8 (2011) – Ancianidad, derechos humanos y calidad de vida, Oñati, 2011, pág. 5.

Artículo 1.1: que la persona sufra una disminución o insuficiencia de sus facultades personales.

Refiere acertadamente Vicente Blanco, que el Convenio no utiliza ni el término “anciano”, ni el de “vejez”, o conceptos equiparables de dificultosa definición. *En realidad, el Convenio sortea hábilmente el problema conceptual a través de la búsqueda de una solución práctica, ya que lo que hace es describir de manera fáctica las personas que tienen necesidad de protección.*⁵

2. Material

El Convenio establece en su **artículo 1.2**, los cinco *objetos concretos* sobre los cuales regula como materia específica:

- a) determinar el Estado cuyas autoridades son competentes para tomar medidas de protección de la persona o de los bienes del adulto;
- b) determinar la ley aplicable por estas autoridades en el ejercicio de su competencia;
- c) determinar la ley aplicable a la representación del adulto;
- d) asegurar el reconocimiento y la ejecución de las medidas de protección en todos los Estados contratantes;
- e) establecer entre las autoridades de los Estados contratantes la cooperación necesaria para conseguir los objetivos del Convenio.

En el **artículo 3**, refiere a las medidas de protección que pueden ser adoptadas y que recaen en su ámbito de aplicación material. La enumeración de las mismas es *meramente enunciativa*:

- a) la determinación de la incapacidad y el establecimiento de un régimen de protección;
- b) la colocación del adulto bajo la protección de una autoridad judicial o administrativa;
- c) la tutela, la curatela y otras instituciones análogas;
- d) la designación y funciones de toda persona u organismo encargado de ocuparse de la persona o de los bienes del adulto, de representarlo o de asistirlo;

5 Ídem

- e) la colocación del adulto en un centro u otro lugar en el que pueda prestársele protección;
- f) la administración, conservación o disposición de los bienes del adulto;
- g) la autorización de una intervención puntual para la protección de la persona o de los bienes del adulto.

El **artículo 4** del Convenio, por su parte, establece *NVMERVS CLAVSVS*, las materias que quedan excluidas de su ámbito de aplicación:

- a) las obligaciones alimentarias;
- b) la celebración, nulidad y disolución del matrimonio o cualquier relación similar, así como la separación legal;
- c) los regímenes matrimoniales y los regímenes de la misma naturaleza aplicables a relaciones análogas al matrimonio;
- d) los trusts y las sucesiones;
- e) la seguridad social;
- f) las medidas públicas de carácter general en materia de salud;
- g) las medidas adoptadas respecto de una persona como consecuencia de infracciones penales cometidas por esa persona;
- h) las decisiones sobre el derecho de asilo o en materia de inmigración;
- i) las medidas que tengan como único objeto la salvaguardia de la seguridad pública.

3. Temporal y espacial

Refiere el **artículo 57** que:

1. El Convenio entrará en vigor el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito del tercer instrumento de ratificación, aceptación o aprobación previsto por el artículo 53.

2. En lo sucesivo, el Convenio entrará en vigor:

- a) para cada Estado que lo ratifique, acepte o apruebe posteriormente, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión;

b) para cada Estado que se adhiera, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la expiración del plazo de seis meses previsto en el apartado 3 del artículo 54;

c) para las unidades territoriales a la que se haya hecho extensivo el Convenio de conformidad con el artículo 55, el día primero del mes siguiente a la expiración de un periodo de tres meses después de la notificación prevista en dicho artículo.

A la fecha, un total de catorce países han firmado el Convenio y se encuentra en pleno vigor en Alemania, Estonia, Finlandia, Francia, Reino Unido-Escocia y Suiza.

Por su parte, el **artículo 57.2** establece que para cada Estado que presente su instrumento de adhesión o ratificación, la entrada en vigor se producirá el primer día del mes siguiente al transcurso del plazo de tres meses desde que tenga lugar la presentación. *La aplicación del Convenio comenzará para cada Estado, de acuerdo con el artículo 50 del Convenio, a partir de su entrada en vigor, es decir tendrá efectos ex nunc, salvo en aquellos supuestos en los que intervenga la voluntad del adulto.*⁶

I. b. Ley aplicable

El Convenio establece en el **artículo 13.1**, que la regla general prevé que cada autoridad aplique el Derecho que le es propio. De esta forma, se subordina el conflicto de leyes al conflicto de jurisdicciones: el juez que resulte competente en el caso particular, *aplicará su propia ley*.

Artículo 13:

1. En el ejercicio de la competencia atribuida por las disposiciones del Capítulo II, las autoridades de los Estados contratantes aplicarán su propia ley.

Pero aunque la regla general sea la reciprocidad *furum-ius*, el artículo 13 continua explicitando una excepción, fundada en el principio de proximidad:

2. No obstante, en la medida en que lo requiera la protección de la persona o de los bienes del adulto, podrá aplicarse o tenerse en cuenta excepcionalmente la ley de otro Estado con el que la situación tenga un vínculo estrecho.

6 Ídem, pág. 7.

Por su parte, el **artículo 18** expresa el carácter *erga omnes* del Convenio, ya que la ley establecida por sus normas de conflicto son aplicables *aun incluso si la ley designada por ellas fuera la de un Estado no contratante*. Es decir, para los Estados miembros, el Convenio sustituye a sus normas de conflicto internas relacionadas con la materia específica.

El **artículo 19** consagra expresamente que... *a los efectos [de este Capítulo], se entenderá por “ley” el Derecho vigente en un Estado, con exclusión de sus normas de conflicto de leyes*. Por tanto, deja de lado el reenvío, siendo de aplicación forzosa la norma material del Estado cuya ley se reputa como aplicable.

Asimismo, el **artículo 20** del Convenio, establece que *no impedirá la aplicación de las disposiciones de la ley del Estado en que deba protegerse al adulto cuando la aplicación de dichas disposiciones sea obligatoria independientemente de la ley que sería aplicable en otro caso*. Por tanto, como entiendo de la doctrina, la norma establece una “cláusula de apertura” de dirección única, dirigida al juez, habilitándole para aplicar las normas imperativas o de aplicación inmediata del ordenamiento del Estado que deba asegurar la protección del adulto de acuerdo con las normas del Convenio.⁷

Es importante destacar la previsión del **artículo 21**, por la que se incluye la excepción de orden público: *la aplicación de la ley designada por las disposiciones del presente Capítulo sólo puede excluirse si es manifiestamente contraria al orden público*.

I. c. Autoridad competente

Al decir de Borrás Rodríguez,⁸ *la articulación del Convenio pivota sobre la determinación de las autoridades judiciales y administrativas competentes para adoptar las medidas de protección sobre la persona y los bienes del adulto*.

El Convenio establece como regla general en el artículo 5.1, que serán competentes para adoptar las medidas de protección de la persona o los bienes,

7 Ídem, pág. 10.

8 BORRÁS RODRIGUEZ, Alegría, “Una nueva etapa en la protección internacional de adultos”, op. cit., pág. 4.

las autoridades del lugar de la residencia habitual del adulto. *En caso de traslado de la residencia habitual del adulto a otro Estado contratante, serán competentes las autoridades del Estado de la nueva residencia habitual* (Artículo 5.2)

En los casos de adultos refugiados, y los que, como consecuencia de desórdenes ocurridos en su país, están internacionalmente desplazados -o aquellos cuya residencia no pueda determinarse (Artículo 6.2)-, el convenio construye una solución específica, teniendo por competentes a las autoridades del territorio donde se hallen (Artículo 6).

Resulta interesante señalar que, según el artículo 8 del mismo instrumento, cuando las autoridades consideren que ello redundará en **interés del adulto**, podrán, por propia iniciativa o a petición de la autoridad de otro Estado contratante, requerir a las autoridades de uno de los Estados habilitados,⁹ a que tomen medidas para la protección de la persona o los bienes del adulto. La solicitud que realiza el Estado peticionante puede referirse a todos o algunos de los aspectos de dicha protección.

Así, en el artículo 7 del Convenio aparece el criterio de nacionalidad como un *criterio subsidiario, excluido lógicamente en el caso de los refugiados y desplazados por su Estado nacional*.¹⁰

1. Salvo por lo que respecta a los adultos que sean refugiados o que, como consecuencia de desórdenes ocurridos en el Estado de su nacionalidad, están internacionalmente desplazados, las autoridades de un Estado contratante del que sea nacional el adulto serán competentes para adoptar

9 Artículo 8: 2. Los Estados contratantes a cuyas autoridades podrá acudir según lo previsto en el apartado anterior serán:

- a) un Estado del que el adulto posea la nacionalidad;
- b) el Estado de la anterior residencia habitual del adulto;
- c) un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto;
- d) el Estado cuyas autoridades el adulto haya escogido por escrito para que adopte medidas relativas a su protección;
- e) el Estado de la residencia habitual de una persona allegada al adulto dispuesta a hacerse cargo de su protección;
- f) el Estado en cuyo territorio se encuentre el adulto, por lo que respecta a la protección de su persona.

10 VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier, "La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya", op. cit., pág. 15.

medidas para la protección de su persona o sus bienes si consideran que están en mejores condiciones para valorar el interés del adulto, y después de comunicarlo a las autoridades competentes en virtud del artículo 5 o del apartado 2 del artículo 6.

2. Esta competencia no podrá ejercerse si las autoridades competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8 hubieran informado a las autoridades del Estado del que sea nacional el adulto de que han adoptado las medidas que requiere la situación o han decidido que no deben tomarse medidas o de que se encuentra pendiente un procedimiento ante las mismas.

3. Las medidas adoptadas en virtud del apartado 1 dejarán de producir efecto tan pronto como las autoridades competentes en virtud del artículo 5, del apartado 2 del artículo 6 o del artículo 8 hayan tomado las medidas que requiere la situación o hayan decidido que no deben tomarse medidas. Estas autoridades informarán a las autoridades que hayan tomado medidas de conformidad con el apartado 1.

Parece producirse una especie de *conurrencia de la competencia de las autoridades del Estado*; esto es: del Estado del que el adulto es nacional y del Estado en el que el adulto tiene residencia.

Lagarde refiere que la doctrina que impregna el Convenio, ha considerado necesaria construir esta respuesta jurídica, en los casos de los ancianos trasladados a otro país para su alojamiento en una *institución extranjera sanitaria*¹¹ o en una residencia gerontológica.

El artículo 9, por su parte, contempla otro supuesto de competencia concurrente cuando consagra que *las autoridades de un Estado contratante en el que se encuentren situados bienes del adulto serán competentes para tomar medidas de protección relativas a esos bienes, en la medida en que dichas medidas sean compatibles con las adoptadas por las autoridades competentes según los artículos 5 a 8*.

11 LAGARDE, P, "La Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes", en "Revue Critique de Droit International Privé", vol. 89, Dalloz, 2000, pág. 168. En <https://securega.dalloz.fr/>, 05-04-2015.

Esta norma resulta relevante, en los casos que el anciano ha sido trasladado a otro Estado *para pasar allí la etapa final de su vida*.¹² En estos casos, el país o países donde sus bienes materiales tienen asiento, determinará/n la/s autoridad/es competente/s para tomar las medidas de protección relativas los mismos, con las particularidades consignadas en el texto legal.

I. d. La Autotutela. Las directivas anticipadas

Resulta de enorme importancia para el Derecho de la Vejez –dado lo especialísimo del estadio vital de la senectud-, considerar lo que el Convenio regula en sus artículos 15 y 16, y que la doctrina española llama “*mandato de protección*”, “*de incapacidad*” o “*en previsión de incapacidad*” del adulto. Esto es así, ya que nuestro ordenamiento normativo ha incluido las *Directivas Anticipadas* en cuestiones de salud, en la *Ley 26.529, sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud* (Sanccionada: Octubre 21 de 2009; Promulgada de Hecho: Noviembre 19 de 2009):

Artículo 11. *Directivas anticipadas*: *Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud. Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.*

De la misma forma, el Código Civil y Comercial de la Nación ha incluido expresamente en el artículo 60, las ***Directivas médicas anticipadas***: *La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela. Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas. Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.*

12 VICENTE BLANCO, Dámaso-Javier, “La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya”, op. cit., pág.16.

Si bien los institutos no son análogos, coinciden en la posibilidad de ***ampliar la autonomía de la voluntad del sujeto*** –el anciano, en nuestro caso- cuando ésta se manifiesta libremente *con anterioridad a la disminución de sus capacidades, de forma que con ella el adulto es capaz de regir sus intereses y su propio destino*.¹³

El artículo 15.1 del Convenio consagra la regulación de éste sistema de representación:

1. La existencia, alcance, modificación y extinción de los poderes de representación conferidos por un adulto, en virtud de un acuerdo o por un acto unilateral, para ejercitarse cuando dicho adulto no esté en condiciones de velar por sus intereses, se regirán por la ley del Estado de la residencia habitual del adulto en el momento del acuerdo o del acto unilateral, a no ser que haya designado expresamente por escrito alguna de las leyes mencionadas en el apartado 2.

2. Los Estados cuyas leyes podrán designarse son:

- a) un Estado del que el adulto posea la nacionalidad;*
- b) el Estado de la anterior residencia habitual del adulto;*
- c) un Estado en el que se encuentren situados bienes del adulto, con respecto a dichos bienes.*

3. Las modalidades de ejercicio de dichos poderes de representación se regirán por la ley del Estado en el que se ejerciten.

El artículo 15.2 provee un marco de posibilidades para la autonomía de la voluntad del adulto, quien podrá elegir como ley aplicable, aquella contenida en los ordenamientos normativos de varios Estados.

Por su parte, el artículo 16, regula en los casos en que por poderes de representación no se ejerciten de manera suficiente para garantizar la protección de la persona o de los bienes del adulto. En esos casos, los poderes podrán ser revocados o modificados mediante medidas adoptadas por una autoridad competente.

13 Ídem, pág. 17.

II. *In fine*

El cambio hacia un paradigma atento a los derechos de las personas mayores, exige una construcción de la vejez como la de una etapa vital que transitan sujetos plenos de derecho. Sólo así se construye una **vejez *integral***, base vital protegible de los Derechos Humanos.

Creemos que el *Convenio de La Haya de 13 de enero de 2000, sobre la protección internacional de los adultos*, es un significativo aporte desde el Derecho Internacional Privado para la realización de esta exigencia: flexibilizando las formalidades en cuestiones de conflictos jurisdiccionales, ajustando a necesidades concretas la designación del Derecho aplicable en situaciones jurídicas transfronterizas, etc.

El desafío de un Derecho Humanista, que tome al hombre como una meta en sí mismo exige la morigeración de los criterios mercatorios, que amenazan filtrarse a todas las valoraciones. Es en el escenario de este Mundo envejecido, surcado por los juicios del Mercado transnacional, que las normas del Derecho Internacional Privado serán las veces, a un mismo tiempo: dispositivo que hará posible la fluidez del intercambio y garantes del respeto de los derechos fundamentales.

EL UNIVERSO DE BORGES Y EL MUNDO JURÍDICO

MATÍAS MASCITTI*

“Muchas cosas sabe la zorra, pero el erizo sabe una sola, y grande”

Arquíloco

Resumen: Es una contribución a la integración del universo ficcional de Borges en el mundo jurídico según el planteo tridimensionalista de la Teoría trialista.

Abstract: This is a contribution to the integration of the Borges's fictional universe in the Juridical World using the Trialist Theory.

Palabras clave: Borges. Ficción. Integrativismo. Mundo jurídico. Tridimensionalismo. Trialismo. Mundo jurídico.

Key words: Borges. Fictional Universe. Integrativism. Juridical world. Tridimensionalism. Trialism.

I. La estructura del mundo jurídico es triple conforme la Teoría trialista.¹

* CE: matiasmascitti@gmail.com

1 Sobre la Teoría Trialista ver, entre otros: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, cuarta edición, Depalma, 1973, Buenos Aires; “Ciencia de la Justicia”, reimpresión de la 1ª edición, Editorial Depalma, Bs. As., 1986; “Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas”, Separata de “Ius et Praxis”, editada por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, núm. 15, 1990, Apostilla de Palomino Manchego José F., Lima, Perú; “Tridimensionalismo, realismo genético, justicia”, LL, T. 1983-A-, Sec. Doctrina; CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976; “Metodología Dikelógica”, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2007; “El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, ED, t. 126, “Lecciones de

En primer lugar la dimensión sociológica reconoce adjudicaciones de potencia (constituye un beneficio para quien lo recibe) e impotencia (significa un perjuicio o una carga para quien lo sufre).

En segundo lugar la dimensión normológica trata de la existencia de normas, es decir de captaciones lógicas de los repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros, y de imperativos, o sea de captaciones lógicas de los repartos –con más precisión, de órdenes– hechas desde el punto de vista de los protagonistas.²

Por último, la dimensión dikelógica³ se compone de una Parte General, que trata de la justicia como valor, y de una Parte Especial, que aborda la forma de la justicia (Dikelogía Axiológica) y de su contenido (Dikelogía Axiosófica).

Desde esta perspectiva de complejidad pura, el Derecho o política jurídica es una de las ramas componentes del mundo político. En última

Teoría General del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, núm. 32, op. cit.; “Lugar del Trialismo en la historia del Derecho Natural”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986; BIDART CAMPOS, Germán J., “Epistemología del Derecho en honor de Werner Goldschmidt en sus 70 años”, LL, T. 1980-D. Sec. Doctrina; “Filosofía del Derecho Constitucional”, op. cit.; “La Teoría trialista del mundo jurídico según Werner Goldschmidt”, ED, T. 25; y MASCITTI, Matías, “El contrato de viaje turístico organizado, desde una perspectiva trialista”, tesis doctoral UBA, 2009.

2 Por captaciones lógicas no se entiende el acto psíquico de la captación sino el ente ideal captado.

3 Se la denomina de ese modo en honor al dios griego Diké. Entre las divinidades griegas más directamente referidas a la justicia, cabe recordar a Zeus, Themis y Diké. Zeus era el dios padre, en relación con lo más alto, con la luz y con el día, y estaba indisolublemente asociado al orden jurídico. Aunque Themis y Diké suelen traducirse como justicia, en realidad manifestaron dos concepciones diferentes: Themis es expresión de una voluntad superior al hombre, y Diké, en cambio, es producto de la razón y de la experiencia humana. El arco que se abre con el orden jurídico divino, se cierra con la referencia a la justicia humana. La relación entre estos dioses, sumamente difícil, es uno de los temas más esclarecedores de la filosofía de la justicia. CIURO CALDANI, Miguel A., “Zeus y Diké”, en “Investigación y Docencia”, núm. 15, op. cit., pág. 3. La palabra dikelología se encuentra en una obra de Altusio de 1617, pero el calvinista monarcómaco no la usó para el concepto de una ciencia de la justicia, sino que denominó así una enciclopedia del Derecho Positivo. GOLDSCHMIDT, Werner, “Ciencia de la Justicia”, op. cit., Prólogo, pág. XI.

instancia, estas ramas responden a uno de los valores superiores que valoran la convivencia: política jurídica o Derecho (justicia), política científica (verdad),⁴ política artística (belleza), política económica (utilidad), política sanitaria (salud), política erológica (amor),⁵ etc.⁶ El diálogo integrador entre ellas es uno de los aportes enriquecedores de esta teoría tridimensional.

En la obra de Borges los laberintos y los espejos operan como testigos de la complejidad, cuyo reconocimiento es afín a la Teoría Trialista, llamada la filosofía jurídica de la complejidad pura.^{7 8}

El acto de convivencia plena se produce cuando el acto de coexistencia satisface por sí mismo y por la función integradora de las normas los requerimientos de todas estas ramas políticas. Es cierto que por ser todos los valores a nuestro alcance descomposiciones (como la luz en el arco iris) del valor supremo que podemos realizar en la humanidad, si profundizáramos en cualquiera de esas ramas también llegaríamos a ese acto de convivencia

4 La verdad valora los hechos naturales (y los ideales subyacentes) y las leyes que nos rigen. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y Verdad", op. cit., pág. 55.

5 Para designar la ciencia del amor me parece apropiado el nombre de Eros, el dios griego cosmogónico hijo de la miseria del hombre y de su facultad de aspirar a la felicidad, por el que en definitiva nacen todas las cosas de Caos y de Gea mediante la agregación y la combinación de los corpúsculos elementales. CIURO CALDANI, Miguel A., "Derecho y Política", op. cit., pág. 125. "El mundo sin amor es una linterna mágica sin luz", GOETHE, Johann W., Longseller, Bs. As., 2005, pág. 99.

6 CIURO CALDANI, Miguel A., "Derecho y Política", op. cit., págs. 26, 27, 30, 31 y 125.

7 However, the fact that our cognitive limitations prevent us from knowing or describing reality with certainty or exactitude does not imply that reality itself is disordered or chaotic. In his story "Tlon, Uqbar, Orbis Tertius" we read that reality may be ordered "in accordance with divine laws" that we can never "manage to penetrate", and in "The Library of Babel" we are informed that reality is presented to us under "the same disorder" which, when repeated, "becomes Order", an Order that is Borges' "elegant hope." The appearance of a cosmological chaos paves the way to the hope that there is an order and to the resignation that we can only make conjectures about what that order might be. SALINAS, Alejandra, "Political philosophy in Borges: fallibility, liberal anarchism and civic ethics", <http://www.ucema.edu.ar/conferencias/download/2011/06.01CPii.pdf>, 01-04-2015, pág. 5.

8 La perplejidad es el punto de partida de la reflexión ensayística borgesiana", ARENAS CRUZ, María E., "La abducción creativa en los ensayos de Borges", en "Variaciones Borges" N° 5, University of Pittsburgh, pág. 38.

8 Ir a págs. 5, 41 y 42.

plena, pero la limitación de nuestra capacidad impone el empleo de todas las vías de valoración posibles.⁹

En “Ficciones” observamos la vinculación interhumana que puede ser enriquecida recíprocamente por el amor; resulta comparable con la de los espejos, en que unos reflejan la claridad de los otros. En un mundo que tiene como principal despliegue la política económica, Borges llama la atención sobre la política erológica y la política cultural.¹⁰

Es interesante la idea que surge de la esfera que aparece en los cuentos “El Aleph” y “La esfera de Pascal” de Borges,¹¹ aquella “*cuyo centro está en todas partes y la circunferencia en ninguna*”. Aplicando al mundo político la idea geométrica de la “esfera de Pascal” cuyo centro está en todas partes pero su circunferencia en ninguna, podemos percibir a las ramas de la Política como pequeñas esferas formadas por sus valores distintivos que se expanden infinitamente para formar a aquéllas como una galaxia dentro del universo político.¹²

Uno podría abstraer esta propiedad curiosa del infinito y pensar en otros objetos, en otras situaciones, en las que una parte del objeto guarda la información del todo. Estos son los llamados objetos recursivos.

El Aleph de Borges –la pequeña esfera que guarda todas las imágenes del universo– es un objeto ficcional recursivo.¹³ Así, Borges en el cuento “*El Aleph*” juega con el lenguaje mediante el objeto recursivo; de este modo el autor nos demuestra –gracias a la creación de una ficción como el *aleph*–¹⁴

9 CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, op. cit., Págs. 21, 32, 33, y 34.

10 CIURO CALDANI, Miguel A., “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986, pág. 97.

11 Ver BORGES, Jorge L., “Otras Inquisiciones”, Bs. As., Alianza Editorial, 1997.

12 MASCITTI, Matías, “Aportes para la integración de la matemática en el mundo jurídico”, en “Revista persona”, 2012, <http://www.ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=61499&print=2>, 01-04-2015.

13 Asimismo, desde la perspectiva de la biología, el ser humano sería un objeto recursivo. Basta una célula del ser humano para fabricar un clon. También, los mosaicos son objetos recursivos, la figura de las primeras baldosas se propaga al todo. MARTINEZ, Guillermo, “Borges y la matemática”, 1º edición, Seix Barral, Buenos Aires, 2006, pág. 20.

14 Ídem, págs. 7 y 27.

como podemos crear símbolos que causen progresivamente la fabricación de un lenguaje determinado.¹⁵

De este modo, cada una de los valores absolutos de las ramas del mundo político es un objeto recursivo ya que –por separado– concentran toda la información axiológica de aquéllas.¹⁶

La profundización efectuada por la jurística en el mundo jurídico permite, además del referido enfoque de la complejidad pura del mundo político en su totalidad, el reconocimiento de la existencia de una parajusticia y de una parajuridicidad que se desarrollan en la utilidad, la belleza, la santidad, etc., y respectivamente, en la economía, el arte, la religión, etc.; al respecto, se aprecian resultados significativos logrados en la relación del Derecho con la literatura.¹⁷

Aunque suele decirse que el arte es indefinible, dentro de una concepción tridimensional sostengo que se trata de creaciones captadas ideológicamente y valoradas –las creaciones y las captaciones– por la belleza, que

15 A su vez, Borges, en el cuento “El Zahir”, se refiere al ser humano como objeto recursivo del universo. “Tal vez quiso decir que el mundo visible se da entero en cada representación, de igual manera que la voluntad, según Schopenhauer, se da entera en cada sujeto. Los cabalistas entendieron que el hombre es un microcosmo, un simbólico espejo del universo; todo, según Tennyson, lo sería. Todo, hasta el intolerable Zahir.” BORGES, Jorge L., “El Aleph”, 51ª reimpresión, Emecé, Buenos Aires, 1989, pág. 177.

“La más poderosa persuasión va más allá de la acción, para entrar en el campo de los símbolos. El poder de un símbolo –una bandera, un mito, un monumento a algún hecho emotivo– es algo que todos entienden sin necesidad de palabras.” GREENE, Robert y ELFFERS, Joost, “Las 48 leyes del poder”, 21ª ed., trad. por Dorotea Placking, Atlántida, Buenos Aires, 2010, pág. 114.

16 MASCITTI, Matías, “Aportes para la integración de la matemática en el mundo jurídico”, op. cit.

17 CIURO CALDANI, Miguel A., “El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, op. cit, pág. 899. Muchos autores contemporáneos, pertenecientes a las más diversas escuelas y concepciones, insisten en subrayar los vínculos existentes entre el discurso jurídico y el discurso literario; menciono entre otros a: M. A. Ciuro Caldani, R. Dworin, S. Fish, N. Mac Cormick, B. Jackson, J. Lenoble, R. Posner, E. Landowski, F. Ost, Van der Kerchove, E. J. Couture, J. Calvo González, D. Carzo, M. Nussbaum, R. Keveson, R. West y otros. CÁRCOVA, Carlos M., “Derecho, Literatura y Conocimiento”, en “Revista Jurídica de Bs. As.” 1999-2000, Universidad de Bs. As., Facultad de Derecho, Departamento de Publicaciones, Bs. As., pág. 171.

es un valor de plenitudes proyectadas a lo infinito.¹⁸ Consiguientemente, encontramos en el mundo político una rama política denominada política artística, cuyo valor natural absoluto es la belleza.

Una de las manifestaciones de la vida política en que parece lograrse mejor el ideal de agregación es la esfera artística.¹⁹ Todo sin desconocer los conflictos que la política artística presenta al hilo de los otros valores de convivencia.

Si bien una obra es artística por tener su centro de referencia en el valor belleza, tiene una pluralidad de significados que la vinculan con todos los otros valores, incluso con los valores jurídicos que culminan en la justicia. Al

En el ámbito nacional existen, entre otras, las siguientes obras que relacionan el Derecho y la literatura: CIURO CALDANI, Miguel A., “El Derecho y el Arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, op. cit., No. 14, “Aportes para la integración de la historia del Derecho y la historia del Arte (Enfoque general -‘Parahistoria’ jurídica- Edad Moderna)”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, No. 5, op. cit.; “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote (El Quijote en la filosofía del Derecho iberoamericano)”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, op. cit., No. 9, “Tragedia griega y Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, op. cit., No. 18, “Guía para la integración del Derecho y la Literatura”, en “Investigación y Docencia”, No. 16, cit., “Notas de un ‘diálogo’ del ‘Facundo’ y el ‘Martín Fierro’”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, CIURO CALDANI, Miguel A., “Notas de un ‘diálogo’ del ‘Facundo’ y el ‘Martín Fierro’”, en Filosofía, Literatura y Derecho, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986, “Notas para la comprensión jusfilosófica de ‘Antígona’ de Sofócles”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, No. 2; CÁRCOVA, Carlos M., “Derecho, Literatura y Conocimiento”, op. cit.; GIOSA, Laura y ZABALZA, Guillermina, “Medida por medida, de Shakespeare. Un enfoque jurídico”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía jurídica y Filosofía social” (continuación del Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social), No. 27; SOTO Alfredo M., “Filosofía, Derecho y Arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, op. cit., No. 14; y MASCITTI, Matías, “Aporte trialista para la integración de la axiología dikelógica y la literatura”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Universidad de Rosario”, No. 38, 2006.

18 CIURO CALDANI, Miguel A., “El Derecho y el Arte”, op. cit., pág. 37.

19 “El mundo del arte nos presenta un ejemplo patente de una comunidad ideal en que todas las intenciones coinciden, y es la producción y el goce desinteresado de emociones libremente armonizadas.” KOGAN, Jacobo, “El lenguaje del arte”, Paidós, Bs. As., 1965, pág. 220.

relacionar la belleza y la justicia puede ocurrir que el contacto se produzca en niveles cósmicos, relativamente ajenos a esos valores –de metajusticia y de metabelleza–, a través de fenómenos de realización implícita de valores –de parajusticia y de parabelleza– o en alcances subintrados, en que un valor posee desarrollo legitimado por el otro –es decir de infrajusticia y de infrabelleza–.²⁰

En el presente trabajo pretendo desarrollar un análisis donde la ciencia jurídica se integre y enriquezca con los aportes de la literatura, concretamente desde la ficción de Borges,²¹ tratando de construir un puente entre el Derecho y el arte, con la intención de enriquecer el saber jurídico.²²

20 CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes para la integración de la historia del Derecho y la historia del Arte...”, op. cit., págs. 61 y 62.

21 Los siete temas principales en las tramas de los cuentos de Borges son:

1) La naturaleza del tiempo (El inmortal, El milagro secreto, Pierre Menard, autor del Quijote, El jardín de senderos que se bifurcan).

2) La multiplicidad del yo (Los teólogos, El otro, La forma de la espada, El acercamiento a Almotásim).

3) La revelación del destino del hombre en un instante decisivo (La otra muerte, Biografía de Tadeo Isidoro Cruz).

4) El universo como laberinto indescifrable regido por el azar (La Biblioteca de Babel, La lotería en Babilonia, La casa de Asterión).

5) El mundo como sueño de Dios, el individuo como sueño de otro (Las ruinas circulares, El muerto, La muerte y la brújula).

6) El descubrimiento del infinito o la manifestación del saber total (El Aleph, El Zahir, El libro de arena, Funes el memorioso).

7) El carácter ilusorio de la realidad o la intromisión de lo ficticio en lo real (Tlön, Uqbar, Orbis Tertius, Tema del traidor y del héroe. PASCUAL, Arturo M., “El lector de... Jorge Luis Borges”, Océano, Barcelona, 2000, pág. 60.

“La lectura de Borges consiste en leer todo fuera de contexto: leamos la filosofía como literatura fantástica, leamos La imitación de Cristo como si hubiera sido escrita por Celine, leamos el Quijote como un texto contemporáneo escrito por Pierre Menard, leamos el Bartleby de Merville en el marco de lo kafkiano.” PIGLIA, Ricardo, “Los usos de Borges”, en “Variaciones Borges”, N° 3, University of Pittsburgh, <http://www.borges.pitt.edu/documents/0302.pdf>, pág. 25.

22 Las grandes obras literarias son miradas profundas sobre la realidad y los avances científicos significativos redefinen los límites de la imaginación. Y en ese entre juego creativo se complementan y encuentran. ROJO, Alberto, “Borges y la física cuántica”, 1ª ed., Bs. As., siglo veintiuno, 2014, pág. 9.

El arte es en gran medida creación²³ y el Derecho posee múltiples aspectos creativos y tiene entre sus principales objetos repartideros –que merecen ser repartidos– la promoción de la creación y la superación de la rutina,²⁴ de este modo genera lo que podría denominarse el arte del Derecho.²⁵ Y a su vez, el arte expresa múltiples contenidos jurídicos, manifestando el Derecho del arte.

Hay muchos avances científicos y de la física teórica que se lograron por la búsqueda de cierta elegancia, simetría, simplicidad. Y en esa búsqueda de simplicidad se llega a la verdad. Entonces, aquello que la mente percibe como bello, armonioso, encuentra su materialización en el mundo real.²⁶

La ciencia de la justicia desarrollada por Goldschmidt a través de sus categorías consiste en un desarrollo armonioso del mundo jurídico que descubre tridimensionalmente el objeto jurídico en su plenitud, es decir penetra en el conocimiento de la verdad, finalidad del mundo científico, alcanzando –a su vez– el valor belleza. En consecuencia, Goldschmidt goza de los atributos del artista y del jurista.

Borges arma su historia de acuerdo con los principios que atribuye a los sabios de Tlön, de modo que el relato resulta de la misma convicción que anima a estos sabios: la belleza de los sistemas²⁷ y su capacidad para desarrollar situaciones maravillosas fundan su valor. Por lo tanto, los sistemas se prueban en las situaciones filosóficas-narrativas que puedan producirse a partir de ellos.²⁸

23 “Una función del arte es legar un ilusorio ayer a la memoria de los hombres” MATA-MORO, Blas, “Diccionario privado de Jorge Luis Borges”, Nausicaa, Murcia, 2008.

24 Ver págs. 41 y 42.

25 El Derecho es, por su objeto, por sus métodos y por su estructura sistemática, una ciencia. Pero el manejo de sus componentes, y en especial de sus leyes, es un arte. COUTURE, Eduardo J., “El arte del Derecho y otras meditaciones”, 1ª ed., Fundación de cultura universitaria, Montevideo, 1991, pág. 226.

26 Entrevista a Alberto Rojo en el diario Los Andes, <http://www.losandes.com.ar/article/alberto-rojo-voy-a-contar-la-historia-de-la-fisica-en-13-canciones>. El astrofísico Chandrasekhar señala que aquello que la mente humana percibe como bello encuentra su realización en el mundo externo. Dirac es más enfático: la belleza matemática como criterio de validez de una teoría fue para él un “tipo de religión”. ROJO, Alberto, “Borges y la física cuántica”, op. cit., pág. 38.

27 Ir a págs. 14, 15, 36 y 37.

28 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, Bs. As., Ariel, 1995, <http://www.borges.pitt.edu/bsol/bse0.php>, 01-04-2015.

Borges, en el cuento “El jardín de senderos que se bifurcan”, se anticipa a una teoría física. Conforme la teoría de la mecánica cuántica, las partículas microscópicas adolecen de una llamativa “esquizofrenia”: pueden estar simultáneamente en varios lugares y sólo pasan a estar en un lugar definido cuando se las observa con algún detector. La única salida coherente es la llamada “interpretación de los muchos mundos”, formulada en 1957; según esta teoría, en el momento de la medición el universo se divide y se multiplica en varias copias, una por cada resultado posible. Sin embargo, el primero en concebir universos paralelos que se multiplican fue Borges. En “El jardín...”, publicado en 1942, propone un laberinto temporal en el que, cada vez que uno se enfrenta con varias alternativas, en vez de optar por una y eliminar otras, “opta –simultáneamente– por todas.”²⁹ Crea así diversos porvenires, diversos tiempos, que también proliferan y se bifurcan.”³⁰

Metafóricamente³¹ cualquier hecho jurídico se bifurca en tres senderos, es decir en las tres dimensiones del mundo jurídico; por consiguiente aquél se ve reflejado simultáneamente en los tres aspectos³² de éste, siendo posible su análisis en conjunto o independiente de cada una de ellas.

29 “Creía en infinitas series de tiempos, en una red creciente y vertiginosa de tiempos divergentes, convergentes y paralelos. Esa trama de tiempos que se aproximan, se bifurcan, se cortan o que secularmente se ignoran, abarca todas las posibilidades. No existimos en la mayoría de esos tiempos; en algunos existe usted y no yo; en otros, yo, no usted; en otros, los dos.” BORGES, Jorge L., “Ficciones”, Emecé, Buenos Aires, 2005, pág. 141.

30 ROJO, Alberto, “Borges y la física cuántica”, op. cit., Págs. 12 y 13.

31 Aristóteles, en el libro tercero de la Retórica, observó que toda metáfora surge de la intuición de una analogía entre cosas disímiles; Middleton Murry exige que la analogía sea real y que hasta entonces no haya sido notada (Countries of the Mind, II, 4). BORGES, Jorge L., “Historia de la eternidad”, <http://pacotraver.files.wordpress.com/2011/12/eternidad1.pdf>, 01-04-2015.

Aquello que más de una vez empezó como artificio de la imaginación poética germinó luego en una síntesis científica de la realidad. Quizá por, refractados por cristales diferentes, los grandes misterios convergen en el mismo foco; quizás porque todo lenguaje es metafórico. ROJO, Alberto, “Borges y la física cuántica”, op. cit., pág. 17.

32 Las tres dimensiones del mundo jurídico no son sus partes, las cuales es necesario sumar para lograr su totalidad: son sus aspectos residiendo en cada uno de ellos el todo.

La estructura triple del mundo jurídico se manifiesta en el hecho que los diferentes conceptos pueden aparecer tres veces, una vez en cada una de las tres dimensiones, y cada vez con las variaciones del caso; esto es la declinación trialista.^{33 34}

El Derecho se desarrolla dentro del marco de la temporalidad. El tiempo^{35 36} humano y el tiempo jurídico abarcan todo el pasado, todo el presente y todo el porvenir; la influencia de unos momentos sobre otros y la captación de unos momentos por los protagonistas de otros

33 Por tanto de las dimensiones sociológicas, normológicas y dikelógicas surgen respectivamente deber ser: reales, normológicos y dikelógicos. El ser y el deber ser son conceptos analógicos y correlativos, hay tantos tipos de deber ser como tipos de ser existen. GOLDSCHMIDT, Werner, "Ser y Deber ser", en "Justicia y Verdad", op. cit., pág. 83.

34 El segundo precepto del método de Descartes consiste "en dividir cada una de las dificultades que examinara en tantas partes como fuera posible y necesario para mejor resolverlas." DESCARTES, René, "Discurso del método", trad. por J. Rovira Armengol, ed. Losada, Bs. As., 2004, pág. 73.

35 Las leyes de la ciencia no distinguen entre las direcciones hacia delante y hacia atrás del tiempo. No obstante, existen, al menos, tres flechas del tiempo que diferencian el pasado del futuro. Éstas son: la flecha termodinámica, que es la dirección del tiempo en la que el desorden o entropía aumentan; la flecha psicológica, es decir, aquella dirección en la que nosotros sentimos que pasa el tiempo, la dirección en la que recordamos el pasado pero no el futuro; y finalmente, la flecha cosmológica, ésta es la trayectoria del tiempo en la que el universo está expandiéndose en vez de contrayéndose.

La flecha psicológica del tiempo está determinada dentro de nuestro cerebro por la flecha termodinámica del tiempo. Así, la flecha psicológica es esencialmente idéntica a la flecha termodinámica, de modo que las dos señalarán siempre en la misma dirección. La propuesta de no frontera para el universo predice la existencia de una flecha termodinámica del tiempo bien definida, en virtud de que el universo tuvo que comenzar en un estado suave y ordenado. Y la razón de que observemos que esta flecha termodinámica coincide con la flecha cosmológica es que seres inteligentes sólo pueden existir en la fase expansiva. La fase contractiva sería inadecuada para la existencia de seres inteligentes ya que no posaría una flecha termodinámica clara del tiempo. HAWKING Stephen W., "Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros", 1º reimpresión, trad. por Miguel Ortuño, Crítica, Barcelona, 2007, págs. 194, 199, 200.

36 La principal falacia que cometemos los usuarios del lenguaje ordinario y muchos filósofos y cosmólogos al hablar del tiempo consiste en "reificarlo", considerándolo acríticamente como una cosa entre las cosas. "El hecho de que apliquemos al tiempo predicados que aplicamos a las cosas genera la ilusión de que también el tiempo es una cosa." Carroll en "Alicia en el país de las maravillas" ironiza sobre este tema del siguiente modo:

nos autorizan a hablar de transtemporalidad.³⁷ En este sentido ubico la historicidad³⁸ del Derecho a través de sus despliegues temporales y transtemporales de pasado, de presente y de porvenir.³⁹ Aunque el eje del Derecho está en el porvenir, es ineludible la importancia de la dimensión del pasado, o sea de la historia.⁴⁰ La temporalidad, como todo despliegue

“—¡Ay, querida! Si reconocieras al Tiempo tan bien como yo —le dijo el Sombrerero—, no hablarías de malgastar-lo sino de malgastar-le.

—No entiendo lo que me quiere usted decir —le dijo Alicia—.

—¡Pues claro que no entiendes! —exclamó el Sombrerero, echando, displicente, la cabeza hacia atrás—. ¡No me extrañaría que no hubieras hablado ni una sola vez con don Tiempo! CARROLL, Lewis, “Alicia en el país de las maravillas. A través del espejo”, edición de Manuel Garrido, trad. por Ramón Buckley, Cátedra, 8° ed., Madrid, 2006, págs. 30, 172 y 173.

- 37 En relación con el tema, ampliando la dimensión temporal, es dable rescatar los grandes logros de la corriente filosófica existencialista, cuyo precursor fue el matemático y filósofo Pascal, que fue el encargado de inaugurar la idea de que la existencia es tiempo, según él: “...ocultamos el presente de nuestra vista, porque nos aflige, y si nos es agradable, nos pesa verlo escapar. Tratamos de sostenerlo para el porvenir, y pensamos en disponer las cosas para un tiempo al que no estamos seguros de llegar.” Según Sartre la significación del pasado depende estrechamente del proyecto presente y el futuro decide si el pasado vive o está muerto. En la novela *Werther* (1774), Goethe también hace una referencia a la relación temporal: “... ¡Oh con la distancia sucede lo mismo que con el futuro! Una enorme totalidad crepuscular se yergue ante nuestra alma; nuestra emoción, como nuestra mirada, se pierde en ella y, ¡ay!, anhelamos entregar todo nuestro ser y dejarnos colmar por todo el placer de un sentimiento único, grandioso, magnífico. Y, ‘ay’, cuando vamos corriendo hacia allí, cuando el allá se convierte en aquí, todo lo previo es como lo posterior”. GOETHE, Johann W., “*Werther*”, Longseller, Bs. As., 2005, pág. 74.

- 38 La historicidad es una dimensión del ente real llamado hombre. La historicidad consiste en que el hombre en una realidad actual —por tanto, presente— se halla constituido parcialmente por una posesión de sí mismo, de tal forma, que al entrar en sí se encuentra siendo lo que es, porque tuvo un pasado y se está realizando desde un futuro. El presente es la unidad de estos tres momentos, cuyo despliegue sucesivo constituye la trayectoria histórica: el punto en que el hombre, ser temporal, se hace paradójicamente tangente a la eternidad. ZUBIRI, Xavier, en el prólogo a la 1° edición de la “*Historia de la Filosofía*” de MARÍAS, Julián, 16° edición, *Manuales de la Revista de Occidente*, Madrid, 1963, pág. XXIV.

- 39 “Modificar el pasado no es modificar un solo hecho; es anular sus consecuencias, que tienden a ser infinitas. Dicho sea con otras palabras; es crear dos historias universales.” BORGES, Jorge L., “*El Aleph*”, op. cit., pág. 123.

- 40 Una metodología dikelógica y una metodología jurídica carentes de referencia histó-

cultural, es tridimensional, abarcando las dimensiones cronológicas, lógicas y axiológicas.

Las ficciones de Borges juegan con la influencia de todos los momentos en cada uno de ellos, especialmente en el presente. “El tiempo, si podemos intuir esa identidad, es una delusión: la indiferencia e inseparabilidad de un momento de su aparente ayer y otro de su aparente hoy, bastan para desintegrarlo.” “El tiempo, fácilmente refutable en lo sensitivo, no lo es también en lo intelectual, de cuya esencia parece inseparable el concepto de sucesión.”⁴¹

Borges expone en su universo de ficción las categorías conexas de la transtemporalidad y de la pantonomía de la causalidad:⁴² “Me satisface la derrota, porque ha ocurrido, porque está innumerablemente unida a todos los hechos que son, que fueron, que serán, porque censurar o deplorar un solo hecho real es blasfemar del universo.”⁴³

Asimismo, Borges juega irónicamente con el tiempo: “Una de las escuelas de Tlön llega a negar el tiempo: razona que el presente es indefinido, que el futuro no tiene realidad sino como esperanza presente, que el pasado no tiene realidad sino como recuerdo presente.”⁴⁴ “Más interesante es imaginar una inversión del Tiempo: un estado en el que recordáramos el porvenir e ignoráramos, o apenas presintiéramos, el pasado.”⁴⁵

rica son al fin como ciegos sin lazarillos. CIURO CALDANI, Miguel A., “Metodología Dikelógica”, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2007, pág. 91. “La historia no consiste solamente en apreciar el peso de las herencias, en ‘esclarecer’ simplemente el presente a partir del pasado, sino que intenta hacer revivir la sucesión de presentes tomándolos como otras experiencias que informan sobre la nuestra. Se trata de reconstruir la manera de cómo los individuos y los grupos han elaborado su comprensión de las situaciones, de enfrentar los rechazos y las adhesiones a partir de los cuales han formulado sus objetivos, de volver a trazar de algún modo la manera como su visión del mundo ha acotado y organizado el campo de sus acciones”. ROSANVALLON, Pierre, “Para una historia conceptual de lo político”, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003, págs. 25 y 26. La historia, como vida en común, lleva en sí un cierto sentido de justicia general y de bien común.

41 BORGES, Jorge L., “Historia de la eternidad”, op. cit.

42 Ver págs. 22 y 23.

43 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 139.

44 BORGES, Jorge L., “Ficciones”, op. cit., pág. 28.

45 Ídem, pág. 96.

“Oscuramente creyó intuir que el pasado es la sustancia de que el tiempo está hecho; por ello es que éste se vuelve pasado en seguida.”⁴⁶

La mencionada intuición borgeana es correcta ya que siempre vemos el pasado. Una versión diminuta del desfase que produce la relatividad es que existe una diferencia entre el acaecimiento de un evento y nuestra percepción del mismo, lo que implica que vivimos 80 milisegundos en el pasado.⁴⁷

Según las ideas del fundador del Trialismo, a las cuales adhiero,⁴⁸ éste comulga con el realismo genético, que sostiene que el universo existe con independencia del hombre, sea o no de creación divina. Esta independencia puede ser total (por ejemplo: la naturaleza)⁴⁹ o parcial (como es el caso de la cultura).⁵⁰ Así, resulta que para el realismo genético el conocimiento de cualquier partícula de la realidad es infinito; por ende cada partícula del universo debe enfocarse desde diversos ángulos, reinando, consecuentemente, una pluralidad de métodos.⁵¹ Consiguientemente como el Derecho es una

46 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 223.

47 “Cuando piensas que un evento ocurre, ya ha sucedido”, dice David Eagleman. <http://pijamasurf.com/2011/11/vivimos-en-el-pasado-8-fascinantes-paradojas-del-tiempo-y-la-percepcion/>, 01-04-2015. No sabemos qué está sucediendo lejos de nosotros en el universo, en este instante: la luz que vemos de las galaxias distantes partió de ellas hace millones de años, y en el caso de los objetos más distantes observados, la luz partió hace unos ocho mil millones de años. Así, cuando miramos al universo, lo vemos tal como fue en el pasado. HAWKING, Stephen W., “Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros”, cit., <http://www.librosmaravillosos.com/historiatiempo/capitulo02.html>.

48 Por el contrario Ciuro Caldani, el más importante arquitecto en la prosecución de la obra trialista, actualmente ha abandonado dicha postura. Al respecto expresa: “No entramos a sostener ni el subjetivismo ni el objetivismo, creemos que vale pensar en la ‘construcción del pensamiento’”. CIURO CALDANI, Miguel A., “Aportes a la cultura jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación y Docencia”, núm. 38, nota 1, pág. 9.

49 Según Goethe la naturaleza es el vestido vivo de la divinidad. GOLDSCHMIDT, Werner, “Las distribuciones y la justicia cósmica”, ED, t. 118, pág. 747.

50 “O termo cultura indica, em sua acepção social, um acervo de bens materiais e espirituais acumulados pela espécie humana a través do tempo.” REALE, Miguel, “Paradigmas da Cultura Contemporânea”, São Paulo, Saraiva, 1996, pág. 3. Por tanto toda cultura es histórica a raíz de la intervención humana.

51 GOLDSCHMIDT, Werner, “Tridimensionalismo, Realismo Genético y Justicia”, LL, T. 1983-A-, Sec. doctrina, pág. 75.

ciencia cultural,⁵² con el fin de alcanzar el conocimiento de su objeto es necesaria la utilización de una infinidad de métodos de distinta jerarquía.

Por partir del realismo genético, según el cual el sujeto descubre (y cuanto más fabrica) al objeto,⁵³ el Trialismo puede considerar la realidad en su plenitud y al Derecho en su integridad.^{54 55}

En cambio conforme el idealismo genético, cuyo postulado siguen las naciones del planeta Tlön del cuento Tlön, Uqbar, Orbis Tertius, el sujeto crea al objeto,⁵⁶ siendo la ecuación: un método cognitivo igual a un objeto de conocimiento; este idealismo se revela en la Teoría Tridimensional de Miguel Reale, mediante su método dialéctico y su teoría de valores.

El mundo jurídico es un conjunto desordenado, por tanto Parte General y Parte Especial de cualquiera de sus disciplinas se mezclan inconti-

52 Nada que pertenezca a la cultura es ajeno al Derecho; y el Derecho, a su vez, en las más estrictas clasificaciones modernas, sólo es una rama de la cultura humana. COUTURE, Eduardo J., "El arte del Derecho y otras meditaciones", op. cit., pág. 225.

53 En cambio conforme el idealismo genético, el sujeto crea al objeto, siendo la ecuación: un método cognitivo igual a un objeto de conocimiento; este idealismo se revela en la Teoría Tridimensional de Miguel Reale, mediante su método dialéctico y su teoría de valores.

54 CIURO CALDANI, Miguel A., "El trialismo y la comprensión de la jerarquía de la obligación", en "Investigación y derecho", núm. 12, op. cit., pág. 64.

55 Los hombres toman diversas actitudes frente al problema de las relaciones entre el yo y el cosmos. Unos proyectan su yo hacia fuera e intentan imponerlo al mundo que les rodea; otros, en cambio, incorporan el cosmos a su propia manera de ser. Tal vez se pueda hablar del tipo egocéntrico y del tipo cosmocéntrico, el primero es poeta sentimental, filósofo dualista y político revolucionario; por el contrario, el segundo es poeta ingenuo, filósofo monista y político de evolución. GOLDSCHMIDT, Werner, "El filósofo y el profeta", en "Justicia y verdad", op. cit., pág. 122.

56 Las naciones del planeta Tlön "son -congénitamente- idealistas. Su lenguaje y las derivaciones de su lenguaje -la religión, las letras, la metafísica- presuponen el idealismo. El mundo para ellos no es un concurso de objetos en el espacio; es una serie heterogénea de actos independientes." "Este monismo o idealismo total invalida la ciencia." BORGES, Jorge L., "Ficciones", op. cit., págs. 24 y 27. "Según la doctrina idealista, los verbos vivir y soñar son rigurosamente sinónimos.", BORGES, Jorge L., "El Aleph", cit., pág. 178. "Se ha dicho que todos los hombres nacen aristotélicos o platónicos. Ello equivale a declarar que no hay debate de carácter abstracto que no sea un momento de la polémica de Aristóteles y Platón; a través de los siglos y latitudes, cambian los nombres, los dialectos, las caras, pero no los eternos antagonistas." Ídem, pág. 139.

blemente.^{57 58} Recordando las investigaciones de Husserl sobre la teoría de los todos y de las partes, es posible afirmar que el mundo jurídico no tiene pedazos separados, es un todo que en definitiva posee una fundamentación unitaria referida a un momento de unidad: la justicia.⁵⁹

Es posible comprender el sistema jurídico por medio de la Teoría General del Derecho -que constituye una ciencia cuya comprensión ha de abordar el estudio del Derecho en su universalidad, a tal efecto recurre a las nociones de denominadores comunes y particulares del mundo jurídico que aproximan o distancian las respuestas-.⁶⁰

*"Pensar es olvidar diferencias, es generalizar, abstraer. En el abarrotado mundo de Funes no había sino detalles, casi inmediatos."*⁶¹ Por consiguiente, Funes

57 GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho...", op. cit, págs. 500 y 501.

58 "¡Cómo se entretejen todas las cosas para formar el todo, obrando y viviendo lo uno en lo otro!". GOETHE, "Fausto", Gradfco, trad. Sergio Albano, 2005, pág. 20. Este "... enlace o acomodamiento de todas las cosas creadas a cada una y de cada una a todas las demás, hace que cada substancia simple tenga relaciones que expresen todas las demás, y que ella sea, por consiguiente, un espejo viviente y perpetuo del universo". LEIBNIZ, Gottfried W., "Monadología", trad. por Manuel Fuentes Benot, Aguilar, 4º edición, en BIF, Bs. As., 1968, pág. 46.

59 CIURO CALDANI, Miguel A., "Dos Notas de Teoría General del Derecho", en "Boletín del centro de investigaciones de filosofía jurídica y filosofía social", op. cit., núm. 1, op. cit., pág. 35. "La consideración de las partes y el todo produce en general esclarecimientos recíprocos: el todo se comprende mejor por sus partes y las partes se comprenden mejor por el todo." CIURO CALDANI, Miguel A., "Las partes y el todo en la teoría trialista del mundo jurídico", en "Dos Filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio", coordinado por Miguel A. Ciuro Caldani, Fundación para las Investigaciones jurídicas, Rosario, 2007, pág. 37. Acerca de la relación entre las partes y el todo en el pensamiento complejo muy difundido actualmente, con el que el Trialismo tiene cierta afinidad, puede verse: CEREIJIDO, Marcelino y BLANCK CEREIJIDO, Fanny, "La muerte y sus ventajas", 3º ed., Secretaría de Educación Pública-Fondo de Cultura Económica-Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, México DF, 2002, págs. 130 y sigs.; HEYLIGHEN, Francis y JOSLYN, Cliff, "System Theory", en AUDI, Robert (ed.), The Cambridge Dictionary of Philosophy, 2º reimp., Cambridge University Press, 1997, págs. 784 y 785; y MORIN, Edgar, "Introducción al pensamiento complejo", trad. por Marcelo Pakman, 7º reimp., Barcelona, Gedisa, 2004.

60 CIURO CALDANI, Miguel A., "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", ED, t. 150, pág. 859.

61 BORGES, Jorge L., "Ficciones", op. cit., pág. 165. "A veces la unidad esencial es menos aparente que los rasgos diferenciales." BORGES, Jorge L., "Historia de la eternidad", op. cit.

el memorioso estaba imposibilitado de desarrollar o comprender una teoría ya que ésta es todo sistema de ideas caracterizado por cierto conjunto básico (pero refutable) de hipótesis peculiares que procura adecuarse a una clase de hechos.⁶²

La metodología⁶³ trialista procura la integración de la realidad social, las normas y el valor. Esta teoría utiliza, de modo predominante, el método inductivo en el reconocimiento de la realidad social, el método deductivo en la estructura del ordenamiento normativo y en el funcionamiento de las normas,⁶⁴ y emplea, preponderantemente, el método intuitivo –de modo principal: la identificación rápida, la inferencia catalítica y el sano juicio o frónesis- en aspectos de la dimensión dikelógica.⁶⁵

62 BUNGE, Mario, “La ciencia. Su método y su filosofía”, Debolsillo, Buenos Aires, 2005, pág. 35. “En este sentido una teoría constituye todo un punto de vista o una propuesta de explicación (provisionalmente) última respecto de cierto sector de la realidad.” GUIBOURG, Ricardo A., “Derecho, sistema y realidad”, 1º reimp., Astrea, Bs. As., 2005, pág. 10.

63 La metodología se compone de dos elementos: método y logos. Éste indica tratado y en cierto sentido saber o razón. A su vez, el método es un camino para alcanzar un fin propuesto como tal. Según Goldschmidt el método científico es la organización de un camino que nos conduzca al convencimiento de que algo es verdad. GOLDSCHMIDT, Werner, “El problema de los métodos en el mundo jurídico”, Bs. As., Esnaola, 1965, pág. 19. El carácter metódico diferencia el conocimiento científico respecto del conocimiento vulgar.

64 CIURO CALDANI, Miguel A., “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Fundación para las investigaciones jurídicas, Rosario, 2000, Págs. 54 y 56.

Caracterizamos “un razonamiento deductivo como aquél cuya conclusión se desprende de sus premisas con absoluta necesidad, necesidad que no es cuestión de grado ni depende de manera alguna de cualquier otra cosa. Y en agudo contraste con esto, caracterizamos un razonamiento inductivo como aquél cuya conclusión se sigue de sus premisas sólo con alguna probabilidad, probabilidad que es cuestión de grado y depende de otras cosas.” COPI, Irving M., “Introducción a la lógica”, trad. por Néstor Miguez, 22da. ed., Buenos Aires, Eudeba, 1981, pág. 28. Por ende, una inferencia deductivamente válida es aquella en la que no hay una situación donde todas las premisas sean verdaderas y la conclusión no lo sea. Por otra parte, “¿qué necesita una inferencia para ser inductivamente válida? Sólo que las premisas hagan la conclusión más probable que su negación. Esto es, la probabilidad condicional de c , la conclusión, dada p , la premisa (o la conjunción de las premisas si hay más de una), es mayor que la de la negación de c : $\text{pr}(c/p) > \text{pr}(-c/p)$.” PRIEST, Graham, “Una brevísima introducción a la lógica”, trad. por el Departamento editorial de Océano, 1º ed., Océano, México DF, 2006, págs. 20 y 115.

65 En psicología y en las ciencias cognitivas, se denomina intuición al conocimiento que no

Borges prefiere jugar con las conjeturas⁶⁶ cuyos fundamentos estén más alejados de lo verosímil. La abducción es un tipo de pensamiento conjetural que consiste en la adopción provisional de una explicación, con el objetivo de someterla a verificaciones ulteriores.⁶⁷

En la llamada abducción creativa se crea un mundo posible, pero en este caso la ley que justifica la formulación de una conjetura provisoria tiene que se inventada *ex novo*, creación que suele implicar aspectos estéticos e imaginarios, método especialmente seductor para Borges. No son, por consiguiente, ideas inventadas *ex nihilo* por Borges las que proporcionan la base para formular conjeturas que expliquen los misterios y enigmas que encierra la Cultura, sino ideas religiosas y filosóficas que forman parte de la cultura propia.⁶⁸

Por consiguiente la abducción creativa borgeana, puede resultar útil para un adecuado funcionamiento de los despliegues de la juridicidad imaginaria a través del método de las variaciones de los casos para comprender los rasgos relevantes de las soluciones.⁶⁹

sigue un camino racional para su construcción y formulación y por tanto no puede explicarse o, incluso, verbalizarse. El individuo puede relacionar ese conocimiento o información con experiencias previas, pero por lo general es incapaz de explicar por qué llega a una determinada conclusión. Las intuiciones suelen presentarse más frecuentemente como reacciones emotivas repentinas a determinados sucesos o sensaciones que como pensamientos abstractos elaborados. <http://es.wikipedia.org/wiki/Intuición%C3%B3n> 01-04-2015. “En el lenguaje por medio del cual hablamos de la ciencia, ‘intuición’ designa modos de percepción (identificación rápida, comprensión clara y capacidad de interpretación), de imaginación (capacidad de representación, capacidad para forjar metáforas e imaginación creadora), de inferencia (inferencia catalítica), de síntesis (visión global), de comprensión (sentido común) y de evaluación (frónesis).” La intuición es fértil en la medida en que es refinada y desarrollada por la razón ya que al igual que las otras formas de conocimiento y razonamiento, las diversas formas de intuición deben ser controladas para que sean útiles; embretada entre la intuición sensible y la razón pura, la intuición intelectual es fértil. BUNGE, Mario, “Intuición y razón”, Debolsillo, Buenos Aires, 2005, págs. 154, 185 y 192.

66 Acerca de la conjetura en el mundo jurídico ver págs. 23 a 26.

67 ARENAS CRUZ, María E., “La abducción creativa en los ensayos de Borges”, cit., pág. 39.

68 Ídem, pág. 40.

69 Un punto de contacto próximo a la juridicidad imaginaria está en el arte relacionado o relacionable con el Derecho, en especial en el caso de la literatura de “ficción”. CIURO CALDANI, Miguel A., “Tres presencias de las Ciencias ‘Exactas’ en el Derecho: la Contabilidad, la Agrimensura y la Estadística (¿Hacer cosas con números? Nue-

II.a. La dimensión sociológica reconoce adjudicaciones de potencia e impotencia.⁷⁰ Estas adjudicaciones pueden provenir tanto de repartos como de distribuciones. Los primeros son aquéllos que derivan de conductas humanas; en cambio los restantes emergen de la naturaleza, de las influencias humanas difusas o del azar. Las adjudicaciones referidas se observan cada una separadamente, pero también son contempladas en su conjunto.

Las distribuciones pueden clasificarse, con miras a la naturaleza de la fuerza adjudicataria, en distribuciones de la naturaleza, distribuciones del azar y distribuciones de las influencias humanas difusas. La mayor parte de las distribuciones se debe a la actividad u omisión de la naturaleza. Y en lo tocante al azar, éste puede desarrollarse dentro de la naturaleza o dentro de la esfera humana; existiendo azar humano espontáneo y azar humano provocado.⁷¹ Apunto con Aristóteles, que “son producto del azar todos los acontecimientos cuya causa es indeterminada. No suceden con un propósito, ni siempre ni la mayoría de las veces, ni en un orden determinado. La propia definición de azar hace evidente su aplicación a estos casos. Son, en cambio, producto de la naturaleza, aquéllos cuya causa reside en ellos mismos y suceden en un orden determinado, ya que ocurren siempre de una forma establecida.”⁷²

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

Con el tiempo, la sensibilidad narrativa producida por la literatura llega a influir el modo en que los abogados narran sus relatos judiciales y la forma en que los jueces los encuadran en categorías jurídicas.⁷³

vamente la relación entre justicia y verdad) <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD48/IyD485.pdf>, 01-04-2015. El jurista es un hombre de realidades, pero el mensaje borgeano plantea una manera de enriquecer el terreno de las posibilidades jurídicas con una “contradimensión imaginaria”. CIURO CALDANI, Miguel A., “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, op. cit.

70 Ir a págs. 2, 18 y 26.

71 GOLDSCHMIDT, Werner, “Las distribuciones y la justicia cósmica”, op. cit., págs. 746 y 747.

72 ARISTÓTELES, “Retórica”, trad. por César I. Rodríguez Mondino, Gradifco, Bs. As., 2004, pág. 55.

73 A modo de ejemplo citamos el célebre precedente dictado por la Corte Suprema de EEUU, “Brown contra el Consejo de Instrucción”, de 1954, donde está decidió que la

El cuento “La lotería en Babilonia”, contiene la exposición de una teoría del azar escondida en un relato autobiográfico de un personaje de ficción.⁷⁴

Si la Compañía es la institución que tiene a su cargo la organización de la vida de los babilonios, queda negada toda posibilidad de libertad y de autodeterminación. Si todo se atribuye al azar, éste pasa a ser el orden social y natural. El azar se torna necesario. Donde todo es casual, nada lo es.⁷⁵

En el cuento “La forma de la espada” Borges dijo: “Lo que hace un hombre es como si lo hicieran todos los hombres. Por eso no es injusto que una desobediencia en un jardín contamine al género humano; por eso no es injusto que la crucifixión de un solo judío baste para salvarlo. Acaso Schopenhauer tiene razón: yo soy los otros, cualquier hombre es todos los hombres, Shakespeare es de algún modo el miserable John Vincent Moon.”⁷⁶ De este modo, Borges cambia el sentido de los conceptos de repartidores –hombres determinados que adjudican potencia o impotencia– y recipiendarios –entes que reciben la potencia o que padecen la impotencia repartidas por el reparto– ya sean beneficiados o gravados de los repartos del mundo jurídico porque transforma al reparto en un tipo de distribución.

Por otra parte, cada clase de reparto puede alcanzarse por caminos previos diferentes que, en cuanto al reparto autoritario tienen las figuras

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

74 GUTIÉRREZ, Edgardo, “Borges y los senderos de la filosofía”, Las cuarenta, 1ª ed., Bs. As., 2009, pág.121.

75 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit., págs. 172, 173 y 174.

76 BORGES, Jorge L., “Ficciones”, op. cit., págs. 174 y 175.

extremas del proceso y de la mera imposición, y con relación al reparto autónomo estas son la negociación y la adhesión.⁷⁷

Borges en “La Lotería en Babilonia”, plantea las bifurcaciones infinitas del proceso de imposición de castigo por influencia del azar de modo análogo a *El proceso* de su admirado Kafka, cuyo protagonista José K. nunca accedía a la instancia máxima, en cierto sentido una novela interminable, es decir, infinita.⁷⁸

En el funcionamiento de los repartos, el repartidor puede encontrar límites derivados de la naturaleza de las cosas (necesarios) y límites establecidos por los propios repartidores (voluntarios). Los primeros significan que aunque los repartidores quieran no podrán traspasarlos,⁷⁹ y se dividen en generales, respecto de repartos autoritarios o autónomos,⁸⁰ y especiales, referidos a los

77 CIURO CALDANI, Miguel A., “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, ED, t. 150, págs. 860 y 861. Se “...entiende por forma de reparto, pues, cualquier camino que conduce al repartos con tal de que no sea el único, toda vez que en este supuesto nos encontraríamos con la esencia misma del reparto.” GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op.cit., pág. 56.

78 Sobre el infinito ver págs. 4, 6, 7, 9, 11, 13, 23, 29 y 41.

79 En la tragedia “Hamlet” se observa una crisis del sujeto por la limitación de su capacidad de conducción repartidora ceñida por los límites de la naturaleza de las cosas, que se manifiesta, por ejemplo, cuando el protagonista de la obra, llamado Hamlet, se pregunta cual “...es más digna acción del ánimo ¿sufrir los tiros penetrantes de la fortuna injusta, u oponer los brazos a este torrente de calamidades y darlas fin con atrevida resistencia? Morir es dormir. No más. Y con un sueño las aflicciones se acaban y los dolores sin número, patrimonio de nuestra débil naturaleza”. SHAKESPEARE, William, “Hamlet”, de la trad. Edimat Libros S.A., Editorial Sol 90, 2000, Barcelona, págs. 49 y 50.

Shakespeare es el literato que ahonda con mayor capacidad en los abismos de la personalidad. Integra el enfoque trascendental heredado de la Edad Media con la visión protagonica del hombre del Renacimiento. Según Borges, Shakespeare es todos y ninguno y por su parte Hegel llamó a los personajes de las obras de este escritor inglés: libres artistas de sí mismos. BLOOM, Harold, “Shakespeare la invención de lo humano”, trad. de Tomás Segovia, Grupo Editorial norma, Bogotá, 1998, págs. 25, 26, 27, y 492.

80 La restricción de los repartos por parte de la naturaleza es patente en los repartos autónomos, ya que si éste no es realizable por dicha causa, las partes en un momento determinado advierten esta imposibilidad, la cual impide que se llegue a un acuerdo. En cambio, en el reparto autoritario el autor de la ordenanza puede igno-

repartos basados en mandamientos cuando se proyectan para cuestiones vitales a los repartidores. Asimismo, los límites necesarios generales, pueden percibirse mejor desde la perspectiva del hombre aislado –diferenciándose los límites de carácter físico, psíquico o espiritual– o desde el punto de vista de la sociedad en su conjunto –sea en su perspectiva: de organización o económica–. Para los límites voluntarios se utiliza la diferenciación –aprovechable para todo alcance de los repartos, o sea además para límites necesarios– de proyecciones personales, espaciales, temporales y reales. También, entre los límites necesarios y los límites voluntarios existen relaciones estrechas de influencia recíproca, de modo que a veces los primeros determinan a los segundos o, a la inversa.⁸¹

Las figuras lógicas y retóricas (básicamente la paradoja y el oxímoron)⁸² que revelan el poder y los límites de la razón, también dan forma a la situación narrativa de “La lotería en Babilonia”.⁸³

Todo Derecho espontáneo, comparado con la dimensión normativa, puede ser: *secundum, praeter o contra legem*. En cuanto a la costumbre, ésta puede ser: *secundum legem* (cuando la norma escrita remite a la costumbre), *praeter legem* (cuando la costumbre rellena o completa la ley insuficiente), y *contra legem* (cuando la costumbre va contra la ley).⁸⁴

La vitalidad de las costumbres se revela en la circunstancia de que las leyes caen en desuso, y a veces se van constituyendo costumbres *contra legem*⁸⁵, que

rar la imposibilidad de su realización, sobre todo si se trata de un mandamiento, y puede mantenerla, aunque la ordenanza no será obedecida. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op.cit., págs. 71 y 72.

81 CIURO CALDANI, Miguel A., “Reflexiones sobre los límites de los repartos”, en “Revista de filosofía jurídica y filosofía social”, vol. 6, op. cit., 1985, pág. 77.

82 Ver págs. 27, 28 y 31.

83 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit.

84 El planteo específico de las relaciones entre ley y costumbre se brinda cuando la costumbre no tiene la envoltura contractualista. CIURO CALDANI, Miguel A., “Reflexiones sobre la ley y la costumbre”, JA, 1979-IV, pág. 792.

85 La costumbre *contra legem* es, en cierto sentido, siempre parcial, es decir, referida a un marco limitado de la vida social, ya que si versara sobre todas las áreas provocaría la caída del plan de gobierno que dejaría de estar en marcha, de modo que ella no sería *contra legem*. CIURO CALDANI, Miguel A., “Reflexiones sobre la ley y la costumbre”, op. cit., págs. 789 y 790.

los jueces no pueden dejar de considerar si no quieren divorciarse de la vida del Derecho.^{86 87}

Resulta imprescindible el uso de la analogía del concepto borgeano de la literatura como una empresa colectiva con la Ciencia de la Justicia para promover su adecuado progreso.⁸⁸ A tal fin, cabe destacar la costumbre *contra legem*, que conforme la postura trialista, crea derecho conformando un universo normativo mediante la ejemplaridad social.

La razonabilidad⁸⁹ de un reparto conduce a su ejemplaridad; el reparto reputado razonable es un ejemplo para futuros repartos.⁹⁰ Así, la ejemplaridad se basa en la calidad de cada reparto y de sus razones de ser generalizables.

El cuento “Avelino Arredondo” es una muestra de la arbitrariedad en la elección de medios para la obtención de un fin político determinado,

86 Constituye una ingenuidad creer que el legislador puede prohibir la formación de una costumbre que se forme, no sólo más allá de la ley o en el sentido de la ley, sino aun la misma costumbre contraria a la ley. SPOTA, Alberto G., “Tratado de derecho civil”, T. I, parte general, reimpresión inalterada, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1960, págs. 391, 413 y 414.

87 Un “...principio legal que no ha estado nunca en vigor, o que ha perdido su fuerza, no merece tal nombre, es una rueda usada que para nada sirve en el mecanismo del derecho, y que se puede destruir sin cambiar en nada la marcha general.” VON IHERING, Rudolf, “La lucha por el derecho”, trad. de Adolfo Posada, ed. Perrot, Bs As, 1958, págs. 85 y 86.

88 Thus, Borges’ portrayal of the literary world allows us to infer that literature is not an individualist, “privatized experience, a game of solitaire” but rather a cooperative enterprise gradually unfolding in time, where each individual is able to provide a small personal contribution. SALINAS, Alejandra, “Political philosophy in Borges: fallibility, liberal anarchism and civic ethics”, op. cit., pág. 6.

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

90 La ejemplaridad requiere siempre una cierta valoración comunitaria, no siendo suficiente una valoración simplemente individual-subjetiva. Por comunitaria me refiero a una valoración vivida y compartida por una pluralidad de sujetos que valoran personalmente en forma concordante. BIDART CAMPOS, Germán F., “Filosofía del derecho constitucional”, op. cit., pág. 99, n. 1.

construyendo entuertos que al carecer de razonabilidad quedan fuera del orden de repartos.^{91 92}

La causalidad⁹³ es una categoría básica de la dimensión sociológica del Derecho. Otras categorías básicas de la dimensión sociológica son: la finalidad, están en referencia objetiva y subjetiva (los sentidos que encontramos o pretendemos en los sucesos), la posibilidad y la realidad. Todas estas categorías son pantónomas (pan=todos, nómos=ley que gobierna), excepto la finalidad subjetiva –que es monónoma–, de modo que podemos abarcarla mediante fraccionamientos productores de certeza. Según las características de las líneas de corte se producen fronteras más o menos permeables o impermeables.⁹⁴

La causalidad borgeana está compuesta de realidad fáctica y onírica, generando –de este modo– un universo caótico de causas y efectos.⁹⁵

91 “Avelino Arredondo” is the application of the Borgesian notion of politics as interference in a concrete historical event. The plot transpires in the context of enduring instability, the use of force and clientelism to sustain power, and the consequent civil conflict leading to war and murder. SALINAS, Alejandra, “Political philosophy in Borges: fallibility, liberal anarchism and civic ethics”, op. cit., pág. 19.

92 Si un reparto, conforme los criterios dominantes, no estriba en razones, constituye un entuerto; por consiguiente se halla fuera del orden de repartos. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op.cit., pág. 90.

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

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

95 El mundo interior es tan real como el exterior. Esto sienta las bases de otra de las constantes del pensamiento borgeano: la concepción onírica de la realidad, la aptitud de la ficción para ser con la misma plenitud que cualquier otra entealequia. ARANA, Juan, “Las primeras inquietudes filosóficas de Borges”, en “Variaciones Borges” N° 7, University of Pittsburgh, pág. 11. “The idea of the Library of Babel is by now coupled with the other dizzying idea of the plurality of Possible Worlds, and Borges’ fantasy has partially inspired the formal calculation of modal logicians. Furthermore, the

“A la realidad le gustan las simetrías y los leves anacronismos.”⁹⁶ El “hombre vive en el tiempo, en la sucesión, y el mágico animal, en la actualidad, en la eternidad del instante.”⁹⁷ “No hay hecho, por humilde que sea, que no implique la historia universal y su infinita concatenación de efectos y causas.”⁹⁸

En Tlön, como no hay forma de concebir las nociones abstractas de identidad y causalidad, las ciencias tal como fueron definidas por la modernidad son impracticables.⁹⁹

En el cuento “La otra Muerte” Borges se refiere a la pantonomía de la causalidad expresando que: “En la Suma Teológica se niega que Dios pueda hacer que lo pasado no haya sido, pero nada se dice de la intrincada concatenación de causas y efectos, que es tan vasta y tan íntima que acaso no cabría anular un solo hecho remoto, por insignificante que fuera, sin invalidar el presente.”¹⁰⁰

“Funes el memorioso” es un ejemplo de desfraccionamiento del pasado de la causalidad. Él es, por una parte, una parábola tragicómica acerca de las posibilidades y los obstáculos de la representación. Por otra parte, se interroga sobre si es posible narrar el tiempo, el espacio, la conciencia y el mundo sin cortes (es decir: sin el recurso a la elipsis). Funes ignora las elipsis

Library Pavel describes –to which belong, of course, Borges’ works as well, including his own story of the Library –would be very similar to Don Quixote’s library, which was made of impossible stories taking place in possible worlds, where the reader lost all sense of frontiers between fiction and reality.” ECO, Umberto, “Between La Mancha and Babel”, en “Variaciones Borges” N° 4, University of Pittsburgh, <http://www.borges.pitt.edu/documents/0402.pdf>, 01-04-2015, pág. 57. “Borges superó la intertextualidad para anticipar la era de la hipertextualidad, en la que no sólo un libro habla del otro, sino que desde el interior de un libro se puede penetrar en otro”. Aquél trazó con adelanto la World Wide Web, no tanto al dibujar la forma de su biblioteca de Babel como al prescribir en cada página como había de recorrerse. ECO, Umberto, “Sobre Literatura”, trad. por Helena Lozano Miralles, Debolsillo, Barcelona, 2005, pág. 126.

96 BORGES, Jorge L., “Ficciones”, op. cit., pág. 266.

97 Idem, pág. 267.

98 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 177.

99 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit.

100 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, cit., pág. 123.

y no puede cortar el continuo del tiempo recordado para organizarlo en la línea quebrada del relato.¹⁰¹

Asimismo, merece gran consideración la conjetura de las adjudicaciones, en especial de los repartos, que se producen en la positividad normosociológica del Derecho. En sentido general, la conjetura es el "...juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones". Todo nuestro conocimiento se nutre en gran medida de suposiciones en las que ponemos algo como realidad y la vida jurídica se apoya en ellas de manera permanente.¹⁰² La conjetura se diferencia de lo meramente posible, donde existe en mayor grado la conciencia de que puede o no realizarse. Contiene la afirmación, aunque no del todo cierta, de que algo acaecerá.¹⁰³ ¹⁰⁴ La conjetura es un mecanismo que promueve la transtemporalidad.¹⁰⁵

101 Si el tiempo fuera infinito (como lo es para Dios), la memoria de Funes ya no sería un obstáculo. Pero la ficción, como todo relato, descansa sobre el principio de que el tiempo pone un límite a lo que sucede en el transcurso de la narración.

La literatura, precisamente, rompe esa inmediatez ligada a la memoria, la percepción y la repetición. La literatura trabaja con lo heterogéneo, corta, pega, salta, mezcla: operaciones que Funes no puede realizar con sus percepciones ni, por tanto, con sus recuerdos. Para Borges, el olvido es básicamente una condición de la memoria y del razonamiento porque, si hay olvido de las particularidades, también es posible la abstracción. SARLO, Beatriz, "Borges, un escritor en las orillas", op. cit.

102 Importa "...predecir las conductas, no sólo para determinar la eficacia de las normas sino para determinar nuestras actitudes acerca de ellas y también para prevenir o modificar los hechos futuros." GUIBOURG, Ricardo A., "La certeza de los criterios", en "DOXA", núm. 24, op. cit., 2001, <http://cervantesvirtual.com/porta/doxa>, pág. 608.

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

104 En la vertiente del realismo norteamericano, Holmes, con su profunda comprensión de la dimensión sociológica del Derecho, dijo que "...el objeto de nuestro estudio es... predicción: la predicción de la incidencia de la fuerza pública por mediación de los tribunales de justicia." HOLMES, Oliver W., "La senda del Derecho", Abeledo Perrot, Bs. As., 1975, pág. 15.

105 Ver págs. 10, 11 y 12.

Aquí, es importante destacar la figura del “cisne negro” como límite a la conjetura.

El “cisne negro” es un suceso con tres atributos: rareza, impacto extremo y predictividad retrospectiva (aunque no prospectiva). Tendemos a actuar como si no existiera. La lógica del “cisne negro” provoca que lo que no sabemos sea más importante que lo que conocemos. La incapacidad de predecir las rarezas implica la imposibilidad de predecir el curso de la historia, dada la incidencia de estos sucesos en la dinámica de los acontecimientos.¹⁰⁶

En base a la imprevisibilidad de los “cisnes negros”, tenemos que amoldarnos a su existencia. Resulta trascendente la búsqueda de “cisnes negros” a través de la serendipidad, llevando al máximo nuestra exposición a ellos, usando –a tal efecto– el método del ensayo y error.¹⁰⁷

La distinción entre las categorías escalable y no escalable nos permite diferenciar de modo claro entre dos variedades de incertidumbre, o sea, dos tipos de azar;¹⁰⁸ éstos son “extremistán” y “mediocristán”. En la primera, una unidad puede afectar fácilmente al total de forma desproporcionada, aumentando el conocimiento muy despacio y de forma errática con la acumulación de datos. En cambio en “mediocristán”, los sucesos particulares no aportan mucho individualmente, sólo de modo colectivo; así se puede saber a partir de los datos aumenta con mucha rapidez a medida que se acumula la información. “Extremistán” produce “cisnes

106 “El redil platónico es la explosiva línea divisoria donde la mentalidad platónica entra en contacto con la confusa realidad, donde la brecha entre lo que sabemos y lo que pensamos que sabemos se ensancha de forma peligrosa. Es aquí donde aparece el Cisne Negro.” TALEB, Nassim N., “El cisne negro, el impacto de lo altamente improbable”, 1ª edición, Paidós, Bs. As., 2011, págs. 23, 24, 25, 26 y 33. Ver cita 56.

107 Ídem, pág. 27. “El ensayo y error puede metodizarse en diversos grados, el mayor de los cuales es el proceso de conjetura y prueba que se da en la ciencia, en la cual toda nueva conjetura se construye sobre la base del material suministrado por el cuerpo total de conocimientos disponibles, tanto directos, como inferidos.” BUNGE, Mario, “Intuición y razón”, op. cit., págs. 160 y 161. El sentimiento de justicia se despierta al hilo del método de las variaciones (éste es semejante al del ensayo y error), que consiste en que se varía mentalmente el caso real mediante modificaciones irreales, a fin de averiguar cuales circunstancias son dikelógicamente importantes y en qué se cifra esta importancia.

108 Ver págs. 7, 17, 18, 19, 26, 28, 31 y 42.

negros”, por el contrario, en “mediocristán” es imposible encontrarse con la sorpresa de un “cisne negro”.¹⁰⁹

“Extremistán” no siempre implica “cisnes negros”. Algunos sucesos pueden ser raros y trascendentales, aunque de algún modo predecibles, sobre todo para los expertos que disponen herramientas para comprenderlos. Estos son los “cisnes grises”, o aleatoriedad mandelbrotiana, comprende el azar que produce fenómenos comúnmente conocidos por los términos de escalable, escala invariable, leyes potenciales, leyes de Pareto-Zipf, ley de Yule, procesos paretianos estables, estable de Levy y leyes fractales.¹¹⁰

Las ciencias sociales, entre ellos el Derecho, pertenecen a “extremistán”. Se suelen provocar “cisnes negros” en virtud de la falsa comprensión de las cadenas causales políticas. La planificación del gobierno en marcha muchas veces fracasa por el llamado “tunelaje”, es decir por el olvido de las fuentes de incertidumbre ajenas al propio plan.

En “Tlön, Uqbar, Orbis Tertius”, “La lotería en Babilonia” y “La biblioteca de Babel” hay imágenes de lo social y de un poder consolidado por la arbitrariedad de decisiones incognoscibles o por las fuerzas del mito.¹¹¹

Borges con su juego del azar en la causalidad nos mostró –de modo irónico– nuestra falsa creencia sobre su conocimiento acabado.

La capacidad de relacionar los casos con las normas generales constituye una de las competencias básicas del jurista. Esta capacidad debe ad-

109 a) A “mediocristán” pertenece: la altura, el peso, el consumo de calorías; los ingresos del panadero, de la prostituta o del odontólogo; los beneficios del juego (en el caso de la apuesta constante); los accidentes de tráfico, los índices de mortalidad y el coeficiente intelectual (tal como se mide hoy). b) En cambio corresponde a “extremistán”: la riqueza, los ingresos, las ventas de libros por autor, las citas bibliográficas por autor, la fama, el número de referencias en Google, la población de las ciudades, el uso de las palabras de un idioma, el número de hablantes de una lengua, los daños producidos por un terremoto, las muertes en las guerras, los fallecimientos en atentados terroristas, la propiedad de acciones, los mercados financieros, el precio de los productos, el índice de inflación, los datos económicos. TALEB, Nassim N., “El cisne negro, el impacto de lo altamente improbable”, op. cit., págs. 78 a 84.

110 Ídem, págs. 83 y 84.

111 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit.

quirirse mediante el estudio del análisis de casos. Al respecto, poseemos dos métodos: el histórico y el sistemático. Mediante el primero de ellos, inicialmente buscamos los tipos legales de las normas en donde los hechos encuadran; los que entonces se reglamentan por las consecuencias jurídicas enlazadas con los tipos legales aplicables. En cambio en el segundo de ellos, en primer término es preciso buscar las consecuencias jurídicas en donde encuadran éstas reclamaciones, y luego examinar si los hechos reales encuadran en los tipos legales, que constituyen, en la norma, la condición del desencadenamiento de la consecuencia jurídica reclamada.¹¹²

Para una mejor comprensión de la tarea de aplicación conviene desarrollar lo que ha de entenderse por caso.¹¹³ El Trialismo requiere que el caso, como todo despliegue jurídico, sea construido tridimensionalmente como un problema por una adjudicación, específicamente por un reparto de potencia e impotencia en el que se ponen en relación intereses diversos, reparto captado (descrito e integrado) por normas y valorado por un complejo de valores que culmina en la justicia. Existen casos fáciles y difíciles desde cada una de las dimensiones y consecuentemente en el conjunto, pero nunca al fin sencillos, ni siquiera en una de las dimensiones.¹¹⁴ Coincido con Atienza en que existen casos trágicos, que son aquéllos en los cuales es imposible encontrar alguna solución que no implique el sacrificio de algún valor fundamental del mundo jurídico.¹¹⁵

112 GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho...", op. cit., pág. 206.

113 El caso es una controversia entre dos o más sobre el reparto de potencia e impotencia. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 6 ed., Depalma, 1988, pág. 3.

114 El menor respeto por los casos se produce en el jusnaturalismo apriorista. CIURO CALDANI, Miguel A., "Perspectivas trialistas para la construcción de los casos (La complejidad de los casos)", www.laleyonline.com.ar, 01-04-2015, págs. 1, 2, 9, 13.

115 ATIENZA, Manuel, "Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos", en "Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid", No. 1, 1997, págs. 245 y 246. En relación con el tema ver también: DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio", trad. por Marta Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984, págs. 146 y sigs.; NAVARRO, Pablo E., "Sistema jurídico, casos difíciles y conocimiento del Derecho", en "DOXA", No. 14, págs. 243 y sigs., http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_14.pdf, 01-04-2015; y PÉREZ DE LA FUENTE, Oscar, "Una aproximación aristotélica a la deliberación en casos trágicos", <http://www.uv.es/CEFD/15/perezdelafuente.pdf>, 01-04-2015.

Por consiguiente, las sabias ficciones borgeanas son útiles para la resolución de los casos jurídicos complejos. Un claro ejemplo de ello es el cuento Emma Zunz.

Las herramientas artísticas de borges resultan de una nítida utilidad para la declinación trialista¹¹⁶ ya que “el estilo de Borges se construye a partir de estos rasgos, que implican un contrasentido al situar la complejidad en lo singular e insistir en la noción de una identidad general entre las cosas”.¹¹⁷ Así en “El Zahir”, Borges dice que no hay hecho que no implique la historia universal.¹¹⁸ También en el Aleph, donde se ofrece una muestra de la totalidad del cosmos a través de esa pequeña ventana mágica desde dónde puede contemplarse cuanto ha sido, es y será.¹¹⁹

Borges juega con la realidad, la desarma y reconstruye siguiendo esquemas metafísicos y teológicos, y consigue que sus cuentos adquieran la dimensión de una metáfora,¹²⁰ un oxímoron o una paradoja.¹²¹

La figura estilística del oxímoron¹²² sirve para que aflore la relatividad contenida en el universo literario borgeano,¹²³ donde desciframos los siguientes ejemplos relacionados con el mundo jurídico: “reparto difuso”,¹²⁴

116 Ir a pág. 9.

117 Idem, pág. 96. “Lo genérico puede ser más intenso que lo concreto. Casos ilustrativos no faltan. De chico, veraneando en el norte de la provincia, la llanura redonda y los hombres que mateaban en la cocina me interesaron, pero mi felicidad fue terrible cuando supe que ese redondel era “pampa”, y esos varones, “gauchos. Igual, el imaginativo que se enamora. Lo genérico (el repetido nombre, el tipo, la patria, el destino adorable que le atribuye) prima sobre los rasgos individuales, que se toleran en gracia de lo anterior.” BORGES, Jorge L., “Historia de la Eternidad”, op. cit.

118 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 177.

119 PASCUAL, Arturo M., “El lector de... Jorge Luis Borges”, op. cit., pág. 97.

120 Ver págs. 9 y 16.

121 PASCUAL, Arturo M., “El lector de... Jorge Luis Borges”, cit, pág. 95.

122 Combinación en una misma estructura sintáctica de dos palabras o expresiones de significado opuesto, que originan un nuevo sentido. Diccionario de la lengua española (DRAE), <http://lema.rae.es/drae/?val=ox%C3%ADmoron>, 01-04-2015.

123 PASCUAL, Arturo, M., “El lector de... Jorge Luis Borges”, op. cit., págs. 93 y 94.

124 Ir a pág. 18.

“proceso infinito”,¹²⁵ “azar necesario”,¹²⁶ “hecho jurídico universal”,¹²⁷ “interpretación elaboradora”.¹²⁸

La Teoría de juegos^{129 130} es una herramienta útil para estudiar como la gente toma decisiones cuando estas afectan a los demás y no sólo a ellos, ya que aquella Teoría es el área de la matemática¹³¹ que se ocupa de como optimizar ese tipo de toma de decisiones, y se basa en: generar y analizar modelos que simulan interacciones entre dos (o más) partes y en encon-

125 Ver pág. 19.

126 Ir a pág. 42.

127 Ver pág. 23.

128 Ir a pág. 34.

129 Los juegos estudiados por la teoría de juegos están bien definidos por objetos matemáticos. Un juego consiste en: un conjunto de jugadores, un conjunto de movimientos (o estrategias) disponible para esos jugadores y una especificación de recompensas para cada combinación de estrategias. http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_de_juegos, 01-04-2015.

130 El juego como momento de ejercicio desinteresado, que es beneficioso para el cuerpo o, como decían los teólogos quita la tristitia producida por el trabajo, y seguramente agudiza nuestras capacidades intelectuales, si pretende cumplir esta función ha de ser forzosamente un paréntesis. No obstante, todas las civilizaciones han reservado unos días del año para el juego total, período que nosotros llamamos carnaval y que para otras civilizaciones son o han sido otra cosa. Durante el carnaval se juega ininterrumpidamente, pero para que el carnaval sea hermoso y no pesado ha de durar poco. Ahora bien, una de las características de la civilización en que vivimos es la carnavalización total de la vida, ya que siendo criaturas lúdicas por definición hemos perdido el sentido de las dimensiones del juego. ECO, Umberto, “A paso de cangrejo”, trad. por María Pons Irazzábal, Debate, Bs. As., 2007, págs. 93 y 96.

131 Aproximadamente hasta 500 años a.C., la matemática era, exclusivamente, el estudio de los números. Luego, durante el período que abarcó desde el año 500 años a.C. hasta el año 300 d.C., los matemáticos griegos demostraron preocupación e interés por el estudio de la geometría; de ese modo, elevaron la matemática al estudio de los números y también de las formas. Posteriormente, no hubo demasiados cambios en la evolución de la matemática hasta mediados del siglo XVII, ya que en esa época surgieron simultáneamente Newton en Inglaterra y Leibniz en Alemania, creadores del cálculo. Consecuentemente la matemática se convirtió en el estudio de: los números, las formas, el movimiento, el cambio y el espacio. A partir de la mitad del siglo XVIII, nació el interés por la matemática como objeto de estudio. La explosión de la actividad matemática ocurrida en el siglo XIX fue imponente. Finalmente, hace veinte años nació la propuesta de una definición de la matemática que tuvo –y todavía tiene- bastante

trar la estrategia¹³² adecuada para obtener un objetivo determinado.^{133 134} La Teoría de juegos es un instrumento útil para el análisis de la toma de decisiones en la etapa de negociación precontractual, para colaborar en la

consenso entre los matemáticos: la matemática es la ciencia de los patrones. PAENZA, Adrián, "Matemática... ¿Estás ahí? Sobre números, personajes, problemas y curiosidades", 1º ed., 10º reimp., Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2006, págs. 185 a 189.

132 "Mientras que la estrategia es abstracta y está basada en objetivos a largo plazo, las tácticas son concretas y consisten en seleccionar el movimiento adecuado para cada momento." KASPAROV, Garry, "Cómo la vida imita al ajedrez", trad. de Montse Roca, 1º ed., Debate, Bs. As., 2007, pág. 62.

133 Esta rama de la matemática apareció en 1944 con la publicación de "Teoría de juegos y comportamiento económico", de John von Neumann y Oskar Morgenstern, y luego ocupó el centro de la escena mundial cuando fue utilizada por la RAND Corporation para definir estrategias nucleares. John Nash (premio nobel de economía e inspirador del libro y la película Una mente Brillante) se hizo famoso por sus aportes a esta teoría mediante un concepto organizador de la teoría, conocido actualmente como el "Equilibrio de Nash". La Teoría de juegos es usada no sólo en economía –que es su verdadero origen–, sino también en biología, psicología, sociología, filosofía, ciencias políticas, en el campo militar, en inteligencia artificial, en cibernética y en la vida cotidiana. PAENZA, Adrián, "Matemática... ¿Estás ahí? Episodio 3, 14, Episodio 3, 14", 1º ed., Siglo XXI Editores Argentina, Buenos Aires, 2007, págs. 101 a 108.

134 Un excelente ejemplo del aprendizaje de como las tomas de decisiones en el ajedrez pueden emplearse estratégicamente en la vida cotidiana puede verse en KASPAROV, Garry, "Cómo la vida imita al ajedrez", op. cit.

"En su grave rincón, los jugadores
rigen las lentas piezas. El tablero
los demora hasta el alba en su severo
ámbito en que se odian dos colores.
Adentro irradian mágicos rigores
las formas: torre homérica, ligero
caballo, armada reina, rey postrero,
oblicuo alfil y peones agresores.
Cuando los jugadores se hayan ido,
cuando el tiempo los haya consumido,
ciertamente no habrá cesado el rito.
En el Oriente se encendió esta guerra
cuyo anfiteatro es hoy toda la Tierra.
Como el otro, este juego es infinito".

BORGES, Jorge L., "Ajedrez", "El hacedor", Alianza, Madrid, 1960, <http://www.poe-mas-del-alma.com/ajedrez.htm>, 01-04-2015, págs. 69 y 70,

argumentación jurídica –ya que mediante el uso de los modelos lúdicos los actores jurídicos abstraen razones¹³⁵ con el objetivo de optimizar la toma de decisión ante el auditorio–, para la asignación de responsabilidades, para la conjetura de las adjudicaciones y para el estudio de la interacción de las conductas en el ámbito de los procesos judiciales y arbitrales.¹³⁶

Borges estuvo interesado en el juego de la lógica y la chance en la sociedad mundial. Las historias borgeanas parecen ser juegos de suma no cero en virtud de los roles cambiantes y de la participación universal.¹³⁷

Resulta destacable la pertenencia del orden de los repartos a la realidad social. Ésta es inexorablemente temporal, por tanto el orden de repartos tiene dimensión temporal: ha sido, es, o será. También, la realidad es in-

135 “A idéia de racionalidade, tal como pressuposta na teoria dos jogos, é a racionalidade instrumental, também chamada de racionalidade meios-fins: significa que o jogador racional é aquele que seleciona as melhores estratégias para alcançar determinados fins. É importante ressaltar que a noção de ‘fins’ pressuposta na teoria dos jogos é meramente formal: um jogador pode ter como finalidade de sua ação qualquer conteúdo. A análise teórica é feita a partir do momento em que se define qual é precisamente esse conteúdo (sem o que não se pode definir a utilidade esperada de cada estratégia possível).” PORTELA LOPES DE ALMEIDA, Fabio, “Democracia e Constitucionalismo: perspectivas metodológicas a partir da teoria dos jogos”, en “Instituto Comportamento, evolução e Direito”, http://iced.org.br/artigos/democracia_fabio_almeida.pdf, 01-04-2015, pág. 6.

136 MASCITTI, Matías, “Aportes para la integración de la matemática en el mundo jurídico”, op. cit.

137 Borges was intensely interested in the interplay of logic and chance in the social World. I will claim, that what Leonard calls “something of a ‘conversation’ about the mathematics of games” is a useful way of thinking about La Lotería en Babilonia with its exquisite precision about the shifting rules of the great game that has taken over a society. And here is the sentence that clinches the case: “Por inverosímil que sea, nadie había ensayado hasta entonces una teoría general de los juegos”. Theory of Games and Economic Behavior focuses famously on zero-sum games, including ones with many participants; these have the same number of losses and wins. In the decade following its publication there were important advances in the study of non-zero-sum games, including the famous “Prisoner’s Dilemma”. Because of the chaotic nature of the game in the Borges story, with its shifting rules and universal participation, it would seem to be a game of the latter kind. BALDERSTON, Daniel, “The theory of games and genetic criticism: on the manuscript of la Lotería en Babilonia”, en “Variaciones Borges” vol. 36, University of Pittsburgh, <http://www.borges.pitt.edu/sites/default/files/balderston4.pdf>, 01-04-2015.

eludiblemente espacial, por ello todo orden de repartos es particular o es universal.¹³⁸ Esta realidad del orden de repartos se llama frecuentemente con el término positividad, del cual deriva el adjetivo positivo.^{139 140}

El desorden de los repartos se denomina anarquía. Ésta se produce: si no se sabe quienes mandan, ya que todos o varios mandan simultáneamente (anarquía institucional), o si no se sabe con que criterio se manda, porque se utilizan simultáneamente criterios diversos, incluso opuestos (anarquía teleológica); ambas clases pueden darse de modo combinado. La anarquía es un concepto gradual; así no existe sociedad en que no haya cierta dosis de anarquía. Lo que urge impedir es el exceso de anarquía en una comunidad política. La anarquía está basada en la arbitrariedad, que es un desvalor natural y relativo.¹⁴¹

Por consiguiente, el orden goza de preferencia óntica sobre el desorden. Sin embargo, en “La Lotería en Babilonia” Borges invierte los roles.

138 Luego de la formulación de la teoría de la relatividad, las dimensiones podrían unificarse en la dimensión espacio-tiempo ya que en aquella “no existe un tiempo absoluto único, sino que cada individuo posee su propia medida personal del tiempo, medida que depende de dónde está y de cómo se mueve.” En dicha teoría, se definen –actualmente- las distancias en función de tiempos y de la velocidad de la luz, de modo que se desprende que cualquier observador medirá la misma velocidad de la luz (por definición, 1 metro por 0,000000003335640952 segundos). La teoría de la relatividad nos fuerza, en cambio, a modificar nuestros conceptos de espacio y de tiempo. Debemos aceptar que el tiempo no está completamente separado y es independiente del espacio, sino que por el contrario se combina con él para formar un objeto llamado espacio-tiempo. HAWKING, Stephen W., “Historia del tiempo. Del big bang a los agujeros negros”, op. cit., págs. 42, 43, 44 y 56.

139 Al respecto, el vocablo positivo se utiliza en dos sentidos: 1) como aquella norma creada mediante un procedimiento preestablecido, y 2) como norma eficaz. Como adhiero a la Teoría trialista del mundo jurídico, elijo el segundo sentido. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op. cit., pág. 99.

140 “Las distribuciones dimanantes de la naturaleza forman un orden cuyo modo constitutivo son las leyes de la naturaleza, de cierta manera el plan del gobierno divino.” A su vez, las distribuciones provocadas por el azar parecen no formar ningún orden. Empero, es menester recordar el cálculo de probabilidades que modera tanto las irregularidades de causas deducidas de la experiencia, como de los datos proporcionados por la estadística. Por último, donde no existe orden, es entre las distribuciones causadas por las influencias humanas difusas, op. cit., pág. 112.

141 Ídem, págs. 112, 113, y 114.

Aquí, el oxímoron produce una sociedad fundada sobre el azar: el orden está gobernado por el principio del desorden. A su vez, el oxímoron está sostenido por la paradoja: en su estadio final, la lotería requiere un número infinito de sorteos para decidir acontecimientos que transcurren en un lapso limitado. El tiempo del sorteo debe ser entonces infinitamente divisible, como en la paradoja de Zenón es divisible infinitamente el tiempo y el espacio de la carrera entre Aquiles y la tortuga.¹⁴²

II.b. Con motivo de que las conducciones repartidoras lleguen desde los proyectos a su realización, es necesario que las normas funcionen. A tal efecto, el proceso del funcionamiento de la norma¹⁴³ está compuesto por las siguientes tareas: el reconocimiento, la interpretación, la determinación, la elaboración, la aplicación, la argumentación y la síntesis. “Ninguna tarea del funcionamiento se desenvuelve de manera aislada. Se ‘alimentan’ recíprocamente en lo que podría llamarse una ‘dialéctica de complementariedad’.”¹⁴⁴

Aunque Borges se entretiene en jugar con el distanciamiento de la realidad, el tema de los espejos plantea las funciones descriptivas y sobre todo de integración normativa.¹⁴⁵

La interpretación de la norma tiene como meta el logro de la fidelidad de la norma ya formulada. Su problemática concierne, por ende, a la norma formal. Aunque las reglas sobre la interpretación se refieren principalmente a la norma general, también son útiles para la norma individual.¹⁴⁶

142 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit.

143 La teoría del funcionamiento, según su naturaleza dinámica, está caracterizada básicamente por el regreso a la justicia como promotora de todas las fuentes y con ello de todo el orden de repartos. CIURO CALDANI, Miguel A., “Lecciones de Teoría general del Derecho”, op. cit., pág. 252.

144 V.gr.: el reconocimiento se nutre de la interpretación y de la aplicación; la aplicación se alimenta de la interpretación y del reconocimiento; la interpretación se enriquece por los requerimientos de: la determinación, la argumentación y la aplicación, etc. CIURO CALDANI, Miguel A., “Complejidad del funcionamiento de las normas”, op. cit.

145 CIURO CALDANI, Miguel A., “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, op. cit.

146 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op. cit., págs. 253 y 254.

En primer lugar, hay que averiguar el significado de cada vocablo utilizado en la norma (elemento gramatical), "...así como el sentido del contexto de los vocablos (elemento lógico), todo ello en virtud del idioma y de la sintaxis que están en uso en la comunidad para la cual y por la cual la norma ha sido dada."¹⁴⁷ En segundo lugar, corresponde comprobar cual ha sido la auténtica voluntad del autor de la norma al redactarla (elemento histórico). Generalmente, la interpretación la efectúa persona distinta del autor de la norma; por ejemplo: el juez cuando interpreta una ley o un contrato.¹⁴⁸ Para hallar la auténtica voluntad del autor de la norma es necesario recurrir a cuantas manifestaciones de la voluntad encontremos, prescindiendo de la misma norma (manifestaciones extra-normativas de la voluntad).¹⁴⁹

En el caso de ser la norma fiel, la tarea que incumbe a la interpretación de la norma ha concluido. Pero si la norma resulta infiel, es decir, si la interpretación literal e interpretación histórica discrepan entre sí, prevalece esta última sobre la primera, ya que el principio supremo de

147 En el Mercader de Venecia, libro redactado por Shakespeare, Porcia (prometida de Bassanio) disfrazada como un abogado discípulo de Belario de Padua, permite, por medio de una argucia legal, que no se cumpla la cláusula penal establecida para el caso de incumplimiento de un contrato de mutuo celebrado entre Shylock y Bassanio, que consistía en la extracción de una libra exacta de carne de Antonio (garante) para el supuesto de que Bassanio no devolviera el dinero prestado. Inicialmente Porcia reconoce como válido el contrato y la obligación; pero luego interpreta incorrectamente el contrato, ya que no respeta el elemento lógico de esta etapa del funcionamiento normativo, porque dice que no se debe aplicar la mencionada pena ya que no estaba previsto el derramamiento de sangre en el acuerdo. Empero, resulta obvio que en el caso de la extracción de carne de un hombre se produce dicha pérdida sanguínea; por ende, los contratantes lo habían previsto. En el caso existían otras herramientas para alcanzar una solución justa, v. gr: la nulidad de la cláusula penal supra por tener objeto inmoral, la declaración de una carencia dikelógica, etc. Ver SHAKESPEARE, William, "El mercader de venecia", Longseller, Bs. As., 2003.

148 La decisión judicial y la del intérprete en general "...está determinada por el efecto combinado de la interpretación cognoscitiva de la ley y de la actitud valorativa de la conciencias." ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. por Genaro R. Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1963, págs. 133 y sigs.

149 GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho...", op. cit., págs. 257 y 258.

toda interpretación consiste en la lealtad del intérprete con el autor de la norma a interpretar.^{150 151}

“La historia, madre de la verdad; la idea es asombrosa. Menard, contemporáneo de William James, no define la historia como una indagación de la realidad sino como su origen. La verdad histórica, para él, no es lo que sucedió; es lo que juzgamos que sucedió.”¹⁵² En consecuencia, Borges, en el cuento “Pierre Menard, autor del Quijote”, destruye la noción de interpretación histórica, ya que al ser la historia el origen de la verdad carece de sentido interpretar algo que como aún no es verificable se haya fuera del ámbito científico.

En el universo ficcional borgeano el proceso y las condiciones históricas de enunciación modifican todos los enunciados. El sentido es un efecto frágil (y no sustancial) relacionado con la enunciación: emerge en la actividad de escribir-leer y no está enlazado a las palabras sino a los contextos de las palabras. Última consecuencia de esta hipótesis, la productividad estética e ideológica de la lectura hace imposible la repetición. No hay modo de que un texto sea idéntico a su doble, no hay ningún espejo que ofrezca una transcripción exacta. Todos los textos son absolutamente originales, lo cual equivale a afirmar que ninguno puede aspirar a esta cualidad distintiva.¹⁵³

Por consiguiente, conforme Borges, el intérprete normativo al efectuar su tarea siempre crea inevitablemente una norma.

150 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op. cit., págs. 262, 263, 264, 279 y 280. Al respecto, traigo a colación el art. 218 incs. 1 y 4 del Código de Comercio, referido al contrato; el primero de ellos dispone que existiendo ambigüedad en las palabras debe buscarse más bien la intención común de las partes que el sentido literal de los términos y el restante inciso expresa que los “...hechos de los contrayentes, subsiguientes al contrato, que tengan relación con lo que se discute, serán la mejor explicación de la intención de las partes al tiempo de celebrar el contrato”.

151 La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho reiteradamente que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador. Fallos: 182:486, 200:165, 201:460, etc.

152 BORGES, Jorge L., “Ficciones”, op. cit., pág. 59.

153 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit.

La argumentación jurídica es el lenguaje¹⁵⁴ del Derecho¹⁵⁵ resultante de la aplicación actual de normas y principios a la solución de conflictos teóricos y prácticos que la sociedad plantea en el ámbito del propio Derecho. El objetivo último de aquella consiste en la obtención de una única respuesta correcta, planteada en este caso, como una idea regulativa que debe presidir todo proceso.¹⁵⁶ “La argumentación jurídica es un caso especial de la argumentación práctica en general.”¹⁵⁷ Adhiero a la concepción amplia de la argumentación

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

155 La “...base para entender el lenguaje jurídico es la misma que para entender el lenguaje en general. Lingüísticamente el lenguaje jurídico no puede distinguirse de, por ejemplo, el lenguaje de la literatura... aspecto clave cuando se intenta definir la teoría del derecho.” AARNIO, Aulis, “Derecho, Racionalidad y Comunicación Social”, trad. de Pablo Larrañaga, Fontamara, México, 1995, pág. 15. No obstante, coincido con Alchourrón en que “...no hay una lógica coherente con el lenguaje natural. El lenguaje corriente no sólo está plagado de ambigüedades, vaguedades y toda suerte de imprecisiones significativas que justifican apartarse de él en los procesos de reconstrucción racional, sino que acumula en su seno intuiciones incompatibles que no pueden superarse más que reformándolo, abandonando intuiciones que pueden ser muy sólidas.” ALCHOURRÓN, Carlos E., “Concepciones de la lógica”, en “Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía”, vol. 7, Lógica, Ed. Trotta, Madrid, 1995, págs. 46 y 47. Aunque el lenguaje normativo también puede padecer dichas imperfecciones. Al respecto Carrió dice que el “...uso incorrecto o el abuso del lenguaje, tanto en la sola expresión gramatical, como en lo que en un sentido amplio se ha llamado los límites internos y externos del lenguaje normativo producen distintas formas de sinsentido, que incluye lo disparatado y lo absurdo.” CARRIÓ, Genaro, “Sobre los límites del lenguaje normativo”, Bs. As., Astrea, 1973, pág. 20.

156 PINTO FONTANILLO, José A., “La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy”, tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid, 2003, <http://www.ucm.es/BUCEM/tesis/19972000/S/0/S0041101.pdf>, 01-04-2015, pág. 2.

157 ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, trad. por Manuel Atienza, DOXA, núm. 5, 1998, en “Cuadernos de Filosofía del Derecho”, Departamento de Filosofía de la Universidad de Alicante, <http://cervantesviral.com/portal/doxa>, 01-04-2015, pág. 143.

jurídica, que consiste en enfocar los problemas del método jurídico desde la vertiente argumentativa (tiende a conectar esta actividad con los procesos de toma de decisión y de resolución de problemas jurídicos).^{158 159}

Los elaboradores de normas jurídicas, especialmente los jueces, deberían imitar el estilo borgeano; que está dotado de transparencia y de una extraordinaria economía de estilo.¹⁶⁰ A tal efecto, coincide con las enseñanzas brindadas por los especialistas en argumentación jurídica.

Borges definía la razón de ser del lenguaje “no en su número de signos, sino en el número de representaciones de que es capaz.” Así, reivindica a Cervantes porque no juega con palabras sino con cosas¹⁶¹ y “es conocido y admirado en todo el mundo, hasta en malas traducciones.”¹⁶²

158 ATIENZA, Manuel, “El derecho como argumentación”, Ariel Derecho, 1º edición, 2006, Barcelona, pág. 5. Puede verse en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1695/4.pdf>, 01-04-2015.

159 Los orígenes de la argumentación jurídica son muy antiguos. El estudio de las formas lógicas de los argumentos esgrimidos por los juristas se remonta por lo menos al Derecho Romano. La tópica habría sido el estilo característico de la jurisprudencia en la época clásica del Derecho Romano. Y el Derecho es el origen mismo de la retórica (en Sicilia, en el siglo V a. C): el considerado como primer tratado de retórica –el Corax– surge de la necesidad de persuadir a los jueces en cuanto a determinadas disputas sobre la propiedad de la tierra. op. cit., pág. 6. Un discípulo de Córax, Tisias, trasladó este incipiente método a Grecia, el cual se implantó definitivamente en el siglo IV a.C. con la obra aristotélica, en la que se definió y se estableció su función, alejándola de usos sofisticados desviados de la verdad y en confrontación con la filosofía. CORRAL GENICIO, Jerónimo, “La noción de justicia en la Retórica de Aristóteles”, en “Revista temática de Filosofía de Derecho”, <http://www.filosofiyderecho.com/rtfd/numero6/aristoteles.html>.

160 “El culteranismo es un frenesí de la mente académica”. BORGES, Jorge L., “Historia de la eternidad”, op., cit.

161 “Usted un historiador, un meditativo, sabe mejor que yo que el misterio está en nosotros mismos, no en las palabras.” “Words, words, words. Shakespeare, insuperable maestro de las palabras, las desdeñaba. En Guayaquil o en Buenos Aires, en Praga, siempre cuentan menos que las personas.” BORGES, Jorge L., “El informe de Brodie”, Alianza Editorial, Madrid, 1995, http://cdn.preterhuman.net/texts/literature/in_spanish/Jorge%20Luis%20Borges%20-%20El%20informe%20de%20Brodie.pdf (01-04-2015), págs. 119 y 120.

162 PASCUAL, Arturo M., “El lector de... Jorge Luis Borges”, op. cit., Págs. 88 y 89. “Todo lenguaje es un alfabeto de símbolos cuyo ejercicio presupone un pasado que los in-

Los ordenamientos normativos pueden formarse como un orden o como un sistema.¹⁶³ El orden normativo es aquella clase de dicho ordenamiento que se restringe a la mera descripción normativa del orden de repartos. En caso de carencia de normas en un caso real, su elaboración incumbe únicamente al legislador general. Por el contrario, el sistema jurídico es aquel tipo del ordenamiento que refleja el orden de repartos en una totalidad normativa, que constituye un ente orgánico autosuficiente (hermeticidad) que se desvía en muchos aspectos del orden de repartos, cuyo conocimiento, no obstante, sigue siendo su finalidad principal.¹⁶⁴

Existen dos clases de sistemas. Uno de ellos es el sistema material, donde el juez realiza la integración del ordenamiento normativo en caso de carencia normativa empleando la autointegración o la heterointegración. Al restante sistema se lo denomina formal. En este supuesto, también incumbe al juez el deber de enfrentarse con la hipótesis de la carencia de normas. Pero, aquí, no se permite al juez elaborar una norma por medio del recurso a la justicia formal ni material, ya que debe autorizar lo que sin su autorización ya está ocurriendo.

Las ficciones indican que el sistema es la subordinación de todos los otros aspectos del universo a uno cualquiera de ellos; esto permite reconocer

terlocutores comparten” BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 259. The brevity of the genre serves Borges’ Aristotelian quest for narrative economy. In effect Borges primarily embraces the Aristotelian concept of ‘necessary, according to which there must be nothing in the literary text that is not necessary for the development of the narrative. KEFALA, Eleni, “Borges and narrative economy, conservative formalism or subversion of signification?”, en “Variaciones Borges” N° 18, University of Pittsburgh, <http://www.borges.pitt.edu/sites/default/files/1811.pdf>, 01-04-2015.

“Borges renews and revitalises language, but he does not treat it as the scene of a jeu de massacre. If Joyce’s linguistic experimentalism is to be considered revolutionary, Borges should be taken for a conservative, a delirious archivist of a culture of which he declares himself to be a respectful guardian.” ECO, Umberto, “Between La Mancha and Babel”, op. cit., pág. 58.

163 Un “...sistema no es otra cosa que la subordinación de todos los aspectos del universo a uno cualquiera de ellos.” BORGES, Jorge L., “Ficciones”, op. cit., págs. 27 y 28.

164 La diferencia principal entre orden y sistema normativo radica en que con miras a un caso real, el primero acude a la integración legislativa y el segundo utiliza la integración judicial del ordenamiento normativo. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op. cit., págs. 334 y 336.

más claramente el sentido de jerarquización y de “cerramiento” que tienen todo sistema y todo código.¹⁶⁵

Las normas generan un mundo de objetos. Entre ellos se destacan los conceptos y las materializaciones. Los primeros funcionan como categorías constitutivas de la captación del orden de repartos.¹⁶⁶ Y en las segundas, las normas dan lugar a creaciones materiales, a tal efecto transforman entes reales en entes jurídicos.¹⁶⁷

El ‘como si’ que origina a Tlön revela la fuerza del idealismo tlónico y los objetos del mundo ‘como si’ invaden la ‘realidad’ en un proceso de contaminación silenciosa: desdoblado el pliegue que las separa, las palabras se convierten en cosas.¹⁶⁸

II.c. Aunque juega constantemente con lo subjetivo y lo irreal, Borges plantea la posibilidad de los valores objetivos e independizados de la existencia del hombre al referirse en sus “Ficciones” a la posible extinción de

165 CIURO CALDANI, Miguel A., “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, op. cit.

166 “El concepto expresa el lugar ideal, el ideal hueco que corresponde a cada cosa dentro del sistema de las realidades...De suerte que, si devolvemos a la palabra percepción su valor etimológico –donde se alude a coger, apresar- el concepto será el verdadero instrumento u órgano de la percepción y apesamiento de las cosas.” ORTEGA Y GASSET, José, “Meditaciones del Quijote”, en “Revista de Occidente”, Madrid, 1958, págs. 65 y 66. La misión de la ciencia es elaborar definiciones. Toda ella consiste en un metódico esfuerzo para huir del objeto y llegar a su noción. Ésta no es más que una serie de conceptos, y este, a su vez, no es más que la alusión mental al objeto. ORTEGA Y GASSET, José, “Ideas sobre la novela”, en “Revista de Occidente”, Madrid, 1958, pág. 148.

167 El orden de repartos se capta adecuadamente por medio de las categorías normativas, como el mundo de la naturaleza no se puede conocer sino mediante las nociones de las ciencias de la naturaleza y de sus ciencias auxiliares. El mundo jurídico se extiende a personas, a cosas y a organismos que en esta forma encarnan normas; de modo semejante, el mundo de la naturaleza se empapa continuamente del mundo de la técnica. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho...”, op. cit., págs. 303 y 304.

168 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit. Ver RIBERI, Alejandro, “Tlön and the Philosophy of ‘As if’”, en “Variaciones Borges” N° 15, University of Pittsburgh, <http://www.borges.pitt.edu/sites/default/files/1510.pdf>, 01-04-2015.

la especie humana y la posible perduración de los valores de la imaginaria biblioteca de Babel.¹⁶⁹

El sector cultural hispánico tradicional y el sector anglo-afrancesado han marcado a fuego la historia de nuestra nación, hallándose en pugna -al igual que sus correlativas visiones del Mundo jurídico- desde los orígenes de nuestra patria.¹⁷⁰

La literatura trabaja con la sustancia de este ímpetu. Borges lo percibe y lo gobierna en su invención poética de “las orillas” o en el plegado de fronteras móviles entre dos mundos: Europa y el Río de la Plata, libros y cuchilleros, su abuela inglesa y sus abuelos militares. Algo, profundo y enigmático, del pasado argentino está ligado a esta cultura criolla, que Borges contrasta con las tradiciones urbanas, letradas y europeas. Ninguna de las dos vetas puede ser subrayada o abolida por completo. Pero su coexistencia resulta, invariablemente, no en un equilibrio de simetría clásica sino en una dinámica de conflicto. El

169 CIURO CALDANI, Miguel A., “Meditaciones jusfilosóficas sobre las ‘Ficciones’ de Jorge Luis Borges”, op. cit., pág. 90.

170 Facundo y Martín Fierro son dos obras de literatura jurídica que contribuyen a expresar lo más profundo de la bifronte y escindida cultura argentina. Estas obras presentan, con diversos alcances, la cultura gauchesca en un período de decadencia, en el caso de Sarmiento, para proponer una civilización con impulso relativamente cultural que la sustituya. Facundo participa, sobre todo, de caracteres de la epopeya y del drama, en tanto Martín Fierro, es principalmente una tragedia. CIURO CALDANI, Miguel A., “Notas de un ‘diálogo’ del ‘Facundo’ y el ‘Martín Fierro’”, op. cit., págs. 101, 102, 105 y 106. Ver también del mismo autor: “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro”, Fundación para la investigaciones jurídicas, Rosario, 1984.

“Aquí me pongo a cantar al compás de la vigüela; que el hombre que lo desvela una pena estrordinaria, como la ave solitaria con el cantar se consuela.” Según Borges y Guerrero la locución pena estrordinaria sirve para justificar la larga relación que el autor promete. BORGES, Jorge L. y GUERRERO, Margarita, “El Martín Fierro”, 3° edición, Alianza Editorial, Madrid, 1998, págs. 42 y 44.

Para una excelente interrelación de los valores culturales en el Mundo jurídico desde el análisis de una rama del mundo político llamada literatura, ver CIURO CALDANI, MIGUEL A., “Guía para la integración del Derecho y la Literatura”, en “Investigación y Docencia” núm. 15, op. cit., 1990.

Sur” e “Historia del guerrero y la cautiva”, se mueven y cruzan la línea de un pliegue.^{171 172}

Borges trabaja por el equilibrio entre los valores autóctonos y los extranjeros. A tal efecto, se subleva contra el secuestro de los primeros por parte de los últimos.

En lo tocante al material estimativo de las valoraciones, aunque el Derecho es parte de la realidad, para comprenderlo mejor, tal vez, debamos desplegarlo de cierto modo en el mundo de los sueños, en el mundo de la utopía, y de algún modo en el mundo que trató de descubrirnos Borges.¹⁷³

“Insomne, poseído, casi feliz, pensé que nada hay menos material que el dinero, ya que cualquier (una moneda de veinte centavos, digamos) es, en rigor, un repertorio de futuros posibles. El dinero es abstracto, repetí, el dinero es tiempo¹⁷⁴ futuro.”¹⁷⁵

El dinero contiene en sí distintos senderos o caminos ya que como símbolo del valor utilidad permite un infinito intercambio de bienes que puede reflejar el tiempo futuro.

171 SARLO, Beatriz, “Borges, un escritor en las orillas”, op. cit.

172 Esta línea divisoria se ve reflejada en el “Poema conjetural” de Borges:

“Yo, que estudié las leyes y los cánones,
yo, Francisco Narciso de Laprida,
cuya voz declaró la independencia
de estas crueles provincias, derrotado,
de sangre y de sudor manchado el rostro,
sin esperanza ni temor, perdido,
huyo hacia el Sur por arrabales últimos.
[...]

Yo que anhelé ser otro, ser un hombre
de sentencias, de libros, de dictámenes,
a cielo abierto yaceré entre ciénagas;
pero me endiosa el pecho inexplicable
un júbilo secreto. Al fin me encuentro
con mi destino sudamericano”

BORGES, Jorge L., “Poema conjetural”, en “El otro, el mismo”, emecé, Buenos Aires, 1969, <http://www.literatura.us/borges/elotro.html>, 01-04-2015.

173 Ídem, pág. 99.

174 Ídem, págs. 7, 9, 10, 11, 12, 22, 23, 29, 30, 31, 33 y 40.

175 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 169.

La justicia tiene una función pantónoma (pantomía: pan=todo, nomos=ley que gobierna), ya que valora la totalidad de las adjudicaciones futuras, presentes y pasadas.^{176 177}

Sin embargo, la realización de dicha justicia es imposible para el hombre que desconoce el futuro, que se le escapó el pasado y que sólo domina imperfectamente la actualidad. Precisamente por eso el ser humano se ve forzado a fraccionar. Consiguientemente la justicia humana es fraccionada.¹⁷⁸

Los obstáculos a la función pantónoma (o causas del fraccionamiento)¹⁷⁹ pueden surgir de la consideración del porvenir, del presente y del pasado.

El infinito borgeano hace toda justicia menos rigurosa y en definitiva provisoria.¹⁸⁰ Así, Borges promueve el mayor desfraccionamiento posible de la justicia.¹⁸¹

176 La pantonomía de la justicia se manifiesta, entre otras, en las siguientes obras: en el Rey Lear, cuando el conde de Gloucester asevera que sobre los traidores se descargará la gran furia de los astros celestes, y también cuando éste pide clemencia a los dioses - SHAKESPEARE, William, "Rey Lear, Colección Nogal", Bs. As, 2002, pág. 102-; en la obra trágica Julio César, cuando el tribuno Marullo les dice a los conspiradores que caigan de rodillas y rueguen a los dioses que suspendan la calamidad que por fuerza ha de caer sobre esa ingratitud - SHAKESPEARE, William, "Julio César", Bureau Editor, Bs. As., 1999, pág. 16; también en la comedia Medida por Medida, de las palabras del duque surge dicha pantonomía al decir que las mentes no reciben hermosos dones sino para bellos fines, y que la naturaleza no presta nunca la más pequeña parcela de su existencia sin reservarse la económica diosa los privilegios de un acreedor; y, en La Divina Comedia cuando Dante dice a Tedesco Alberto que caiga de las estrellas justo juicio sobre su sangre. ALIGHIERI, Dante, "La Divina Comedia", trad. de Sergio Albano, Gradfco, Bs. As., 2004, pág. 188. MASCITTI, Matías, "Aporte Trialista para la integración de la axiología dikelógica y la literatura", en "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía jurídica y Filosofía social" <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/878/703>, 01-04-2015.

177 La historicidad cabal significa el equilibrio de los tres sentidos del tiempo, pág. 11.

178 Una manifestación particularmente impresionante del carácter fraccionado de la justicia humana es la justicia de la injusticia, consistente en que, con frecuencia, las injusticias son medios para que se realice una mayor justicia.

179 El fraccionamiento produce eo ipso seguridad jurídica. Ésta reclama orden con justicia incipiente. La justicia y la seguridad jurídica son la marea alta y la marea baja del mar de la justicia. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción Filosófica al Derecho...", op. cit., pág. 415.

180 CIURO CALDANI, Miguel A., "Meditaciones jusfilosóficas sobre las 'Ficciones' de Jorge Luis Borges", op. cit., págs. 91 y 92.

181 "Consideré que en el lenguaje de un dios toda palabra enunciaría esa infinita conca-

El contenido de la justicia muestra un principio que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para su personalización. A la luz de este principio se advierten los caracteres que requieren los repartos y los regímenes para ser justos.¹⁸²

Este principio arraiga por un lado en el humanismo y por otro lado en la tolerancia. El humanismo proclama que toda la humanidad constituye una gran familia en la que todos los hombres somos iguales, pero poseyendo cada ser humano su unicidad. La tolerancia significa que la única vía correcta para persuadir a los demás de la verdad o de la bondad de sus opiniones es mediante la razón respetando la convicción de los demás.^{183 184}

Los cuentos de Borges reflejan la voluntad de escrutar todos los caminos recorridos por el hombre para buscar en ellos luces que pudieran iluminar los misterios de la existencia;¹⁸⁵ es decir, su universo de ficción denota su búsqueda incesante del valor humanidad.

Si la Compañía es la institución que tiene a su cargo la organización de la vida de los babilonios, queda negada toda posibilidad de libertad y de autodeterminación. Si todo se atribuye al azar, éste pasa a ser el orden social

tenación de los hechos, y no de un modo implícito, sino explícito, y no de un modo progresivo, sino inmediato... Un dios, reflexioné, sólo debe decir una palabra y en esa palabra la plenitud. Ninguna voz articulada por él puede ser inferior al universo o menos que la suma del tiempo. Sombras o simulacros de esa voz que equivale a un lenguaje y a cuanto puede comprender un lenguaje son las ambiciones y pobres voces humanas, todo, mundo, universo.” BORGES, Jorge L., “El Aleph”, op. cit., pág. 188.

182 CIURO CALDANI, Miguel A., “Comprensión integrada de la jurística dikelógica”, op. cit., pág. 6.

183 El concepto humanismo remonta a Chrysippos, según el cual todos los hombres son emparentados y destinados a vivir en estrecha comunidad. Los estoicos romanos recogen este elemento cívico y lo elaboran. GOLDSCHMIDT, Werner, “Ciencia de la Justicia”, op. cit., pág. 189 y 191. La “...expressão humanismo foi empregada pela primeira vez pelo pedagogo bávaro F.J Niethammer, que etendia ser o sistema de educação tradicional que visa a formação da personalidade total e da humanidade pelas humanidades”. FERREIRA DE ANDRADE, Vander, “A dignidade da pessoa humana como valor-fonte da ordem jurídica”, em “Revista Imes – Direito”, ano II-núm. 4- janeiro - junho 2002, pág. 36.

184 La tolerancia repudia, además de la fuerza o de la amenaza con la fuerza, el monopolio de la prédica. GOLDSCHMIDT, Werner, “Ciencia de la Justicia”, op. cit., pág. 199.

185 ARANA, Juan, “Las primeras inquietudes filosóficas de Borges”, op. cit., pág. 8.

y natural. El azar se torna necesario. Donde todo es casual, nada lo es.¹⁸⁶ Por tanto, en dicha sociedad de ficción queda aniquilado el principio general de justicia mencionado.

A su vez, el régimen para ser justo debe ser humanista, es decir, precisa considerar al hombre como fin, respetándolo en su complejidad pura, con sus caracteres de unicidad, igualdad y comunidad, sobre todo mediante el liberalismo político, la democracia y la res pública, respectivamente.

En sus construcciones literarias Borges privilegia los caracteres unicidad y liberalismo político como soportes fundamentales de la estructura del régimen.¹⁸⁷

III- Para finalizar, afirmamos que Borges está entre las zorras, por su concepción abierta, pluralista, del fenómeno humano ya que gozó de una mirada múltiple y variada de la realidad, a diferencia de los erizos que tienen una visión central, sistematizada, de la vida.¹⁸⁸ Las obras borgeanas son una muestra de la complejidad de la realidad, que facilitan la visión integradora de la literatura en el mundo jurídico desde una postura pluralista, la filosofía jurídica de la complejidad pura.

186 SARLO, Beatriz, "Borges, un escritor en las orillas", op. cit., págs. 172, 173 y 174.

187 Borges' case for liberal anarchism (constructed on the idea of a strong individual) and his simultaneous yearning for an orderly civil life may be reconciled by looking at the role of civic ethics in his stories. SALINAS, Alejandra, "Political philosophy in Borges: fallibility, liberal anarchism and civic ethics", op. cit., pág. 22.

188 V. BERLÍN, Isaiah, "El erizo y la zorra, Tolstoi y su visión de la historia", Península, Barcelona, 2002.

AMÉRICA LATINA: ¿HACIA DÓNDE? EN TORNO A LAS ESTRATEGIAS DE INTEGRACIÓN REGIONAL A COMIENZOS DEL SIGLO XXI*

JORGE RAÚL MURILLO**

Resumen: El presente trabajo aborda las (*grandes*) estrategias de la integración en América Latina, como unidad, y las de sus principales ámbitos subregionales, los cuales reconocen miembros, fines, lógicas y liderazgos diversos. Su valoración se realiza, sucintamente, a la luz de la teoría de la autonomía de Juan Carlos PUIG.

Entre las conclusiones se señala: la existencia de (*grandes*) estrategias en América Latina *pero no de* América Latina (las que, en rigor, sólo pertenecen a sus Estados –individualmente considerados– y a las potencias extra-regionales tradicionales y nuevas), la necesidad de la “convergencia en la diversidad” de los distintos esquemas (que deviene imperiosa en un mundo de macro-regiones interconectadas; principalmente, de cara a las relaciones con China y el Asia Pacífico) y que la idea misma de integración –si tiende a la autonomía regional– deviene estratégica.

Abstract: This paper addresses the (grand) strategies of regional integration in Latin America, as a unit, and its main sub-regional areas, which recognize

* Algunas ideas preliminares de este trabajo, efectuado a enero de 2015, fueron expuestas en el marco de las II Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho (Abarcadora del Complejo de las Ramas Jurídicas) y Estrategia Jurídica, que tuvieron lugar los días 2 y 3 de septiembre de 2013, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, organizadas por la Cátedra C de Filosofía del Derecho de la referida Casa de Altos Estudios.

** Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario; Coordinador General del Centro de Investigaciones sobre Derecho y Economía (CIS-DE). CE: murillo.jorge@hotmail.com; jorge.murillo@fder.unr.edu.ar

divers members, purposes, logics and leaderships. Its valuation is performed, briefly, in light of Juan Carlos Puig's autonomy theory.

Among the conclusions it points out: the existence of *(grand) strategies at Latin America but not of Latin American* (which, in fact, only belong to its states –individually considered– and to the extra-regional powers, traditional and new), the necessity of “convergence in diversity” (that becomes imperative in a world of interconnected macro-regions; mainly, facing the relationships with China and Pacific Asia) and that the very idea of integration –if it tends to regional autonomy– becomes strategic.

Palabras clave: (Gran) estrategia. Integración regional. Convergencia en la diversidad. Autonomía latinoamericana.

Key words: (Grand) strategy. Regional integration. Convergence in diversity. Latin American autonomy.

1. *Objetivo y plan de trabajo*

Promediando la segunda década del siglo XXI, América Latina presenta múltiples propuestas de integración (regional/subregional) con miembros, fines y alcances variados, reveladores de lógicas diversas cuando no contradictorias.

Preguntarnos por el *¿Hacia dónde? América Latina* implica abordar las *(grandes) estrategias*¹ (su existencia o no y, en su caso, sus diferentes clases y

1 Por “estrategia” entendemos el “plan de acción para el logro de un fin”, que se vale de la táctica en la consecución de sus objetivos (Ver, entre otros,: BEAUFRE, André, “Introducción a la Estrategia”, traducción de Carmen Martín de la Escalera y Luis García Arias, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1965; CLAUSEWITZ, K. V., “De la guerra”, trad. Francisco Moglia, Buenos Aires, Need, 1998; MAQUIAVELO, Nicolás de, “El príncipe”, Prólogo, traducción y notas de Miguel Ángel Granada, Madrid, Alianza, 1998; PERÓN, Juan Domingo, “Conducción Política”, 1ª ed., Rosario, Pueblos del Sur, 2012; SUN TZU, “El arte de la guerra”, versión de Thomas Cleary, director de la traducción Alfonso Colodrón, 35ª ed., Madrid, EDAF, 2008). A su vez, la “gran estrategia” (íntimamente vinculada a la estrategia pero cualitativa-

niveles) en, al menos, dos dimensiones: i. la/s de América Latina (como unidad y/o las de sus principales procesos de integración regional y subregional); y ii. la/s de los Estados parte de esos esquemas. (Supondría, asimismo, hacer referencia a las de: las grandes potencias tradicionales –principalmente, Estados Unidos–, las nuevas –China, Rusia, India–, las corporaciones transnacionales –incluyendo los medios masivos de comunicación– y las redes internacionales del crimen organizado).²

En cualquier caso, reclama indagar el *sentido* (*Hacia Dónde*), vinculado a la idea de *proyecto*. Vale recordar que, en una de sus acepciones, *proyectar* es “idear, trazar o proponer el plan y los medios para la ejecución de algo”;³ por tanto, íntimamente vinculado a la *estrategia*. En otras palabras, *la estrategia presupone el proyecto*. De allí que también sea necesario referirnos a las *visiones* y los *modelos de la integración* en la región.⁴

mente distinta de ella) buscaría “establecer un orden determinado” extendido en el tiempo y el espacio, asegurando la “primacía y una determinada visión del mundo” en el largo plazo (Ver: LIDDELL HART, Basil H., “Strategy: the indirect approach”, 2ª edición, Londres, Faber & Faber, 1967, pág. 331. Consultar, asimismo: LAYTON, Peter, “The idea of Grand Strategy”, en “RUSI Journal”, Vol. 157, N° 4, Año 2012, págs. 56-61; y VENKATSHAMY, Krishnappa, “The problem of Grand Strategy”, en “Journal of Defence Studies”, Vol. 6, N° 3, 2012, págs. 113-128). También puede ser entendida como una “construcción intelectual” que sirve de guía a la conducta internacional de un país o región con el fin de preservar o alcanzar determinados intereses que se definen como fundamentales” (RUSSELL, Roberto y TOKATLIAN, Juan Gabriel, “América Latina y su gran estrategia: entre la aquiescencia y la autonomía”, en “Revista CIDOB d’Afers Internacionals”, N°104, págs. 157-180).

- 2 Si bien hacemos mención a las potencias (tradicionales y nuevas), a las empresas transnacionales y a las redes criminales internacionales, un estudio pormenorizado de “sus (grandes) estrategias” exceden la extensión del presente trabajo.
- 3 Segunda acepción del vocablo conforme el “Diccionario de la lengua española”. Etimológicamente, “proyecto” proviene del latín “proiectus”: derivado de pro, hacia adelante, y iacere, lanzar. Ver el sitio web: <http://lema.rae.es/drae/?val=proyecto> (12-01-2015)
- 4 Vale recordar que “estrategia”, “táctica” y “gran estrategia” son conceptos que, surgidos en el ámbito militar, han expandido su aplicación a distintos campos: político, económico, empresarial, jurídico y de la integración regional –aunque, en este último caso, de modo poco frecuente– (Conf. BRICEÑO RUIZ, José, “Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina”, en Revista “Estudios Internacionales”, Vol. 45, N° 175, Santiago de Chile, agosto 2013, págs. 9-39). A mayor abundamiento sobre “estrategia” en relación a diversas áreas específicas, con-

A tales fines, el presente trabajo seguirá el siguiente esquema: i) En primer término referirá, brevemente, a la realidad de América Latina en un mundo en transformación, caracterizando los principales ámbitos de integración regional y subregional; ii). Luego, recapitulará sobre las estrategias en dichos ámbitos, valorándolas –sucintamente– a la luz de la teoría de la autonomía de Juan Carlos Puig e indagando su posible “convergencia en la diversidad”; y iii) Al final, acercará algunas conclusiones.

Una nota preliminar antes de continuar: en lo sucesivo nos referimos indistintamente a *estrategia* y *gran estrategia*.

2. América Latina una y diversa

2.1. El mundo y la región

El mundo asiste a una redistribución del poder global que revela la transición de la unipolaridad hegemónica a la pluralidad de centros decisivos. Prueba de ello es el ascenso de potencias regionales (Brasil, Rusia, India, China, Sudáfrica –en conjunto forman el llamado grupo BRICS–, Irán, Turquía, Indonesia) y el dinamismo de grandes bloques comerciales.

A su vez, el Pacífico se ha transformado en el *Mare Nostrum* del siglo actual indicando que el eje de las relaciones internacionales se ha desplazado inexorablemente. Sin embargo, este “cambio de época” presenta, entre otras características, una escalada generalizada de conflictos armados en distintos lugares del planeta, con graves violaciones a la dignidad humana y la transgresión sistemática del derecho internacional.⁵

Lógicamente, las transformaciones a nivel mundial y regional se influyen recíprocamente. Ello también es válido en el caso de América Latina.

sultar: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011; y SCHRÖDER, obre, “Estrategias políticas”, trad. Armando Centurión, 1ª edición en español, México, Fundación Friedrich Naumann / OEA, 2004.

5 Los actuales conflictos en el mundo son de variado tipo y se constatan –entre otros lugares– en: Afganistán, Gaza, Irak, Libia, Nigeria, República Centroafricana, Siria, Somalia, Sudán del Sur, Ucrania.

Desde hace años, la región es protagonista de una autonomía creciente que se evidencia en una menor influencia efectiva de Estados Unidos y de Europa, una mayor inserción internacional de sus Estados y la irrupción de nuevos actores externos⁶ (en especial, China y Rusia) que, con estrategias y objetivos diferentes, han vuelto complejo el escenario (problematizando aún más la presencia de las potencias extra-regionales tradicionales y facilitando que “los países latinoamericanos se hayan sacudido la relativa dependencia de los que hasta hace poco eran sus referentes exteriores”).⁷

No obstante, Estados Unidos no se ha “retirado” del área. Aún cuando la capacidad de Washington para intervenir unilateralmente en los asuntos internos de los países latinoamericanos ha encontrado límites diversos, su presencia sigue siendo relevante en lo económico, en lo político, en lo asistencial y en lo militar.^{8 9}

Al mismo tiempo, las economías asiáticas son cada vez más importantes para la región, aumentando sustancialmente su participación en los flujos comerciales: “China representa casi la mitad del intercambio comercial de América Latina y el Caribe con Asia”,¹⁰ dando lugar a una dependencia considerable en las exportaciones.

El panorama latinoamericano se presenta, en consecuencia, heterogéneo: *“América del Sur está ligada a China, el Caribe, a la Unión Europea, y*

6 Conf. DEL ARENAL, Celestino, “Brasil, las cumbres iberoamericanas y el papel de España en América Latina”, en “Documentos CIDOB – América Latina”, N° 39, Barcelona, diciembre 2013.

7 Íbidem.

8 Conf. TOKATLIAN, Juan Gabriel, “Bye bye Monroe, hello Troilo”, en “Diario El País”, Madrid, 23 de noviembre de 2013.

9 Incluso, el histórico restablecimiento de relaciones diplomáticas con Cuba, anunciado durante el mes de diciembre de 2014 –después de medio siglo de distanciamiento y confrontación–, puede entenderse como parte de la actual estrategia de relación con la región.

10 KUWAYAMA, Mikio y ROSALES, Osvaldo, “China y América Latina y el Caribe: Hacia una relación económica y comercial estratégica”, Santiago de Chile, CEPAL/Naciones Unidas, marzo de 2012, pág. 70; allí mismo se expresa: “En 2009, el monto de las exportaciones de América Latina y el Caribe a Asia ascendió a 103.000 millones de dólares, el equivalente a un 15% de las exportaciones totales de la región, en tanto que la participación de las exportaciones a los Estados Unidos fue del 42% y la de las dirigidas a la Unión Europea, del 14%”; ver págs. 69-70.

México y Centroamérica, a Estados Unidos”;¹¹ mientras tanto, el comercio intra/regional permanece bajo: sólo alcanza un 19% del total.¹²

En la última década, América Latina ha mejorado sus indicadores sociales y económicos. En términos generales, ha aumentado la esperanza de vida, se han reducido los niveles de pobreza (aunque a un ritmo menor en los últimos años),¹³ ha bajado el desempleo¹⁴ y ha crecido la clase media de modo considerable;¹⁵ sin embargo, sigue siendo “la región más desigual del mundo”.¹⁶

En cualquier caso, la región ha consolidado la democracia y –a pesar de las crisis políticas y económicas y al aumento de la violencia al interior de sus sociedades nacionales– ha recuperado la dimensión simbólica de la integración, principalmente, en Sudamérica.¹⁷

11 ROSALES, Osvaldo; citado por ROJAS ARAVENA, Francisco, “Transformaciones globales y cambios en las relaciones de poder: Impactos en América Latina y el Caribe”, en Revista “Nueva Sociedad”, N° 246, julio-agosto de 2013, págs. 129-143. La cursiva es nuestra.

12 Íbidem.

13 “Prácticamente sin excepciones, se ha producido en la región una caída de la pobreza que en promedio llega a 15,7 puntos porcentuales acumulados desde 2002. La pobreza extrema también registra una caída apreciable, de 8,0 puntos porcentuales, aun cuando su ritmo de disminución se ha frenado en los años recientes. En efecto, entre 2002 y 2007 el número de personas pobres se redujo a una tasa del 3,8% anual y el número de personas indigentes a un ritmo del 7,1% anual. En cambio, entre 2007 y 2012 la velocidad con que se ha reducido el número de personas con ingresos insuficientes cayó al 2,5% anual en el caso de la pobreza y al 0,9% anual en el caso de la indigencia” (CEPAL, “Panorama social de América Latina 2013”, Santiago de Chile, CEPAL/Naciones Unidas, diciembre de 2013, pág. 17).

14 Ha bajado al 6,4% (Conf. íbidem, pág. 50).

15 “Tras décadas de estancamiento, la población de clase media en América Latina y el Caribe ha aumentado en un 50% —de 103 millones de personas en 2003 a 152 millones (o un 30% de la población del continente) en 2009” (FERREIRA, Francisco H. G., MESSINA, Julian, RIGOLINI, Jamele, LÓPEZ-CALVA, Luis-Felipe, LUGO, María Ana y VAKIS, Renos, “La movilidad económica y el crecimiento de la clase media en América Latina. Panorámica general”, Washington D.C., Banco Mundial, 2013, pág.1).

16 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, “Informe regional sobre desarrollo humano para América Latina y el Caribe 2010. Actuar sobre el futuro: romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad”, 1ª ed., San José de Costa Rica, PNUD, 2010, pág. 25.

17 En relación al MERCOSUR como espacio de pertenencia –tanto simbólico como material– o “núcleo estratégico” para sus poblaciones y gobiernos y la gestación de nuevos signos de identidad, consultar: ENRÍQUEZ PÉREZ, Isaac, “La integración latinoamericana y su incidencia en el desarrollo de la región”, en: “Realidad Económica. Revista

No es casual que, en ese marco, junto a los festejos por el bicentenario de la independencia de varios países, hayan resurgido con vitalidad referencias a la *Patria Grande* como “lugar doblemente significativo”: por una parte, memoria y actualización de un pasado común; por otra, profecía y promesa de construcción conjunta.

2.2. El “nuevo regionalismo”

En este contexto, el nuevo siglo es testigo de *una nueva etapa del regionalismo* en América Latina, que algunos denominan posliberal o poshegemónica¹⁸ y que a diferencia de lo que ocurría en los noventa no es económica sino, principalmente, política.¹⁹ A su vez, diversos ámbitos regionales resultan propicios para solucionar crisis con improntas “propias”, alejadas de la “matriz panamericana”; tal es el caso de UNASUR y MERCOSUR.²⁰

Esta *etapa* reconoce en: i) la IV *Cumbre de las Américas* celebrada en Mar del Plata, en 2005 (que termina con el proyecto de establecer un Área de Libre Comercio de las Américas–ALCA); ii) el surgimiento de la *Unión de Naciones Sudamericanas* (UNASUR), en 2008; y iii) la creación, en 2011, de la *Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños* (CELAC); tres

de Ciencias Sociales”, N° 277, julio/agosto 2013, págs. 89-108.

- 18 Ver, entre otros: RIGGIROZZI, Pía y TUSSIE, Diana (eds.), “The rise of post-hegemonic regionalism: The case of Latin America”, United Nations University Series on Regionalism 4, Dordrecht, Springer, 2014 y, también, SANAHUJA, José Antonio. “Del regionalismo abierto al regionalismo post-liberal. Crisis y cambio en la integración regional en América Latina”, en “Anuario de la integración regional de América Latina y el Gran Caribe”, N° 7, Buenos Aires, CRIES, Años 2008-2009, págs. 11-54.
- 19 Conf. GRATIUS, Susanne, “El triángulo atlántico: arquitecturas multilaterales y reajuste de poder entre nuevas y viejas potencias”, en “Pensamiento Iberoamericano”, N° 8, 2ª época, Vol. 1, Madrid, AECID/Fundación Carolina, 2011, págs. 5-21.
- 20 Piénsese en el rol que tuvo UNASUR en la solución del conflicto entre Colombia y Venezuela y/o en la preservación de la democracia ante el intento de golpe de Estado en Ecuador; ambos en 2010. Asimismo, UNASUR y MERCOSUR suspendieron a Paraguay –en los órganos e instancias políticas de los bloques– a raíz del golpe de Estado parlamentario en perjuicio del ex presidente Lugo (al violarse las garantías del debido proceso y del derecho a la defensa durante el juicio político al que fuera sometido), en 2012. La OEA, por su parte, no adoptó igual postura.

hitos significativos que plasman, a nivel institucional, las dimensiones simbólica y discursiva.

Ello se evidencia de modo notable en la CELAC, que se constituye a través de la *Declaración de Caracas “En el Bicentenario de la Lucha por la Independencia Hacia el Camino de Nuestros Libertadores”*; de quienes asume “*su legado como acervo fundacional*”.²¹

Constituye, por tanto, *un punto de llegada como uno de partida* para la historia de la integración, la autonomía y la unidad regional.²²

En el primer caso, es un *logro político-diplomático de primer orden*, a través del cual los 33 países soberanos que la forman decidieron crear un “*mecanismo representativo de concertación política, cooperación... y... un espacio común que garantice la unidad e integración de nuestra región*”;²³ es decir, una instancia propia sin la presencia de las potencias tradicionales (Estados Unidos y Europa).

Es también, un *momento constituyente y un programa de futuro*, en tanto busca “promover y proyectar *una voz concertada de América Latina y el Caribe* en la discusión de los grandes temas y en el *posicionamiento de la región* ante acontecimientos relevantes en reuniones y conferencias internacionales de alcance global, así como en la interlocución con otras regiones y países”.²⁴ Vale decir, un plan de largo alcance que tiene por misión fundamental configurar un espacio continental propio y constituir una comunidad regional.²⁵

De este modo, la CELAC estaría cumpliendo con un principio estructural de toda región: *generar y comunicar significado e identidad* (dando lugar a un discurso que permite su existencia como hecho institucionalizado y que, a su vez, implica una historia colectiva donde la identidad cuenta).²⁶

21 Ver: CELAC, “Declaración de Caracas” del 3 de diciembre de 2011; punto 14.

22 Conf. ROCHA VALENCIA, Alberto, “El proceso político-diplomático hacia la constitución de la comunidad de estados latinoamericanos y caribeños: integración, autonomía y unidad”, en: MEDINA NÚÑEZ, Ignacio y OLIVA CAMPOS, Carlos (Coord.), “Integración, seguridad y democracia en América Latina”, 1ª ed., Guadalajara, México, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO), 2014, págs. 27-44.

23 CELAC, “Declaración de Caracas”; punto 31.

24 Íbidem; punto 9. La cursiva es nuestra.

25 Conf. ROCHA VALENCIA, Alberto, op. cit.

26 Conf. VAN LANGENHOVE, Luk, “Theorising Regionhood”, UNU/CRIS e-Working

En síntesis, es un foro de diálogo, concertación política y cooperación regional, de institucionalidad incipiente y efectividad por realizar, con la intención de convertirse en *una voz concertada* y una instancia válida de convergencia de los procesos de integración regional (como Parlatino, ALADI y SELA) y sub-regionales (que más adelante estudiamos), conforme resulta del *Plan de Acción de Caracas*.²⁷

En este *nuevo regionalismo* los *grandes acuerdos-marco* (CELAC, para América Latina, y UNASUR, para Sudamérica) devienen verdaderos *constructos* que *contienen, reconocen y exteriorizan la diversidad*. Funcionan como “paraguas” en cuyo interior “las aguas presentan tonos diversos”; vale decir, una *región* con *lógicas particulares* de integración regional, de inserción internacional y de desarrollo divergentes.

2.3. La unidad fragmentada: la dimensión sub-regional de la integración

Este panorama revela que la *unidad geo-cultural de América Latina* proyectada sobre el horizonte de su *nuevo regionalismo* es contestada en su *diversidad geo-ideológica*.

La región aparece, ahora, “cruzada por diferencias y conflictos que apartan a los países y subregiones que la integran. Dos líneas de fractura parecen prevalecer sobre las restantes: a) la que separa a la América Latina del Norte de la del Sur (...); y b) la que divide a los países que tienen o desean tener acuerdos de libre comercio con Estados Unidos y los que se oponen a ello.” En la actualidad, asimismo, se puede diferenciar *grosso modo* los países del Pacífico de los del Atlántico.²⁸

De consiguiente, los principales ámbitos o núcleos de integración regional a considerar son:

Papers, W-2003/1; disponible en: <http://www.cris.unu.edu/UNU-CRIS-Working-Papers.19.0.html> (12-01-2015). Consultar, asimismo, sobre este enfoque de construcción de regiones (region building approach): VAN LANGENHOVE, Luk, “Building Regions: The regionalization of world order”, Farnham, Surrey, Inglaterra, Ashgate Publishing Company, 2011.

27 Puede consultarse en el sitio: <http://parlatino.org/es/proyecto-de-la-celac.html> (12-01-2015)

28 Conf. ROJAS ARAVENA, Francisco, op. cit.

- i. El *ámbito de América Latina del Norte –que incluye Centroamérica y el Caribe–*;
- ii. A su vez, en *América Latina del Sur*, el *ámbito de UNASUR –que contiene al MERCOSUR–*;
- iii. El *ámbito del ALBA-TCP*; y
- iv. El *ámbito de la Alianza del Pacífico*.

Ellos reflejan espacios, liderazgos, lógicas y caminos diversos. Repasemos, brevemente, cada uno.

2.3.1. El ámbito de América Latina del Norte –que incluye Centroamérica y el Caribe– aparece globalmente conducido por Estados Unidos y “sub-liderado” por México²⁹

El despliegue de los diversos acuerdos y tratados subregionales puede entenderse como un arco que comprende, básicamente:

- i. el *Tratado de Libre Comercio de América del Norte* (TLCAN; o NAF-*TA*, por sus siglas en inglés) y la *Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte* (ASPN), de los que forman parte Canadá, Estados Unidos y México.
- ii. el *Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica* o *Proyecto Mesoamérica*, instituido en 2008 (en reemplazo del *Plan Puebla Panamá*) y conformado inicialmente por México³⁰ y los siete de países de América Central: Belice, Costa Rica, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Panamá; a los que se sumaron un sudamericano, Colombia, y un caribeño, República Dominicana.
- iii. el *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, República Do-*

29 En este sentido, consultar –entre otros–: TORRES DEL SEL, María Micaela, “Las políticas regionales de México, Brasil y Venezuela con respecto a la integración de América Latina”, en Revista “Invenio” N° 30, Año 16, Junio de 2013, págs. 29-46.

30 Inicialmente fue presentado como una propuesta de integración económica para la región mesoamericana; de allí que estuviera conformado por los estados del sur/sureste mexicano: Puebla, Guerrero, Veracruz, Oaxaca, Yucatán, Campeche, Quintana Roo, Tabasco y Chiapas; exceptuando casi todo el occidente y la zona principal del centro de México.

- minicana y Centroamérica* –Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua–(CAFTA–DR, por sus siglas en inglés); y
- iv. el *Acuerdo Marco de Promoción de Inversiones y Comercio* entre Estados Unidos y CARICOM (o *Trade and Investment Framework Agreement*, TIFA), realizado en 2012, que se agrega a las preexistentes *Iniciativa de la Cuenca Caribe*, sobre promoción del comercio, e *Iniciativa de Seguridad de la Cuenca Caribe*, sobre tareas policiales y de inteligencia compartidas.

La nueva agenda de integración (económica y militar) para la región debe leerse en clave inescindible de seguridad y desarrollo.

En rigor, los acuerdos de integración en este ámbito exhiben una *lógica común* desplegada mediante una *táctica bifronte –y complementaria–*: por un lado, se genera un *área económica sin fronteras al capital* desde Estados Unidos a Colombia, *vía tratados de libre comercio*; por el otro, *los esquemas de seguridad* –*Plan Colombia, Iniciativa Regional Andina, Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte, Iniciativa Mérida, Iniciativa de Seguridad Regional para América Central, Iniciativa de Seguridad de la Cuenca del Caribe*³¹– contribuyen, a su vez, a blindar las inversiones en la zona.

31 El “Plan Colombia” –también llamado “Plan para la Paz, la Prosperidad y el Fortalecimiento del Estado”– es un acuerdo bilateral entre Estados Unidos y Colombia, del año 1999, cuyos objetivos son la promoción de la paz, el desarrollo económico, el incremento de la seguridad, la solución del conflicto armado y la erradicación del tráfico ilegal de drogas. Se presentó como un programa de desarrollo destinado a incrementar inversiones para generar empleos; no obstante, conllevaba la finalidad de presencia militar norteamericana. La segunda parte del Plan recibió la denominación de “Plan Patriota” e incorpora, de forma expresa, a la guerrilla. A su vez, la “Iniciativa Regional Andina” (IRA), a partir del año 2001, constituye la “regionalización” del “Plan Colombia” y, por tanto, tiene proyección sobre los países cercanos (Ecuador, Perú, Brasil, Venezuela, Panamá e, incluso, Bolivia). La presencia de Estados Unidos en Colombia se fortalece, aún más, con la firma del “Acuerdo de Cooperación para la Defensa” (Defense Cooperation Agreement – DCA) entre ambos países, en 2009. Por su parte, los países del NAFTA establecen, en 2005, la “Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte” (ASPAN) que, entre otros aspectos, conlleva la unificación de criterios, la cooperación y/o el desarrollo de estrategias en diversos temas, como ser: terrorismo, tráfico de personas, contrabando, delincuencia organizada y drogas. Asimismo, durante el año 2008 entra en vigencia la “Iniciativa Mérida” –denominada

De esta manera, en Centroamérica y México se traza una nueva geografía favorable para las industrias de maquila, las economías de servicios y el turismo que, consecuentemente, lleva al “quiebre estructural” de la economía agroexportadora tradicional, a la transformación radical de las formas de producción y al “colapso” de los procesos de integración clásicos: el *Mercado Común Centroamericano* (MCCA) y el *Sistema de la Integración Centroamericana* (SICA) son superados por las lógicas de los *tratados de libre comercio* (NAFTA y CAFTA).³²

a. En este “abanico desplegado”, *el primer nivel está edificado en torno al NAFTA* que genera, en la dimensión comercial, las condiciones materiales y, fundamentalmente, jurídicas de protección de las inversiones; al propio tiempo, sirve de modelo y paradigma para los posteriores acuerdos de libre comercio de Estados Unidos con Centroamérica, Panamá y Colombia.³³

también “Plan Mérida”–: es un acuerdo sobre seguridad entre Estados Unidos y México que tiene, por finalidad principal, combatir el narcotráfico y el crimen organizado, e involucra el área de defensa. Posteriormente, y con objetivos similares se establecen la “Iniciativa Regional de Seguridad de América Central” (CARSI, por sus siglas en inglés), entre Estados Unidos y los Estados centroamericanos, y la “Iniciativa de Seguridad de la Cuenca del Caribe” (CBSI, por sus siglas en inglés) que reúne, desde 2010, a Estados Unidos, los países de la CARICOM y República Dominicana.

(A mayor abundamiento, se puede consultar –entre otros– a: RAMÍREZ, Socorro, “El Plan Colombia: impacto nacional y regional”, en “Pensamiento Propio”, N° 17, Año 8, enero-junio 2003, págs. 61-81; y SANDOVAL PALACIOS, Juan Manuel, “El Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica (Proyecto Mesoamérica) en el marco de la Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte (ASPAN), la política de Seguridad Democrática y la Iniciativa Mérida”, en: SANDOVAL PALACIOS, Juan Manuel, ÁLVAREZ DE FLORES, Raquel y FERNÁNDEZ MORENO, Sara Yaneth (coordinadores), “Planes geoestratégicos, desplazamientos y migraciones forzadas en el área del Proyecto de Desarrollo e Integración de Mesoamérica”, Colombia, Seminario Permanente de Estudios Chicanos y de Fronteras (SPECHF), Departamento de Etnología y Antropología Social (DEAS), Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH), México / Centro de Estudios de Fronteras e Integración (CEFI), Universidad de Los Andes, Venezuela / Departamento de Trabajo Social, Facultad de Ciencias Sociales y Humanas, Universidad de Antioquia, Colombia, págs. 109-140; disponible en: <http://www.seminariopermanente.com/centro-de-documentacion-e-informacion> (12-01-2015).

32 Conf. ROBLES RIVERA, Francisco, “Rompiendo fronteras: ¿Una Mesoamérica ‘otra?’”, en: SOTO ACOSTA, Willy (editor), “Mesoamérica: Integración Regional y Geopolítica”, 1ª ed., Heredia, Costa Rica, Universidad Nacional de Costa Rica, 2013, págs. 119-135.

33 Conf. *ibidem*.

A su vez, con la firma de la *Alianza para la Seguridad y Prosperidad de América del Norte* (ASPAN) se establece un verdadero “NAFTA *plus*”: las partes se comprometen a reforzar el comercio trilateral y la seguridad de las fronteras comunes.³⁴

b. El *segundo escalón subregional* lo constituye el *Proyecto Mesoamérica*. El área deviene geo-estratégica tanto por su posición (es paso obligado para la comunicación comercial entre los océanos Atlántico y Pacífico), como por la abundancia de sus recursos naturales (petróleo, minerales y agua dulce).

El *Proyecto* busca la integración a través del desarrollo de la infraestructura física de carreteras, los corredores logísticos interoceánicos y la autopista de la información (impulsando la interconexión a través de las telecomunicaciones bajo un marco normativo de libre competencia)³⁵ y, asimismo, mediante el fortalecimiento del sector energético y la consolidación del mercado eléctrico. Al propio tiempo, ratifica “la importancia que han tenido los tratados de libre comercio para la región”.³⁶ Igualmente hace referencia, entre otros temas, a las migraciones, a la trata de personas, al sistema mesoamericano de salud pública y a la sustentabilidad ambiental e incorpora, expresamente, el tema de la seguridad regional (que incluye a la delincuencia organizada transnacional, en particular, el narcotráfico).³⁷

En este nivel debe considerarse, asimismo, la *Iniciativa Mérida*;³⁸ la que devendría –en la práctica– en un mecanismo de inserción del área del *Proyecto Mesoamérica* en las políticas de seguridad de la ASPAN.³⁹

34 Conf. SANDOVAL PALACIOS, Juan Manuel, op. cit. Ver, asimismo, nota 31.

35 Ver: “Declaración de Villahermosa”, Tabasco, México, “X Cumbre del Mecanismo de Diálogo y Concertación de Tuxtla” (junio de 2008), en la cual se plantea la transformación del “Plan Puebla Panamá” en “Proyecto de Integración y Desarrollo de Mesoamérica”. En especial, consultar los puntos 32 a 41 del referido instrumento; disponible en el sitio: www.sice.oas.org/tpd/cacm_mex/negotiations/villahermosa_decl_280608_s.doc (12-01-2015)

36 Íbidem; punto 48.

37 onf. íbidem; particularmente, puntos 5 a 16.

38 Remitimos a nota 31.

39 Conf. SANDOVAL PALACIOS, Juan Manuel, op. cit.

c. El *tercer* plafón radica en el *Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, República Dominicana y Centroamérica* (CAFTA-DR).

d. Un *cuarto sub-ámbito* lo representa el *Acuerdo Marco de Promoción de Inversiones y Comercio* entre Estados Unidos y CARICOM (TIFA).

La subregión también tiene importancia estratégica para la potencia del Norte, tanto en temas comerciales y financieros como de seguridad nacional.

Los países de la CARICOM tienen sus economías profundamente vinculadas a Estados Unidos y existe una significativa presencia de empresas norteamericanas en sectores claves de la región. De allí que, pese al enfoque multidimensional que los Estados caribeños buscan establecer en el diálogo bilateral, es la potencia hegemónica quien fija los asuntos y prioridades de la agenda sub-regional.⁴⁰

En definitiva, en el *ámbito de América Latina del Norte –que incluye Centroamérica y el Caribe–*, los acuerdos comerciales y los de seguridad (estudiados en conjunto) buscarían: i) hacer de la región un espacio común que ingresa claramente en Sudamérica (estableciendo límite “en una línea que, en la óptica de algunos analistas y funcionarios estadounidenses, incluiría a Colombia e incluso a Venezuela en América Latina del Norte”);⁴¹ ii) a su vez, un cierto “reordenamiento del terreno”, ya que se estaría produciendo una transformación en el uso y destino del suelo: la milpa y la comunidad, en sentido amplio, serían reemplazadas –en zonas consideradas estratégicas– por megaproyectos empresariales, generando desplazamiento y migración a las ciudades de poblaciones indígenas y/o campesinas;⁴² iii) al propio tiempo, detener potenciales estrategias anti-neoliberales;⁴³ iv) consecuentemente,

40 Conf. Ídem.

41 RUSSELL, Roberto y TOKATLIAN, Juan Gabriel, “Resistencia y cooperación: Opciones estratégicas de América Latina frente a Estados Unidos”, en LAGOS, Ricardo (Compilador), “América Latina: ¿Integración o fragmentación?”, 1ª ed., Buenos Aires, Edhasa, 2008, págs. 209 y ss.

42 ZUNINO, Mariela, “Integración para el despojo: el proyecto Mesoamérica, o la nueva escalada de apropiación del territorio”, Boletín “Chiapas al Día”, N° 583, Chiapas, México, Centro de Investigaciones Económicas y Políticas de Acción Comunitaria (CIEPAC), 28 de mayo de 2010.

43 Conf. ROBLES RIVERA, Francisco, op. cit.

impulsar una nueva doctrina de seguridad hemisférica (desplegada bajo la finalidad de combate al narcotráfico, al terrorismo y a la delincuencia organizada), extendiendo el modelo securitario policial; y v) posicionarse política y militarmente en zonas de acceso a recursos naturales vitales⁴⁴ (petróleo, minerales y agua dulce).⁴⁵

2.3.2. El ámbito de UNASUR –que contiene al MERCOSUR–, y que presenta a Brasil por líder subregional

La Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), conformada por los doce países de América del Sur, en Brasilia, en mayo de 2008, tiene un objetivo amplio: *“construir, de manera participativa y consensuada, un espacio de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos, otorgando prioridad al diálogo político, las políticas sociales, la educación, la energía, la infraestructura, el financiamiento y el medio ambiente, entre otros, con miras a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana, fortalecer la democracia y reducir las asimetrías en el marco del fortalecimiento de la soberanía e independencia de los estados”* (Artículo 2 del Tratado constitutivo).

El propio *Preámbulo* reconoce que se trata de un proceso de construcción de la integración *“ambicioso en sus objetivos estratégicos, que deberá ser flexible y gradual en su implementación”* y expresa que, en Sudamérica, la integración *“debe ser alcanzada a través de un proceso innovador, que incluya todos los logros y lo avanzado por los procesos de MERCOSUR y la CAN, así como la experiencia de*

44 Conf. CAPDEPONT BALLINA, Jorge Luis, “Mesoamérica o el Proyecto Mesoamérica: La historia como pretexto”, en Revista “LiminaR. Estudios sociales y humanísticos”, Vol. IX, N° 1, año 9, San Cristóbal de Las Casas, Chiapas, México, junio de 2011, págs. 132-152.

45 “[E]n el corazón de lo que los geólogos van detectando como la más importante cuenca petrolera del mundo, que incluye la enorme reserva venezolana, con balcón sobre la Amazonia, la mayor reserva vegetal y acuífera del mundo” (GABETTA, Carlos, “Plan Colombia e integración regional”, en “Le Monde Diplomatique”, Buenos Aires, abril de 2008, págs. 3 y ss.).

Chile, Guyana y Suriname, *yendo más allá de la convergencia de los mismos*".^{46 47}

En su planteamiento original, UNASUR "estuvo fuertemente vinculada al desarrollo de la infraestructura física de la región. Luego fueron explicitándose otros objetivos, en el campo político, de la integración energética y de la convergencia de los distintos esquemas subregionales de integración, celebrados por países suramericanos en el ámbito más amplio de la ALADI".⁴⁸

Representa un espacio de más de 360 millones de personas, un PBI de más de un trillón de dólares, la cuarta parte de agua dulce del planeta, ocho millones de kilómetros cuadrados de bosques, y una enorme capacidad actual y potencial de producción de alimentos, de hidrocarburos, de biocombustibles y de recursos mineros, lo cual explica el interés que las economías emergentes demuestran por la región.⁴⁹

Un aspecto destacado en la dinámica del bloque es el de *re-significar* expresamente la *dimensión estratégica* en distintos ámbitos de la agenda de integración; por caso, en el Consejo de Defensa Suramericano (CDS), en la coordinación en la lucha contra el terrorismo, el problema de las drogas, el crimen organizado transnacional o en la elaboración de los "Lineamientos de la Estrategia Energética Suramericana".⁵⁰

En particular, el área de defensa ha generado acciones coordinadas (no sólo cooperación) buscando el fortalecimiento del poder militar de los países de la zona a fin de salvaguardar la independencia estratégica de la región contra la injerencia externa –en especial, por la presencia norteamericana en Colombia y la británica en Malvinas–. Cabe destacar, asimismo, la par-

46 La cursiva es nuestra.

47 Dicho sea de paso, la "Comunidad Andina de Naciones" (CAN) ha quedado seriamente debilitada a partir de la firma de tratados de libre comercio de algunos de sus miembros con Estados Unidos y la decisión de Venezuela de abandonar el bloque.

48 PEÑA, Félix, "Integración regional y estabilidad sistémica en Suramérica", en CIENTFUEGOS, Manuel y SANAHUJA, José Antonio (eds.), "Una región en construcción. UNASUR y la integración en América del Sur", Barcelona, Fundación CIDOB, 2010, págs.23-43.

49 Conf. *ibidem*.

50 Se puede consultar en: <http://www.unasursg.org/node/6>, 12-01-2015.

ticipación conjunta de América del Sur en la misión de Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH).⁵¹

Sin embargo, las asimetrías existentes, la falta de conectividad física, las escasas cadenas integradas de valor y el bajo comercio intra-regional, constituyen obstáculos de primera magnitud a ser superados con vistas a una mejor integración.

Pero las mayores dificultades son de orden político:

i) *En primer término, existen visiones divergentes al interior del bloque*, en especial, en temas económicos, sociales y de alianzas externas.

UNASUR acoge en su seno a países que, al propio tiempo, son parte de alguno de los tres principales ámbitos de integración sub-regional de Sudamérica, a saber: Colombia, Chile y Perú, de la *Alianza del Pacífico*; Bolivia, Ecuador y Venezuela, del *ALBA-TCP*; y Argentina, Brasil, Paraguay, Uruguay y Venezuela, del *MERCOSUR*.⁵²

Consecuentemente, las alianzas externas tienden a reproducir esa diversidad: los países de la *Alianza del Pacífico* poseen tratados de libre comercio con Estados Unidos; los del *ALBA-TCP*, en especial Venezuela, buscan a nivel global, aliados extra-regionales que puedan contrapesar la hegemonía norteamericana (Rusia, China, Irán), al tiempo que, en la región, apuntan a cuestionar y enfrentar la influencia de Washington;⁵³ y los de *MERCOSUR* presentan, en general, una cierta equidistancia entre ambas posturas.

ii) *En segundo lugar, la concepción misma de la integración*. Todos los países sudamericanos la entienden más como un mecanismo de refuerzo de la soberanía nacional que como uno de superación. Ello explica, en parte, el carácter estrictamente intergubernamental que ostentan los órganos de los distintos esquemas; y

iii) *Finalmente, la concepción geo-estratégica de Brasil*, y su intención de constituirse en un jugador global (*global player*), hace que sus políticas

51 Conf. PILETTI, Felipe, "La seguridad de América Latina en la posguerra fría: el rol de las fuerzas armadas de la región en el proceso de formulación de las políticas de defensa", en: MEDINA NÚÑEZ, Ignacio y OLIVA CAMPOS, Carlos (Coord.), op. cit., págs. 87-144.

52 Bolivia se encuentra, actualmente, en proceso de adhesión.

53 Ver TORRES DEL SEL, María Micaela, op. cit.

en desarrollo, defensa y relaciones exteriores estén formuladas en términos de Estado-Nación, y no como provincia de un Estado-Región.⁵⁴

Para Brasil el espacio sudamericano se convierte en su plataforma geopolítica y, a su vez, le permite asegurar estratégicamente la región amazónica. Sin embargo, en la visión de Itamaraty queda claro que “UNASUR, a pesar de su importancia política, no puede ser la piedra en la construcción del bloque económico de América del Sur, [que] *deberá ser formado a partir de la expansión gradual del MERCOSUR*”.⁵⁵

Por su parte, *el MERCOSUR ha experimentado un cambio de enfoque*. A partir de 2003 comienza una nueva dinámica de la integración en el bloque.

Con la llegada al poder de Luiz Inácio “Lula” Da Silva, Néstor Kirchner y Tabaré Vazquez en Brasil, Argentina y Uruguay, respectivamente, la *cuestión social* comienza a permear el discurso oficial, pasando a convertirse en objeto de las políticas públicas regionales.⁵⁶

Desde entonces, entre otras iniciativas –por citar pocos pero claros ejemplos– encontramos: i) el “Programa de Trabajo 2004-2006” (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 26/03) que refiere al MERCOSUR Social; ii) la *Iniciativa “Somos MERCOSUR”*, con el propósito de *llenar de ciudadanía* a la región, en 2005;⁵⁷ iii) la creación de la *Unidad de Apoyo a la Participación Social* (UPS) en el ámbito del Alto Representante General del MERCOSUR (CMC/DEC. N° 65/10); o iv) la aprobación del documento “*Ejes, Directrices y Objetivos Prioritarios del Plan Estratégico de Acción Social del MERCOSUR (PEAS)*” (CMC/DEC. N° 12/11).

54 Conf. MALAMUD, Andrés, “¿Triunfará la Patria Grande?”, en “Le Monde Diplomatique”, edición número especial: “Fracturas en América Latina”, junio de 2014.

55 Conforme expresara Samuel PINHEIRO GUIMARÃES en su carta de renuncia como Alto Representante del MERCOSUR, en junio de 2012, y dado que Chile, Colombia y Perú adoptaron estrategias de inserción internacional incompatibles con la construcción de políticas regionales y la promoción del desarrollo; según cita de MALAMUD, Andrés, op. cit. La cursiva es nuestra.

56 Conf. VAZQUEZ, Mariana, “Cambio político, integración regional y participación social. El caso del MERCOSUR”, en “Anuario de la Integración Regional de América Latina y el Gran Caribe”, Buenos Aires, CRIES, N° 6, Año 2007, págs. 201-214.

57 Conf. ibidem. Consultar –asimismo–: ALEMANY, Cecilia y LEANDRO, Beatriz, “Análisis y propuestas para la participación ciudadana en el MERCOSUR”, Montevideo, Friedrich Ebert Stiftung – Representación en Uruguay, noviembre de 2006, págs. 10 y ss.

También aparece *un nuevo eje de integración en torno a la defensa y promoción de los derechos humanos*. Aquí pueden mencionarse: i) La creación de la *Reunión de Altas Autoridades sobre Derechos Humanos del MERCOSUR*– RAADDHH (CMC/DEC. N° 40/04); ii) El *Protocolo de Asunción sobre Compromiso con la Promoción y Protección de Derechos Humanos en el MERCOSUR* (CMC/DEC. N° 17/05); y iii) El establecimiento del *Instituto de Políticas Públicas de Derechos Humanos –IPPDH*– en el ámbito de la RAADDHH (CMC/DEC. N° 14/09), entre cuyos objetivos se establece: “*contribuir a la consolidación de los Derechos Humanos como eje fundamental de la identidad y desarrollo del MERCOSUR*”.

En consecuencia, el MERCOSUR ha variado de un perfil básicamente comercialista a otro que también reivindica en su estructura las dimensiones democrática, social inclusiva y de derechos humanos.

Este cambio de enfoque mercosureño importa una diferencia al interior de UNASUR –básicamente, respecto de los países de la Alianza del Pacífico– en lo relativo a la visión (y a la misión) que deben tener los procesos de integración.

2.3.3. El ámbito del ALBA-TCP,⁵⁸ propuesta liderada por Venezuela, que tiene proyección al Caribe y Centroamérica

Inicialmente, ALBA era “*Alternativa Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América*”; es decir, un camino contrahegemónico de integración⁵⁹ que surge formalmente en La Habana, en 2004, con la decisión de los pre-

58 La “Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – Tratado de Comercio de los Pueblos” (ALBA – TCP), que se inicia hacia 2004, tiene miembros de Sudamérica (Bolivia, Ecuador, Venezuela), del Caribe (Antigua y Barbuda, Cuba, Dominica, San Vicente y Las Granadinas, Santa Lucía) y de Centroamérica (Nicaragua).

59 La idea primigenia es presentada por el Presidente Hugo Chávez en el marco de la “III Cumbre de Jefes de Estado y Gobierno de la Asociación de Estados del Caribe” (AEC), celebrada en la Isla de Margarita, Venezuela, en diciembre del 2001, como una propuesta de integración integral, económica, social, política y cultural de los pueblos de América Latina y el Caribe.

sidentes de Venezuela, Hugo Chávez, y de Cuba, Fidel Castro. En 2006 se incorpora Bolivia y el ALBA se amplía con la propuesta de los *tratados de comercio de los pueblos* (TCP). En 2009 pasará a denominarse *“Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América – Tratado de Comercio de los Pueblos”* (ALBA – TCP).

El bloque ha experimentado, por tanto, *un veloz proceso de transformación de una “Alternativa” al ALCA a un modelo–Alianza de integración antiimperialista y anticapitalista*, que rechaza la lógica de liberalización de los mercados y la subordinación de lo económico a lo político.⁶⁰ Más aún, en esta evolución aparecen también las ideas de los Proyectos Grannacionales, las Empresas Grannacionales, el Banco del Sur y el Sistema Único de Compensación Regional (SUCRE) para intercambios comerciales.

Este esquema de integración reconoce una serie de *principios fundamentales* que guían su accionar:⁶¹ *comercio justo* (*en lugar de libre comercio*; lo cual “requiere la efectiva participación del Estado como regulador y coordinador de la actividad económica”); *trato especial y diferenciado* que tenga en cuenta el nivel de desarrollo y el tamaño de los diversos países, garantizando el acceso de todas las naciones a los beneficios de la integración; *complementariedad económica y cooperación entre los participantes* (y no competencia entre países y producciones); *solidaridad* que se exprese en programas especiales para los países menos desarrollados (entre ellos: un Plan continental contra el analfabetismo, un Plan latinoamericano de tratamiento gratuito de salud, un Plan de becas de carácter regional y el Fondo de emergencia social); *integración en telecomunicaciones, conexiones físicas y transporte*; *desarrollo sostenible, protección del medio ambiente y uso racional de los recursos*; *integración energética*; *fomento de las inversiones de capitales latinoamericanos en la propia*

60 Sobre esta transformación y sus contenidos se puede consultar, entre otros, a: BRICEÑO RUIZ, José, “El ALBA como propuesta de integración regional”, en ALTMANN BORBÓN, Josette (ed.), “América Latina y el Caribe: ALBA: ¿Una nueva forma de Integración Regional?”, 1ª ed., Buenos Aires, Teseo/FLACSO/Fundación Carolina/OIRLA, 2011, págs. 19-84.

61 A mayor abundamiento, remitimos al sitio oficial del ALBA-TCP, “Principios del ALBA”, <http://alba-tcp.org/content/principios-fundamentales-del-alba>, 12-01-2015.

América Latina y el Caribe, con el objeto de reducir la dependencia a la inversión externa (aquí se conciben: un Fondo latinoamericano de inversiones y la Sociedad de garantías recíprocas latinoamericanas); *defensa de la cultura latinoamericana y caribeña y de la identidad de los pueblos de la región*, respetando y fomentando las culturas autóctonas e indígenas (la creación de la Televisora del Sur [TELESUR] deviene instrumento estratégico al servicio de esta finalidad); *normas de propiedad intelectual que protejan el patrimonio de los países* (frente a la voracidad de las empresas transnacionales); y *concertación de posiciones en la esfera multilateral*.

La participación social está expresamente prevista en el ALBA-TCP con la creación del Consejo de Movimientos Sociales (CMS) cuya misión es articular a los movimientos sociales, presentar propuestas y proyectos al Consejo de Presidentes del ALBA-TCP, dar seguimiento a los Proyectos Grannacionales y fortalecer la participación social activa en los proyectos e iniciativas del bloque.⁶²

Dentro de este ámbito subregional –y como parte del liderazgo venezolano– debe considerarse la creación de “PETROCARIBE” que busca otorgar el manejo soberano de la matriz energética a los países de la región y emplear los recursos ahorrados y/o generados en proyectos de desarrollo energético y social (en las áreas de turismo, educación, salud, vivienda, saneamiento ambiental, vialidad, deporte y agricultura, que se llevan a cabo en el marco del Fondo ALBA Caribe).⁶³

En 2013 se acordó la creación de la *Zona Económica Complementaria entre la ALBA-TCP y PETROCARIBE*.

62 Conf. sitio oficial del ALBA-TCP: <http://alba-tcp.org/contenido/consejo-de-movimientos-sociales-0>, 12-01-2015.

63 Los países que integran PETROCARIBE son: Antigua y Barbuda, Bahamas, Belice, Cuba, Dominica, Granada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, Nicaragua, República Dominicana, San Cristóbal y Nieves, San Vicente y Las Granadinas, Santa Lucía, Surinam y Venezuela. Ver sitio oficial de PETROCARIBE: <http://www.petrocaribe.org/>, 12-01-2015. Allí mismo se hace referencia a la constitución de empresas mixtas –entre Petróleos de Venezuela (PDVSA) y petroleras estatales de países integrantes de la iniciativa– que llevan a cabo inversiones conjuntas para el desarrollo de infraestructura de refinación, almacenamiento y despacho de combustible.

2.3.4. El ámbito de la Alianza del Pacífico

Finalmente, el *ámbito de la Alianza del Pacífico* (AP), que se dibuja como eje longitudinal a través de toda *América Latina* enlistando a México y tres países sudamericanos: Chile, Colombia y Perú. Asimismo, Panamá y Costa Rica tienen calidad de observadores candidatos a incorporarse como miembros.

Su origen se remonta a la *Declaración de Lima*, Perú, en abril de 2011, y se constituye formalmente con el *Acuerdo Marco* suscripto en Antofagasta, Chile, en junio de 2012.

Como bloque concentra una población de 214 millones de personas (más de un tercio de la población latinoamericana y caribeña) y a nivel regional: genera un 37% del PIB, concentra 50% del comercio total y atrae el 45% de la inversión extranjera directa.⁶⁴

Al mismo tiempo, los cuatro países poseen *tratados de libre comercio* firmados con Estados Unidos (razón por la cual algunos autores entienden que “es el quinto integrante de hecho de la Alianza”);⁶⁵ a su vez, Chile, Colombia y Perú son parte de UNASUR pero no suscribieron la constitución del Banco del Sur.

Conforme la *Declaración de Lima*, se busca conformar “un área de integración profunda en el marco del Arco del Pacífico Latinoamericano” (párrafo 8º). La integración financiera/bursátil constituye el primer logro: México acaba de incorporarse al *Mercado Integrado Latinoamericano* (MILA); en conjunto, las cuatro bolsas de los países de la *Alianza* alcanzan dimensión similar a la de San Pablo.

El bloque tiene una base económica pero de espectro ampliado que se desplaza del terreno financiero y de inversiones a las políticas de seguridad

64 Conforme se señala en el propio sitio web de la Alianza del Pacífico, en base a cifras de 2012; disponible en: http://alianzapacifico.net/que_es_la_alianza/valor-estrategico/, 12-01-2015.

65 UGARTECHE, Oscar, en: JUSTO, Marcelo, “La Alianza del Pacífico y el futuro de América Latina”, en: “BBC Mundo”, sábado 21 de junio de 2014; disponible en el sitio web: http://www.bbc.co.uk/mundo/noticias/2014/06/140620_cumbre_alianza_pacifico_msd.shtml, 12-01-2015.

y de contrainsurgencia; por tanto, también militares.⁶⁶ En cualquier caso, revaloriza las dimensiones comercial y de crecimiento económico en el proceso integrador.

*Dentro del grupo no existe un liderazgo definido.*⁶⁷ Es verdad que México es la economía más importante y juega un papel político clave ya que aporta su relación privilegiada con Estados Unidos;⁶⁸ sin embargo, fue Perú quien impulsó la propuesta a raíz de la debilidad de la CAN tras la salida de Venezuela; por su parte, Chile es el país que cuenta con más tratados de libre comercio, y Colombia, que ha impreso su estilo de negociación, constituye el puente natural entre la cuenca caribeña y la amazónica.⁶⁹

Por otra parte, existe *una visión estratégica empresarial* del área del Pacífico que es común a los tres países sudamericanos. Los mexicanos, por su parte, parecen priorizar la Cuenca del Caribe, a la que ven como su mercado natural.⁷⁰

El propio bloque, remozando los principios de libre comercio, se presenta como *plataforma estratégica*;⁷¹ es decir, como una base desde la cual los países de la Alianza, las multinacionales establecidas en el “incipiente

66 Ver CECENÁ, Ana Esther, “Pistas y desafíos en la geopolítica latinoamericana”, en “América Latina en movimiento”, Vol. 480-481, Año XXXVI, II época, Agencia Latinoamericana de Información, noviembre-diciembre 2012, págs. 16-18.

67 Conf. MORALES FAJARDO, María Esther y ALMONTE, Leobardo de Jesús, “¿Un nuevo intento a la integración latinoamericana? México y la Alianza del Pacífico”, en “Cuadernos sobre Relaciones Internacionales, Regionalismo y Desarrollo”, Vol. 7, N° 14, julio-diciembre 2012, págs. 111-134.

68 Conf. SALAZAR, Rodrigo, citado en Diario “El Universal” de Caracas, sábado 08 de febrero de 2014; disponible en el sitio: <http://www.eluniversal.com/internacional/140208/mexico-juega-papel-estrategico-en-alianza-del-pacifico-por-lazos-con-e>, 12-01-2015.

69 De entre los países del grupo, Chile –incluso antes de constituir la Alianza– es el que había adoptado con mayor decisión una estrategia de inserción internacional a partir del establecimiento de acuerdos comerciales preferenciales a escala múltiple: con Estados Unidos, con Europa, con Asia, con Mercosur.

70 Conf. UGARTECHE, Oscar, “El Bloque del Pacífico desde la integración estratégica”, 26 de abril de 2011; disponible en el sitio: <http://alainet.org/active/46100&lang=es>, 12-01-2015.

71 Conf. sitio web de la Alianza del Pacífico: http://alianzapacifico.net/que_es_la_alianza_valor-estrategico/, 12-01-2015. La cursiva es nuestra.

mercado común” e, incluso, el propio Estados Unidos buscan alcanzar una doble y simultánea finalidad, a saber: de proyección y de contención.

En el primer caso, es claro que la *Alianza del Pacífico* sería complementaria del *Acuerdo de la Asociación Trans-Pacífico* (ATP, o *Trans-Pacific Partnership*, TPP), cuyas negociaciones encabeza la Casa Blanca y que busca crear un zona de libre comercio⁷² “entre las Américas (actualmente participan Canadá, México, Perú y Chile), Australia y Asia, sin China. En línea con una política exterior que mira con recelo la expansión y la competencia de Pekín”.⁷³

Al mismo tiempo, ambos acuerdos (AP y TPP) deben comprenderse en correspondencia con la *Asociación Trasatlántica de Comercio e Inversión* (ATCI, o *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, TTIP), que promueven conjuntamente la Unión Europea y Estados Unidos, con el mismo objetivo de disputar la influencia asiática en el mercado mundial.⁷⁴ Incluso, la *Alianza del Pacífico* podría leerse como un subproducto del proceso de negociación del TPP.⁷⁵

En segundo lugar, el bloque podría servir de franja de contención (*stumbling block*)⁷⁶ para los países del ALBA y del MERCOSUR ya que se constituye en alternativa simbólica de desarrollo económico y, a su vez, en frontera en las relaciones económicas entre Asia y América.⁷⁷

72 Ver GRANADOS, Ulises, “México y el Acuerdo de Asociación Transpacífico -TPP-: oportunidades y retos”, en Revista “Análisis”, enero – abril 2014, págs. 55-76.

73 MORGENFELD, Leandro, “Alianza del Pacífico: ¿hacia un nuevo ALCA?”, en: “Marcha”, viernes 3 de mayo de 2013; disponible en: <http://www.marcha.org.ar/index.php/elmundo/126-analisis-internacional/3517-alianza-del-pacifico-hacia-un-nuevo-alca>, 12-01-2015.

74 Conf. PRECIADO CORONADO, Jaime Antonio, “La nueva gramática democrática frente a la integración autónoma latinoamericana y caribeña”, en: “Revista Sociedad e Estado”, Vol. 29, N° 1, Brasilia, enero-abril de 2014, págs. 45-72.

75 Conf. ANGUIANO ROCH, Eugenio, “El Acuerdo Transpacífico: una visión geopolítica”, en: OROPEZA GARCÍA, Arturo (Coordinador), “El Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP): ¿Bisagra o confrontación entre el Atlántico y el Pacífico?”, 1ª ed., México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, págs. 21-36.

76 Ver UGARTECHE, Oscar, op. cit.

77 Conf. CECENA, Ana Esther, op. cit.

3. Recapitulando

3.1. Distintos ámbitos, diversos proyectos.

A partir del mapa de los principales ámbitos de integración regional/subregional reseñados, podemos repensar sus principales *modelos* y *estrategias*:

* A nivel regional, la CELAC revaloriza el legado histórico, cultural y simbólico de América Latina y el Caribe, busca *posicionar a la región a escala global* y, a la vez, reconoce y exterioriza la diversidad de los distintos procesos de integración que contiene. Pese a tener un *Plan de acción* y lineamientos estratégicos, existen visiones geopolíticas (y alianzas extra-regionales) divergentes en sus países miembros, su institucionalidad es incipiente y su efectividad, de momento, responde a los niveles simbólico y discursivo.

** Pasando a los distintos ámbitos de integración sub-regional observamos que:

- El ámbito de América Latina del Norte –que incluye Centroamérica y el Caribe– bajo la conducción geo-estratégica de Washington y pivote en México, refleja una íntima correspondencia en sus dos ejes de integración: libre comercio y seguridad. Esa lógica ingresa a América del Sur a través del ámbito de la Alianza del Pacífico y, también, del Plan Colombia y la Iniciativa Andina (que junto a la Iniciativa Mérida configuran una estrategia unitaria para establecer el Estado policial en el combate al crimen organizado).⁷⁸

En rigor, ambos esquemas regionales son funcionales a la visión neo-panamericana de la integración que se sustenta en tres pilares: el económico (vía firma de tratados de libre comercio, ampliamente favorables al mercado y a las inversiones –*market friendly approach*– y escasa protección de derechos socio-laborales), el militar (con la ampliación de la presencia de bases militares estadounidenses en Sudamérica, el fortalecimiento del Comando Sur, el relanzamiento de la IV Flota de la Armada en el Atlántico Sur o la firma de acuerdos de coordinación militar con países centroamericanos) y el de seguridad policial.⁷⁹

78 Conf. PRECIADO CORONADO, Jaime A. y FLORIDO ALEJO, Ángel L., “La militarización de las relaciones México-Estados Unidos. Espacios ingobernables y ¿Estado fallido?”, en: MEDINA NÚÑEZ, Ignacio y OLIVA CAMPOS, Carlos (Coord.), op. cit., págs. 179-198.

79 Íbidem.

Los países latinoamericanos participantes de estos acuerdos se posicionan –en la esfera comercial– de cara a la región asiática y, a su vez, son remolcados por Washington hacia el *Acuerdo Trans-Pacífico*.⁸⁰

- Por su parte, los *ámbitos de UNASUR –que contiene al MERCOSUR– y del ALBA-TCP* (parcialmente, también en UNASUR), por el contrario, adoptan una *visión de integración social y comercial* bajo los *modelos neo-desarrollista* –que postula una vocación industrialista y de ampliación del mercado interno– (en el caso de MERCOSUR) *o de desarrollo endógeno y solidario* (en el del ALBA-TCP). Consecuentemente, reivindican una importante presencia del Estado en la economía y en los propios esquemas regionales.

Asimismo, en Sudamérica se han generado acciones coordinadas (y no mera cooperación) en cuestiones estratégicas de defensa.

Al propio tiempo, la existencia de la Alianza del Pacífico supone un gran desafío para Brasil y su proyecto sudamericano.⁸¹

*** De consiguiente, se perfilan contrapuestas una *matriz neo-panamericana*, descolgada de norte a sur (*América Latina del Norte/Centroamérica y Caribe; Alianza del Pacífico*), y otra *latinoamericana*, que va de sur a norte (que empieza en el MERCOSUR y termina proyectada en el Caribe merced a la ubicación de Venezuela y al desarrollo de iniciativas como *PETROCARIBE*).

3.2. Sucinta valoración a la luz de la teoría de la autonomía

Recordemos que la *escuela doctrinaria de la autonomía latinoamericana* se remonta a fines de la década de los setenta y principios de los ochenta, con las producciones teóricas de Juan Carlos Puig, en Argentina, y de Helio Jaguaribe, en Brasil.⁸²

80 Conf. MORGENFELD, Leandro, op. cit.

81 Conf. MALAMUD, Carlos, “La Alianza del Pacífico: un revulsivo para la integración regional en América Latina”, ARI 46/2012, fecha: 27/6/2012, disponible en el sitio web: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/america+latina/ari46-2012, 12-01-2015.

82 En rigor, podemos “realizar una distinción analítica entre el enfoque de la autonomía de

Para el *iusinternacionalista* argentino, por *autonomía* debe entenderse “la máxima capacidad de decisión propia que se puede tener, teniendo en cuenta los condicionamientos objetivos del mundo real”⁸³ y deviene una problemática ineludible para las naciones periféricas, como las latinoamericanas, que requiere “*partir de una adecuada comprensión de la estructura y funcionamiento del sistema internacional para poder desentrañar los reales condicionamientos que de él fluyen*”.⁸⁴

El profesor rosarino presenta cuatro etapas del camino autonómico: 1) dependencia para-colonial, 2) dependencia nacional, 3) autonomía heterodoxa y 4) autonomía secesionista.⁸⁵

Puig y el de la viabilidad de Jaguaribe. El aporte de Puig se centra en el estilo o práctica autonomista que deben adoptar los países de América Latina, en cambio, el aporte de Jaguaribe pone el énfasis de las condiciones del accionar internacional” (BOLOGNA, Alfredo Bruno, “Teorías y propuestas de relaciones internacionales para los países del Sur”, Cuadernos de Política Exterior Argentina, Serie “Documento de Trabajo” N° 1, Rosario, CERIR, Septiembre 1987; Págs. 21 y ss.; disponible en: http://www.cerir.com.ar/serie_docente.php?id=0000138, 12-01-2015).

83 PUIG, Juan Carlos, “Doctrinas internacionales y autonomía latinoamericana”, Caracas, Instituto de Altos Estudios de América Latina en la Universidad Simón Bolívar, 1980, pág. 145.

84 PUIG, Juan Carlos, “Introducción”, en: PUIG, Juan Carlos [compilador], “América Latina: políticas exteriores comparadas”, Tomo 1, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1984, pág. 43.

85 Brevemente, repasemos cada una de ellas, en palabras del autor:

I. Dependencia para-colonial. En este escalón, el Estado posee formalmente un gobierno soberano (o sea, órganos nacionales de decisión) y no es una colonia, pero en realidad los grupos que detentan el poder efectivo en la sociedad nacional no constituyen otra cosa que un apéndice del aparato gubernativo y de la estructura del poder real de otro Estado (la ‘metrópoli’, la ‘potencia dominante’, el centro imperial). (...) II. Dependencia nacional. La dependencia es nacional cuando los grupos que detentan el poder real (que ya asumen, aunque parcialmente, características de supremos repartidores nacionales) racionalizan la dependencia y, por tanto, se fijan fines propios que pueden llegar a conformar un ‘proyecto nacional’ compartido globalmente rasgos esenciales. Por eso la expresión ‘racionalizar la dependencia’ significa en la práctica que la situación dependiente se acepta, pero sometida a la aspiración de sacar el máximo provecho de ella (...)

III. Autonomía heterodoxa. En este estadio, los supremos repartidores nacionales del Estado que forman parte integrante de un bloque siguen aceptando la conducción estratégica de la potencia dominante, pero discrepan abiertamente con ella por lo menos

Ahora bien, el tránsito “de la dependencia a la autonomía sólo se puede lograr, según Puig, en la medida que los países avancen en materia de su propia viabilidad, lo cual supone, no sólo recursos suficientes mínimos, sino también, y sobretodo, élites funcionales, o sea, decididas a emprender el camino de la autonomía”.⁸⁶ Por ello, *la autonomía es una construcción fundamentalmente política, no económica*, puesto que supone el compromiso ineludible de las clases dirigentes en el control institucional del proceso, tanto en la toma de decisiones como en la estructura estatal; y constituye una herramienta insustituible para el relacionamiento internacional de un país periférico.⁸⁷

Naturalmente, la *teoría puigiana* asume una visión realista de la política y del poder, recurre al estructuralismo metodológico e importa también una *aproximación trialista* al mundo de las relaciones jurídicas internacionales, concibiéndolo de modo tri-dimensional (hechos, normas y justicia).⁸⁸

en tres cuestiones importantes: a) en el modelo de desarrollo interno, que puede no coincidir con las expectativas de la metrópoli; b) en las vinculaciones internacionales que no sean globalmente estratégicas; y c) en el deslinde entre el interés nacional de la potencia dominante y el interés estratégico del bloque (...)

IV. Autonomía secesionista. La secesión significa desafío global. El país periférico corta el cordón umbilical que lo unía a la metrópoli: sus repartidores supremos deciden sin tener en cuenta, espontánea u obligadamente, los intereses estratégicos globales de la potencia dominante como conductora del bloque del cual se retira” (PUIG, Juan Carlos, “Introducción”...; págs. 74 y ss.)

86 BOLOGNA, Alfredo Bruno, op. cit.

87 Conf. MIRANDA, Roberto, “Sobre los fundamentos internacionales de la política argentina: teoría y realidad”, en “Invenio. Revista de investigación académica de la Universidad del Centro Educativo Latinoamericano”, Año 8, N° 15, Noviembre 2005, págs. 47-60.

88 La teoría trialista fue formulada por el profesor Werner GOLDSCHMIDT (1910-1987) alrededor de 1960 dentro de la corriente filosófica tridimensional del Derecho que reconoce a éste constituido por hechos, normas y valores, y que puede definirse como: un orden de repartos de potencia e impotencia (dimensión sociológica), descriptos e integrados por normas (dimensión normológica) y, a su vez, valorados (repartos y normas) por la justicia (dimensión axiológica-dikelógica). A mayor abundamiento, consultar su obra “Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, 6ª edición, Depalma, Buenos Aires, 1987. Entre los principales referentes del trialismo en el plano de las relaciones jusinternacionales pueden citarse al propio Juan Carlos PUIG (1928-1989) y, en la actualidad –y desde una perspectiva constructivista–, al profesor Mi-

Si en la *formulación tradicional* de la teoría, un Estado para ser autónomo –en relación al centro de poder dominante– requiere contar con un modelo de desarrollo económico propio, un sistema político inclusivo y de mayorías y la participación en el sistema internacional en función de sus propios intereses, en la *versión moderna* se entiende que, en el contexto actual de interdependencia mundial, sólo es posible aumentar el “margen de maniobra” de cada Estado en una dimensión regional.⁸⁹ Más aún, “la construcción de una nueva definición de autonomía requiere que la dimensión regional sea incorporada como parte de su propia esencia, su modo de pensar sobre esta, y no como mera ‘agregación’”.⁹⁰

Si aplicáramos, ahora, los criterios de la *teoría de la autonomía* a los *esquemas* referidos, encontraríamos que:

* A *nivel regional*, la CELAC –aún con su *status* incipiente– constituye un *hito autonómico paradigmático* para la integración y la unidad regional. Por primera vez, los 33 Estados soberanos de América Latina y el Caribe conforman una institución propia; esto es, sin la presencia de Estados Unidos y Europa. No obstante, el paso del nivel discursivo/simbólico a la realidad efectiva, dependerá –en gran medida– de la existencia de *élites funcionales regionales* decididas a profundizar la integración y a llevar a cabo acciones concretas en tal sentido.

guel Ángel CIURO CALDANI (remitimos, entre otros, a sus libros: “Derecho y Política”, Buenos Aires, Depalma, 1976, “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; y “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001).

89 Conf. PEREYRA DOVAL, Gisela, “La Autonomía como eje rector de la política exterior. El caso brasileño”, en “Revista Temas y Debates”, Año 17, Vol. 25, enero-junio 2013, págs. 109-125.

90 COLACRAI, Miryam, “La marcha de la integración en América Latina. El rol de las ideas, instituciones y políticas en el MERCOSUR”, en: BORÓN, Atilio A. y LECHINI, Gladys (compiladores), “Política y movimientos sociales en un mundo hegemónico. Lecciones desde África, Asia y América Latina”, 1ª ed., Buenos Aires, CLACSO, 2006, págs. 381-397. Consultar también: COLACRAI, Miryam, “Pensar la política exterior desde una lectura renovada de la ‘autonomía’”, en: BOLOGNA, Alfredo Bruno y Otros, “La política exterior del gobierno de Kirchner”, Volumen I, Tomo IV, Rosario, CERIR / UNR, 2006, págs. 13-30.

****** *A nivel de ámbitos subregionales se evidencia una creciente autonomía en el caso del MERCOSUR, en su variante heterodoxa, y en el del ALBA-TCP, en su forma secesionista. En este último supuesto pueden mencionarse “algunas políticas de Venezuela y Bolivia que han confrontado directamente a EE.UU en materias como seguridad (narcotráfico), defensa (cooperación militar con Iran y Rusia), económica y comerciales (nacionalizaciones de empresas transnacionales en el ámbito de la energía), buscando alternativas en estas aéreas de manera concertada”.*⁹¹

3.3. *Lógica presente, lógica ausente*

Si entendemos la *estrategia (lógica)* referida no sólo al Estado sino también a la región (y/o a los procesos sub-regionales como un “todo-distinto-de-sus-Estados-parte”), a lo largo de estas líneas puede adivinarse que *los principales ámbitos de integración en América Latina reconocen (responden) más a las lógicas estatales individuales que a una grupal sólida y superadora.*

Pese a existir viabilidad y autonomía crecientes, *no hay quien piense la integración desde la integración (lógica común); sólo se piensa desde la óptica de los Estados parte (lógica individual).*⁹² Así asistimos, por caso, más que a una estrategia del MERCOSUR, a una de Argentina, Brasil o Venezuela, en el marco del mismo.

Esta circunstancia sumada a la carencia de *élites funcionales regionales* con unidad de criterio, acción de conjunto y decisión política, refuerza no sólo las visiones y acciones divergentes entre los distintos esquemas de integración sino también, en más de una oportunidad, al interior de un mismo

91 OVANDO SANTANA, Cristian y ARANDA BUSTAMANTE, Gilberto, “La autonomía en la política exterior latinoamericana: evolución y debates actuales”, en “Papel Político”, Vol. 18, N° 2, Pontificia Universidad Javeriana, Colombia, julio-diciembre 2013, págs. 719-742.

92 Reiteramos, por tanto, lo expresado en: MURILLO, Jorge Raúl, “¿Hay un futuro para el MERCOSUR? Algunas reflexiones a partir del presente internacional y del pasado reciente”, 2009, disponible en el sitio-web del Instituto de Desarrollo Regional (IDR): <http://fidr.org.ar/index.php/produccion/informes-especiales/item/89-%C2%B-Fhay-un-futuro-para-el-mercosur>, 12-01-2015.

bloque (infortunada prueba de ello ha sido el conflicto de las *Pasteras del Río Uruguay*, en el ámbito de MERCOSUR).

3.4. ¿Será posible una “convergencia en la diversidad”?

La existencia de diversidades dentro de la región no supone inevitable la fragmentación o la confrontación. A pesar de profundas diferencias de enfoque (criterios comercialistas versus concertación política) y de visión geopolítica (y de alianzas extra-regionales), es indudable que la convergencia gradual entre los distintos esquemas regionales (en especial, entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR) no sólo reportaría beneficios a sus países miembros sino, incluso, reforzaría las capacidades de los propios bloques.

Sin embargo, habría que tener presente que tal posibilidad no implica trocar lo diverso en un todo único y armónico. La idea es posible entenderla, al decir de Félix Peña, como “un conjunto de acciones autónomas que, sin embargo, están orientadas al logro de objetivos que procuren ser compatibles entre sí. Es más la idea de señalar la dirección de líneas de acción estratégica lo que puede considerarse que refleja, en este caso, el concepto de convergencia...[L]a construcción de un espacio regional de cooperación e integración lleva tiempo y resulta de una sucesión de pasos, incluso aparentemente inconexos, y no de un solo acto fundacional y del diseño que en él se incluya”.⁹³

En un mundo de macro-regiones interconectadas, la convergencia entre los distintos esquemas de integración latinoamericanos deviene imperativo. Además, es una *tarea estratégica* definida por las Jefas y los Jefes de Estado y de Gobierno de la CELAC en el *Plan de Acción Caracas 2012* que, en sus partes pertinentes, expresa:

93 PEÑA, Félix, “América Latina, entre la convergencia o la fragmentación”, diciembre de 2014; disponible en: <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagino=documentos/2014-12-america-latina-entre-la-convergencia-o-fragmentacion>, 12-01-2015. Ver del mismo autor: “Mercosur y Alianza del Pacífico. Tareas pendientes”, en: FOXLEY, Alejandro y MELLER, Patricio (ed.), “Alianza del Pacífico: En el proceso de integración latinoamericana”, Santiago de Chile, CIEPLAN, 2014, págs. 95-103.

“Complementariedad y Cooperación entre los Mecanismos Regionales y Subregionales de Integración

** Fortalecer la complementariedad y cooperación entre los mecanismos regionales y subregionales de integración y de profundizar la coordinación entre las Secretarías y Presidencias Pro Tempore, a fin de contribuir a su efectividad y evitar duplicaciones innecesarias en conformidad con los mandatos de los distintos documentos de la CALC.*

** El diálogo entre los mecanismos regionales y subregionales de integración continuará estructurado en cuatro grandes ámbitos (1) económico-comercial; (2) productiva; (3) social e institucional; y (4) cultural”.*

Dicho proceso resultaría infructuoso si se redujera al ámbito de las políticas comerciales o al mero uso de instrumentos jurídicos (como son, por caso, los acuerdos de alcance parcial en ALADI). Por el contrario, el *trabajo gradual* debería centrarse en las líneas directrices del referido *Plan de Acción* y en algunas sugerencias de la CEPAL, como ser:⁹⁴

i) *económico-comerciales: desarrollar una preferencia arancelaria latinoamericana y caribeña; profundizar y modernizar el Convenio de Créditos Recíprocos de ALADI; elaborar un programa de facilitación del comercio* (por ejemplo, con la digitalización de los trámites asociados al comercio); permitir la *acumulación de origen* (que ya existe entre los miembros del MERCOSUR); implementar una *base de datos en la cual se registren las normas y reglamentos técnicos aplicables a la importación de mercancías*;

ii) *productivas: afianzar y fomentar cadenas de valor* (de modo que el comercio intrarregional sea más diversificado, con mayor contenido tecnológico y valor agregado, más accesible a las Pymes y estimule la creación de empleo y el crecimiento con igualdad); *diversificar la producción; aumentar la infraestructura para la integración física del transporte, las telecomunica-*

94 Seguimos, en lo sustancial, lo señalado en: “Plan de Acción de Caracas”, disponible en el sitio: <http://parlatino.org/es/proyecto-de-la-celac.html> y CEPAL, “La Alianza del Pacífico y el MERCOSUR. Hacia la convergencia en la diversidad”, Santiago de Chile, Naciones Unidas, noviembre de 2014; consultar en: <http://repositorio.cepal.org/>, 12-01-2015. Ver, en particular, págs. 70 y ss.

ciones y la integración fronteriza; acelerar la convergencia de los sistemas de regulación y control del tráfico (multimodal, carretero, aéreo, marítimo-portuario, fluvial y ferroviario);

iii) sociales: elaborar una agenda estratégica de acción regional e integral de políticas públicas en materia social; identificar y priorizar proyectos y programas comunes según sus potencialidades; fomentar el turismo; impulsar la participación activa de la sociedad civil en el proceso de integración;

iv) culturales: incentivar el desarrollo de industrias creativas y de integración cultural; apoyar a la innovación, la ciencia y la educación; fomentar una mayor movilidad de personas, particularmente, en el área educativa;

v) de energía y medio ambiente: considerar los lineamientos de la Estrategia Energética Suramericana; elaborar un proyecto de agenda ambiental regional.

Asimismo, la convergencia gradual se impone insoslayable de cara a las relaciones con China y el Asia Pacífico. En particular, la agenda futura entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR debería consensuar temas de interés (e, incluso, posiciones comunes) en este ámbito. En igual sentido, cabría formular posturas consensuadas de la región en el Grupo de los 20 (G20), del que forman parte Argentina, Brasil y México.⁹⁵

De este modo, se daría paso a una estrategia de autonomía regional por convergencia en la diversidad.

4. Conclusiones

A tenor de lo expresado, podemos acercar las siguientes conclusiones:

1. Existen *grandes estrategias en América Latina pero no de América Latina*. La *Patria Grande* no tiene *gran estrategia*.

2. Las (*grandes*) *estrategias en América Latina* pertenecen a: i) los Estados latinoamericanos individualmente considerados; particularmente,

95 Ver CEPAL, “La Alianza del Pacífico y el MERCOSUR...”

Brasil; ii) las potencias hegemónicas tradicionales; principalmente, Estados Unidos; iii) las nuevas potencias extra-regionales: China, Rusia, India; y iv) las corporaciones transnacionales, incluyendo los medios masivos de comunicación.⁹⁶

3. La inexistencia de una (*gran*) estrategia⁹⁷ de América Latina como región se refleja en: i) los diversos modelos de la integración que caracterizan esta nueva etapa de regionalismo; ii) las lógicas geopolíticas y alianzas extra-regionales divergentes; y iii) la carencia de *élites funcionales regionales* con unidad de criterio, visión de conjunto y decisión política.

4. De consiguiente, y pese a existir viabilidad y autonomía crecientes, *no existe visión de la región de, para y por la región; vale decir, no se piensa América Latina desde América Latina (lógica común) sino desde los Estados de la región (lógica individual)*. Más aún, *las estrategias particulares parecen desplazar la conformación de una visión grupal sólida y superadora*.

5. Ahora bien, en las lógicas individuales sí pueden reconocerse *dos (grandes) estrategias de América Latina* que responden a las lógicas de la autonomía y de la aquiescencia.⁹⁸

6. Al mismo tiempo, no deja de llamar la atención “que los países de América Latina y el Caribe otorguen una gran transcendencia (aunque esté justificada) a las negociaciones con la Unión Europea, cuya importancia relativa como socio comercial de la región disminuye gradualmente, y que, en cambio, no exista en la región suficiente conciencia sobre la significación del área de Asia y el Pacífico”.⁹⁹

7. *Importa resaltar la creación de la CELAC como hito paradigmático en la historia de la integración y la autonomía de la región* (que, además, presenta un *Plan de Acción* con lineamientos estratégicos); no obstante, su efectividad presente responde, de mometo, al nivel simbólico y discursivo.

96 Remitimos a nota 2.

97 En igual sentido ver: KACOWICZ, Arie M., “América Latina en el mundo: globalización, regionalización y fragmentación”, en: Revista “Nueva Sociedad”, N° 214, marzo-abril de 2008, págs. 112-123.

98 Conf. RUSSELL, Roberto y TOKATLIAN, Juan Gabriel, op. cit.

99 KUWAYAMA, Mikio y ROSALES, Osvaldo, op. cit., pág. 72.

8. En gran medida, los *proyectos de integración* reflejan: i) la *visión neo-panamericana*, globalmente conducida por Estados Unidos, que se estructura sobre los ejes libre comercio y seguridad, y ii) la *visión latinoamericana*, principalmente liderada por Brasil, que tiene base en las dimensiones política, social y comercial, y que aparece en el ámbito de UNASUR/MERCOSUR; con una *variante parcial* de enfoque, en el caso del ALBA-TCP.

9. Consecuentemente, los *acuerdos de integración subregional* presentan: unos, un perfil neo-desarrollista y/o de desarrollo endógeno y solidario, con propuestas progresivas de *autonomía* en sus variantes *heterodoxa* (el ámbito de MERCOSUR) y *secesionista* (el ámbito de ALBA-TCP); otros, mayor afinidad con el enfoque neoliberal y las políticas de Washington (en este caso, los ámbitos de *América Latina del Norte/Centroamérica y Caribe* y la *Alianza del Pacífico*).

10. En todo caso, la *existencia de diversidades de enfoque dentro de la región* no supone inevitable la *fragmentación o la confrontación*. La *convergencia gradual* entre los distintos esquemas regionales está prevista en distintos *acuerdos marco de integración*; por caso, CELAC y UNASUR. Huelga decir que, su concreción no sólo reportaría beneficios a sus países miembros sino, incluso, reforzaría las capacidades de los propios bloques.

11. En un mundo de *macro-regiones interconectadas*, la *convergencia entre los distintos esquemas de integración latinoamericanos* deviene *imperativo*. Dicho proceso resultaría infructuoso si se redujera al ámbito de las políticas comerciales; por el contrario, la agenda de trabajo debería centrarse en las líneas directrices del *Plan de Acción Caracas 2012* de CELAC, en algunas sugerencias de la CEPAL e, incluso, en las experiencias de ALADI, sobre los ejes: *económico-comercial, productivo, social e institucional, cultural y de energía y medio ambiente*. Asimismo, dicha *convergencia gradual* resulta *insoslayable* (en especial, entre la Alianza del Pacífico y el MERCOSUR) de cara a las relaciones con China y el Asia Pacífico.

12. De este modo, se daría paso a una *estrategia de autonomía regional por convergencia en la diversidad*. Esa sería la dirección deseable hacia donde encaminar los esfuerzos.

13. Ello también nos permite señalar que la *teoría de la autonomía latinoamericana*, adecuada a los nuevos momentos históricos e incluyendo la dimensión regional en su redefinición,¹⁰⁰ contribuye a explicitar y/o formular las estrategias integracionistas.

14. En tiempos de cambios y de transición se impone, con más urgencia, la necesidad de contribuir al desarrollo de la *cultura de, para y por la integración* redoblando los esfuerzos de estudio, de reflexión y de debate en los distintos niveles educativos (principalmente, superior y universitario), gubernamentales, empresariales y sindicales, y en los medios de comunicación audiovisual. También porque “necesitamos un pensamiento realmente estratégico que encare los problemas estructurales de la integración, que presente soluciones”¹⁰¹ a sus desafíos.

15. Finalmente, *la idea misma de integración deviene estratégica si, al mismo tiempo, permite grados crecientes de autonomía* a la región, a sus pueblos y a sus Estados, *de modo que la gente* pueda sentir y reconocer que su pertenencia regional es “un instrumento de emancipación social y de incorporación con identidad al mundo globalizado”.¹⁰²

100 Conf. COLACRAI, Miryam, “La marcha de la integración en América Latina...”, op. cit.

101 DA SILVA, Luiz Inácio “Lula”, en reportaje de Martín Granovsky, Diario “Página 12”, lunes 14 de octubre de 2013.

102 SCANONNE, Juan Carlos y GARCÍA DELGADO, Daniel, “Ética, desarrollo y región. Hacia un regionalismo integral”, 1ª ed., Buenos Aires, CICCUS, 2006, pág. 8.

EL CASO DE LOS MÁRMOLES DEL PARTENÓN (MÁRMOLES DE ELGIN)*

WALTER BIRCHMEYER**

Abstract: El artículo describe el problema de los bienes que forman parte del patrimonio cultural de un Estado pero se encuentran en posesión de otro Estado. Aquí presentamos los elementos fácticos del caso y el conflicto subyacente (1), las diversas estrategias de los estados británico y griego para obtener sus objetivos (2), y se concluye con la ponderación de ambas posturas (3). Entre las vías posibles consideramos la experiencia de la mediación de Unesco como la más prometedora.

Palabras clave: Bienes culturales – Partenón – mediación

Abstract: The article describes the problem of goods that form part of the cultural heritage of a State but are in possession of another State. Here we depict the facts of the case and the underlying conflict (1), the various strategies of the British and Greek states to achieve their goals (2), and concludes with the weighting of both positions (3). Among the possible ways we consider mediation of Unesco as the most promising one.

Key Words: Cultural property – Parthenon – Mediation

(*) Notas de la participación del autor en las “III Jornadas Nacionales de Estrategia Jurídica y Nuevas Ramas Jurídicas”, en la Facultad de Derecho, UNR, el 5 de setiembre de 2014.

(**) Docente ordinario de UNR y UNCPBA. CE: walterbirch@gmail.com

1. El caso

Una de las controversias internacionales sobre objetos culturales más importantes de la actualidad refiere a la pretensión de la República Helénica (Grecia) para que el Reino Unido restituya las piezas de mármol pertenecientes originalmente al conjunto edilicio de la Acrópolis de Atenas y que fueran tomadas y llevadas a Gran Bretaña entre 1802 y 1815, por el entonces embajador británico ante el gobierno del Imperio Otomano, Thomas Bruce.

1.1. La obra

¿Qué son y qué representan los frizos del Partenón? Si bien son muy conocidos desde el punto de vista visual, no lo son tanto en lo conceptual. El Partenón es, sin duda, “el máximo exponente del orden dórico, como se puede apreciar en el diseño del friso o sus columnas.”¹ Representan, para la mayoría de los historiadores, una procesión de los juegos panatenaicos.² Para la cultura occidental simbolizan una era dorada de los logros humanos del s. V a.C., las obras de una Grecia capaz de desarrollar al máximo nivel posible la democracia, las ciencias y las artes. Para algunos pocos, y esto reafirma el valor de los objetos como materia de investigación, se evocan en los frizos antiguas leyendas atenienses, apenas conocidas en la edad moderna: narran un episodio de la vida del rey Erecteo, uno de los reyes míticos de Atenas, específicamente la ceremonia de sepultura del rey, fallecido en batalla contra Eleusis, y de tres de sus hijas, vírgenes sacrificadas en aras del éxito de la empresa.³ Ya el nombre que uno les otorgue implica una toma de posición: son los Mármoles del Partenón para griegos y partidarios de su causa, son *the Elgin Marbles* para quienes dan razón a los británicos.

1 Fuente: Wikipedia.org, voz: Partenón. (01-12-2014).

2 STALLINGS, M., “What is the Parthenon telling us?”, en <http://www.elginism.com/elgin-marbles/meaning-parthenon-frieze/20140829/7444/#more-7444> . (01-12-2014).

3 Sobre las diversas interpretaciones del conjunto escultórico puede verse además: Mendelsohn, Daniel, “Deep Frieze, What does the Parthenon mean?”, en <http://www.newyorker.com/magazine/2014/04/14/deep-frieze> (01-12-2014).

1.2. El expolio

Hace doscientos años Grecia era una provincia del Imperio Otomano, por ende, regida por autoridades turcas. Era gobernada con poco interés por sus necesidades concretas, y sin ninguno por la existencia de Grecia como nación, lo que sería extensible a su pretendido “patrimonio nacional”. Con el movimiento ilustrado en su cenit, las grandes potencias comenzaron a competir para obtener obras de arte del período clásico que les permitieran legitimarse culturalmente. Sobresale en esta historia Thomas Bruce (1766-1841), séptimo Earl (Conde) de Elgin, en la época que nos interesa “Embajador Extraordinario y Ministro Plenipotenciario de Su Majestad Británica ante la Sublime Puerta de Selim III, Sultán de Turquía”. Él fue uno de los más famosos “cazadores” de obras de arte y su nombre se convirtió en sinónimo de “saqueo de objetos culturales”: *elginismo*.⁴ Munido de una orden turca fechada en julio de 1801 (*firman o fermaun*), y un conjunto de trabajadores dirigidos por un artista italiano (Lusieri), se presentó en la Acrópolis y comenzó el estudio, copiado y posterior desmantelamiento de metopas, losas, esculturas, etc. los que fueron embalados y enviados a Inglaterra. El proyecto nació con un sino trágico: el primer barco que Elgin enviara a Inglaterra se hundió (el HMS Mentor), y muy poco pudo ser salvado. Incluso Grecia ha abandonado ya sus esfuerzos. El mismo Elgin fue tomado prisionero de los franceses, lo que le acarreó el divorcio, la pérdida de su carrera (Elgin había sido liberado bajo una especie de caución juratoria, y no sería buen prospecto para el gobierno inglés emplearlo en esas condiciones), y al final la pérdida de su fortuna.

Una vez arribado todo el material a Londres, Lord Elgin no tardó en tener serios problemas económicos, lo que lo llevó a ofrecer su colección para

4 Puede v. Dictionnaire Larousse, voz: elginisme, “nom masculine, (par allus. à Thomas Bruce, comte d’Elgin), Vandalisme qui consiste à arracher des monuments d’architecture les œuvres d’art qui les décorent pour les transformer en objets de collection.” (Vandalismo que consiste en arrancar de monumentos de arquitectura las obras de arte que los decoran para transformarlos en objetos de colección –trad.del autor) <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/elginisme/28405?q=elginisme#28268> (01-12-2014).

la adquisición del gobierno británico. Casi el sesenta por ciento del material escultórico de la Acrópolis permanece en Londres, el resto se encuentra en Atenas, estando una parte no importante distribuida entre el Vaticano, París y otros países europeos.

En 1816 se creó una comisión parlamentaria para investigar y deliberar sobre la petición de Elgin, la que luego de un intenso debate votó (83 á 30) la adquisición a Elgin de los mármoles por 35.000 libras. La cifra era un poco menos de la mitad de lo solicitado, por lo que los votos en contra debían fundarse en las dudas que surgían de los títulos de lord Elgin. Lo cierto es que Elgin nunca presentó la orden del gobierno turco que le permitía remover algunos objetos. Sólo una minuta tomada por su secretario, el Pbro. Hunt. Tampoco hay copias del permiso en los archivos turcos.⁵ Las carencias ya eran evidentes en esa época. Varios Comunes del Select Committee que discutió la adquisición pusieron en duda la seriedad de los títulos de Elgin. El miembro de los Comunes Babington tildó el negocio lisa y llanamente de

5 Puede v. Great Britain. Parliament. House of Commons, "Report of the Select Committee on the Earl of Elgin's Collection of Sculptured Marbles", Bulmer and Co., Londres, 1816, dice el Reporte del Comité respecto al trámite de Elgin ante la Sublime Puerta: "The applications upon this subject, passed in verbal conversations; but the warrants or fermauns were granted in writing, addressed to the chief authorities resident at Athens, to whom they were delivered, and in whose hands they remained: so that Your Committee had no opportunity of learning from Lord Elgin himself their exact tenor, or of ascertaining in what terms they noticed, or allowed the displacing, or carrying awar of these Marbles. But Dr. Hunt, who accompanied Lord Elgin as chaplain to the embassy, has preserved, and has now in his possession, a translation of the second fermaun, which extended the powers of the first; but as he had it not with him in London, to produce before your Committee, he stated the substance, according to his recollection, which was, ..." (Las solicitudes sobre este asunto, (consistieron) en conversaciones verbales; pero las órdenes of fermauns fueron emitidos por escrito, dirigidos a las autoridades residentes en Atenas, a quienes iban dirigidas, y en cuyas manos permanecieron: por lo que Este Comité no tuvo oportunidad de conocer de Lord Elgin mismo su tenor exacto, o de determinar en qué términos ellos dieron cuenta, o permitieron el desplazamiento, o transporte de estos mármoles. Pero el Dr. Hunt, quien acompañó a Lord Elgin como capellán de la embajada, ha conservado, y tiene ahora en su posesión, una traducción del segundo fermaun, el cual extendía los poderes del primero; pero como el no lo tiene consigo en Londres, para presentarlo ante el Comité, él declaró lo sustancial, según recuerda ... " (trad. del autor), pág.11

“expolio”⁶ y Hammersley estuvo a favor de la adquisición, pero solo a título de *trust*. Estaba Hammersley a favor de la siguiente redacción de la propuesta de ley: “Este Comité, en consecuencia, siente justificado, bajo las particulares circunstancias del caso, recomendar que 25.000 libras sean ofrecidas al Earl of Elgin por la colección con el objeto de recobrar y conservar ésta reunida para el gobierno del cual ha sido impropriamente tomada, y al cual este Comité es de la opinión que una comunicación debe ser hecha inmediatamente, estableciendo, que Gran Bretaña posee los mármoles hasta que estos sean reclamados por los presentes o futuros poseedores de la ciudad de Atenas, y ante tal demanda, se compromete, sin cuestionamiento ni negociaciones, a restituirlos tanto como sea posible, a los lugares de donde fueron tomados, y que los mismos estarán en el ínterin cuidadosamente preservados en el Museo Británico.” (traducción del autor). La mayoría de la Cámara siguió opiniones como la de Croker, que contestó que le parecía ridículo tener que devolver las piezas a los turcos. No entraba en sus planes la posibilidad de que Grecia se autogobernara en algún momento.⁷ De hecho, Elgin no presentó mayores pruebas de que la extensión de su permiso alcanzara la remoción completa de las esculturas. Ni siquiera el texto del permiso pudo encontrarse, debiendo contentarse con una copia privada traducida al italiano e incorporada en inglés.

Tal vez teniendo en cuenta estas críticas, el parlamento se apresuró a transferir los mármoles al *board of trustees* del Bristish Museum (en adelante BM). La propiedad desde ese momento es detentada por los *trustees* del BM, el que se rige por su estatuto de 1963, el que le impide disponer de su patrimonio sin intervención del Parlamento.

2. El conflicto

El gobierno de Grecia reclama la restitución de los mármoles ilegítimamente saqueados, dado que pertenecen a la esencia misma de su

6 HITCHENS, Christopher, “The Elgin Marbles: Should they be returned to Greece?” London, Chatto & Windus, 1987, pág.119.

7 Idem, pág.49.

identidad nacional, y Gran Bretaña afirma que la adquisición fue legítima, y que en la actualidad no es la propietaria de los bienes en conflicto, sino el Museo Británico.

2.1. Estrategia Británica

Gran Bretaña apuesta al paso del tiempo, y a la aplicación de las normas del derecho moderno, las que establecen la sacralidad de los contratos, la prescripción de las acciones y la protección del adquirente de buena fe. Hipotéticamente, peligraría el éxito de su pretensión ante un tribunal, ya que el mismo derecho inglés no protege fuertemente al tercero adquirente de un objeto robado, bajo el axioma: *nemo dat quod non habet*.⁸ La regla se encuentra ahora en la Sale of Goods Act de 1979, que reza en lo pertinente: *“General rule - section 21(1) ... Subject to this Act, where goods are sold by a person who is not their owner, and who does not sell them under the authority or with the consent of the owner, the buyer acquires no better title to the goods than the seller had, unless the owner of goods is by his conduct precluded from denying the seller’s authority to sell.”* En efecto, una persona no puede traspasar un título mejor del que tiene. Pero la regla tiene una excepción, de raigambre medieval: el saneamiento del título si la transacción se realiza en un mercado abierto. Así dice la secc. 22 de la misma ley: 22 *“Where goods are sold in market overt, according to the usage of the market, the buyer acquires a good title to the goods, provided he buys them in good faith and without notice of any defect or want of title on the part of the seller.”*⁹ Los términos de la

-
- 8 SCHULZ, Derecho Romano Clásico, Barcelona, 1960, 337: “Ya hemos referido antes a la decidida protección otorgada por los romanos a los derechos investidos en una persona (en este caso, el verdadero propietario). Los autores propenden a expresar este principio, mediante la conocida máxima “*nemos plus iuris transferre potest quam ipse habet*” (los juristas ingleses prefieren la fórmula *nemo dat quod non habet*), ...”.
- 9 (Cuando las mercancías se venden en el mercado abierto, de acuerdo con el uso del mercado, el comprador adquiere un título válido sobre los bienes, siempre que las compra fuere de buena fe y sin noticia de cualquier defecto o falta de título por parte del vendedor – trad. del autor).

excepción son exigentes en extremo: exigen publicidad en un mercado abierto, posibilidad de que el propietario se anoticie y defienda su derecho, buena fe del adquirente.¹⁰

El BM también ha afirmado que la polución de Atenas arruinaría las obras, y que Grecia no podría ofrecer seguridad a los bienes. Esto era fundado en el pasado, ahora, con una mayor preocupación y medios para proteger el material, esto ya no tiene fundamento. Gran Bretaña no es inmune a la guerra o al terrorismo, los cuales claramente dañarían las obras. Y en el pasado el propósito de obtener figuras más blancas, casi idealizadas en una hipotética pureza, ha llevado a los ingleses a arruinar la superficie de algunas esculturas con inadecuados trabajos de limpieza. Lo “griego clásico” debía ser blanco e inmaculado. Gran Bretaña también ha afirmado que Elgin fue el salvador de las esculturas, pero como veremos, esto reafirma la adquisición como una gestión a favor de un tercero, no otorga título *per se*. El gobierno británico también ha sostenido que la población de Atenas fue en su momento indiferente respecto de la suerte de las esculturas. En las vistas del Comité se presentaron testimonios en ambos sentidos. Al fin, su principal estrategia radica en que no se puede discutir la propiedad británica sobre los bienes, habiendo el trámite parlamentario saneado el título. No cabe dudas que el statu quo es la estrategia que mejor conviene a los intereses británicos en el tema.

10 El origen inglés de la regla que no admite como válida la adquisición de buena fe de un vendedor no propietario fue construida en el caso *Reid v. Metropolitan Police Commissioner*. Un tal Sr. Cock compró muy temprano en el mercado unos valiosos candelabros antiguos por 200 libras. Luego se descubrió que esos candelabros habían sido robados a un tal Sr. Reid y fueron incautados por la policía. El tema principal de la demanda de Reid contra la policía era si justamente el principio *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* era aplicable, o una de sus excepciones, para ventas hechas en un mercado abierto. Lord Denning evocó el caso *Market overt* de 1596 y decidió aplicar la regla general, en tanto la venta se había realizado antes de la salida del sol, es decir, marginando la posibilidad de que el verdadero dueño la reclame. Una relación de ambos casos se encuentra en SIEHR, K., “International Art Trade and the law”, en *Radi*, t. 243, pág.57/8.

2.2. Las estrategias de Grecia

Luego de más de un siglo y medio de inestabilidad política, cinco guerras y una cruel dictadura final, Grecia pudo en la década del setenta del siglo pasado comenzar a reclamar de manera formal la devolución de las piezas. Al principio el gobierno griego apeló a una retórica nacionalista y anticolonial, y apoyándose en el Derecho Internacional Público clásico postuló el caso como una especie de acción reivindicatoria. En efecto, Grecia no ha dejado de afirmar la adquisición ilegítima por parte del Gobierno de Su Majestad, de los mármoles de manos de quien poseía en función de las facilidades que le daba el cargo de Embajador de la potencia triunfante (Gran Bretaña protegía a el Imperio Otomano en la guerra contra Napoleón). Por otro lado, Grecia se ha dedicado a demoler los fundamentos de las excusas británicas: construyendo un gran museo que pueda albergar las piezas, demostrando que Elgin destruyó más de lo que salvó, y que en Londres los mármoles también tuvieron problemas de conservación. Para aventar dudas sobre la conservación de los materiales se ha inaugurado un nuevo Museo de la Acrópolis, con comodidades para estudiar, exhibir y proteger el material, el que podría ser estudiado en su contexto.

Otros modos de presionar por parte de Grecia han venido desde el *mundo de la cultura*, así, desde el principio el mundo del arte se mostró conmocionado por la obra de Elgin, así el gran poeta británico y fervoroso partidario de la independencia griega, Lord Byron, dedicó parte de su *Childe Harold's Pilgrimage* para denostar a Elgin y su obra: “Frío como los riscos de su costa natal” (“*Cold as the crags upon his native coast*”) y sentidos versos sobre la desarticulación del Partenón. Desde entonces, la lista de los que se han pronunciado en favor de devolver los mármoles a donde correspondieran incluye a numerosos artistas y operadores de la cultura como Antonio Canova, Jacqueline Kennedy, Melina Mercouri: “Son el símbolo y la sangre – y el alma del pueblo griego” (“*They are the symbol and blood and the soul of the Greek people*”), o en la actualidad George Clooney y otros actores norteamericanos.¹¹

11 MENDELSON, op. cit.

Últimamente la estrategia griega está orientada hacia el uso de ADRs, en especial el proceso de mediación administrado por Unesco, a través del Comité Intergubernamental para la Promoción del Retorno de Bienes Culturales hacia sus Países de Origen o su Restitución en Caso de Apropiación Ilícita. Propuestas sobre una propiedad compartida, préstamo de otros materiales al BM, compensaciones económicas por el empobrecimiento del BM, etc. se van poniendo sobre una mesa que todavía no ha terminado de formarse, tratando de seguir el modelo que marcan los acuerdos que han surgido del Comité Intergubernamental, bilaterales interestatales, o entre los grandes museos privados norteamericanos y Estados como Italia y Egipto en el pasado reciente.¹² En julio de 2013, Grecia pidió a la Unesco mediar en el conflicto con Gran Bretaña. En octubre de 2014 el Comité Intergubernamental de la Unesco para la Restitución de Bienes Culturales hizo una recomendación formal al gobierno del Reino Unido a participar en la mediación y dio seis meses para responder. Esta primera recomendación todavía no ha merecido una respuesta.¹³

Bajo los auspicios del Comité Intergubernamental de Unesco varios son los litigios sobre bienes culturales que llegaron al feliz término,¹⁴ p.e. la devolución por parte de Italia a Ecuador de 12.000 objetos precolombinos; acuerdo luego de mediación entre el Departamento de Antigüedades de Amman (Jordania) y el Museo de Arte de Cincinnati (EEUU) para el intercambio de moldes de las partes respectivas del Disco en gres de Tyche y del zodíaco, para que cada uno pudiera representar la obra en su totalidad (1986); retorno directo por parte de T. D. de Alemania a Turquía de 7.000 tablillas de escritura cuneiforme (1987); mediación entre EEUU y

12 <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/europe/greece/10381163/Join-in-mediation-with-Greece-over-Elgin-Marbles-Unesco-urges-Britain.html> (01-12-2014).

13 “Unesco seeks aid to regain Elgin Marbles from UK”, <http://www.wsj.com/articles/greece-seeks-unesco-aid-to-regain-elgin-marbles-from-u-k-1413402591> (01-12-2014).

14 Se puede ver una relación más completa de los casos en <http://www.unesco.org/es/movable-heritage-and-museums/features/recent-examples-of-successful-operations-of-cultural-property-restitutions-in-the-world/> (01-12-2014).

Tailandia por el “dintel Phra Narai”, devuelto en 1988; intervención en el retorno de 271 objetos que poseía EEUU; diversos casos esperan solución actualmente.

Fuera de la actividad del Comité han terminado en retorno numerosos conflictos que podrían estar marcando una tendencia, tal vez el origen de una norma consuetudinaria *secundum legem*¹⁵ en favor del retorno de bienes robados o ilícitamente exportados. Entre ellos, los más significativos son: los referidos a la restitución de obras de arte robadas, expropiadas o vendidas de manera obligatoria por parte de sujetos de origen judío por aplicación de las leyes segregatorias del régimen nazi. Particularmente interesantes son estos antecedentes para el caso de los Mármoles del Partenón, ya que en ellos se abandonan las reglas del Derecho Privado y se parte de la existencia de una laguna que requiere una solución nueva, frecuentemente negociada.¹⁶ Casos resonantes como la devolución de piezas precolombinas al Perú por parte de la Universidad de Yale luego de décadas de negociaciones (2007), el retorno al Perú de piezas arqueológicas encontradas en Alemania por colaboración de entidades culturales oficiales de ambos países (2007), el acuerdo entre el director del Museo Getty (EEUU) y el Ministro del Patrimonio Cultural de Italia para restituir piezas arqueológicas adquiridas ilegalmente por el Museo, (2007), etc.¹⁷

15 Junto a los convenios que ya regulan la materia, pero de escaso ámbito temporal pasivo de aplicación

16 El caso del arte confiscado por los nazis es el que de lejos ha recibido mayor atención efectiva, de las fuentes que lo tratan pueden v. http://en.wikipedia.org/wiki/Nazi_plunder voz: Nazi plunder; German hoarder of Nazi-confiscated art mulls ‘restitution’, en <http://www.haaretz.com/jewish-world/jewish-world-news/1.570884> (01-12-2014).; BELL, Rachael, “The Third Reich’s Pillage of European Art and Treasures”, en http://www.crimelibrary.com/gangsters_outlaws/gang/stolen_art/2.html (01-12-2014); Washington Conference Principles on Nazi-Confiscated Art, en <http://www.state.gov/p/eur/rt/hlcst/122038.htm>, con una enumeración de principios para resolver esta clases de disputas, etc. (01-12-2014).

17 Además de los mencionados, en el sitio del Comité Intergubernamental de Unesco citado pueden relevarse los siguientes casos: “Agosto de 2007: Acuerdo para la restitución por el Getty Museum (EE UU) a Italia de cuarenta piezas arqueológicas En un protocolo firmado por el director del Museo y el Ministro del Patrimonio Cultural de Italia, el Getty se ha comprometido a restituir a Italia La Venus de Morgantina y otras 39 piezas de gran

3. Conclusión

Como puede verse, la actividad de Unesco, aunque lenta en un principio y con escasos recursos frente a los Estados, ha pasado a tener gran fuerza persuasiva. Que el Comité acepte un pedido de restitución se ha convertido en indicio de la justicia del reclamo. Respecto a los títulos británicos,¹⁸ la inexistencia de la documentación turca al momento de la adquisición por parte del Parlamento británico, y la falta de noticias de su existencia pasados más de dos siglos llevar a afirmar que la adquisición fue por lo menos dudosa. Los ingleses afirman que fueron adquiridos a un auténtico propietario,

valor arqueológico (jarrones, ánforas, fragmentos de frescos, etc.) adquiridas ilegalmente; Junio de 2007: Restitución de Suiza a Grecia de unxa antigua escultura Un torso de mármol procedente de Gortyne, robado en Creta en 1991 y que figuraba en la lista de bienes culturales robados de Interpol, fue repatriado de Suiza a Grecia; Junio de 2007: Acuerdo para la restitución de Italia a Pakistán de un centenar de objetos Italia decidió restituir 96 objetos de antigüedades que datan de 3.300 a 1.800 años a. de. C. (vasijas, monedas, placas, etc.) procedentes del tráfico ilícito; Junio de 2007: Restitución por los EE UU a Kenya de dos estatuas Dos estatuas de madera conocidas por el nombre de vigango, expuestas hasta ahora en el Museo del Estado de Illinois y en la Universidad Hampton, fueron devueltas al pueblo de Kenya donde habían sido robadas en 1985.; Abril de 2007: Proclamación de la restitución de Italia a Libia de la Venus de Cirene Italia, donde estuvo durante casi un siglo la estatua de mármol blanco, acuerda su restitución a Libia, que la reclamaba desde 1989; Marzo de 2007: Restitución a Afganistán de 1.400 objetos conservados en Suiza Unos 400 objetos etnográficos y arqueológicos afganos, conservados desde 1999 en el Museo en el exilio de Afganistán (Bubendorf, Suiza) bajo los auspicios de la UNESCO, fueron devueltos el 16 de marzo al Museo Nacional de Afganistán en Kabul. Véase el comunicado de prensa y la galería de fotos; Septiembre de 2006: Acuerdo para la restitución de objetos por el Museo de Bellas Artes de Boston a Italia El Museo de Bellas Artes llegó a un acuerdo amistoso con Italia con vistas a la devolución de 13 objetos, incluyendo una estatua de mármol de la emperatriz Sabina que data de 136 d. de. C y jarrones antiguos; Septiembre de 2006: Restitución de Alemania a Grecia de un fragmento del Partenón La Universidad de Heidelberg entregó al Ministro de Cultura de Grecia una pequeña pieza de mármol esculpida que representa un pie. Se trata del primer fragmento de las esculturas del Partenón que regresa a Grecia desde que los coleccionistas se llevaron, hace unos 200 años, importantes partes de este monumento. Es de notar que la pieza fue devuelta en virtud de un acuerdo amistoso; Febrero de 2006: Acuerdo de restitución por el Metropolitan Museum (EE UU) a Italia de la cratera de Eufronio”.

- 18 STAMATOUDI, “The law and ethics deriving from the Parthenon Marbles case”, <http://www.greece.org/parthenon/marbles/legal.htm> (01-12-2014).

pero para ello es necesario que no haya dudas acerca del título del vendedor, cosa que ya se controvierte al momento de la adquisición por el gobierno británico. Es claro que para éste último la decisión de su Parlamento provocó el saneamiento de los títulos. El proceso del Comité parlamentario de 1816 claramente funcionó como un “mercado abierto”, pero en ese caso el perjudicado no tenía posibilidad de hacerse escuchar. Presentar a Lord Elgin como salvador de los mármoles sólo abona la tesis que presenta a Gran Bretaña como conservador de los bienes en beneficio de su legítimo propietario, al fin un “gestor de negocios”.

La posición griega no está exenta de dudas. Pasaron muchos años desde la obtención de su independencia hasta que reclamó formalmente la devolución de los mármoles, y eso claramente fue un error. No obstante se ha probado que ya habían sido reclamados por lo menos una vez durante el s. XIX. En su favor puede decirse que Gran Bretaña influyó de manera decisiva en su vida política durante la mayor parte de su historia moderna.

Tampoco la retórica nacionalista ha ayudado a Grecia en el pasado. Difícil es afirmar que un objeto está vinculado axiológicamente con el lugar donde fue creado, sin más. Pero antes de atacar al “nacionalismo griego”, estimamos correcto afirmar que todos los países tienen una referencia sustancial con algún objeto que consideran esencial a su identidad: Estados Unidos de América y el documento de la Declaración de Independencia (sólo el texto sería necesario para estudiarla), su Campana de la Libertad de Filadelfia, e incluso la Estatua de la Libertad (un símbolo de la nación, de hecho, un regalo de Francia); o los mismos ingleses y las joyas de la Corona, etc. Es evidente que no satisface a los griegos el obtener copias de los mármoles, así como los italianos no admitirían que cambiemos su Cruz de San Damián por una de material plástico. No parece justo permitirse como país cierto nivel de protección de los intereses nacionales, pero negárselos a otros países tachándolos de nacionalistas. Al fin la secular oposición entre nacionalismo e internacionalismo cultural¹⁹ sólo puede resolverse sin hipocresías. No es

19 MERRYMAN, John H., “Two Ways of Thinking About Cultural Property”, *The American Journal of International Law*, Vol. 80, No. 4, págs. 831-853.

sostenible mantener que los mármoles son de toda la humanidad pero es mejor que los cuiden los ingleses.

La apuesta superadora hecha poco tiempo ha por el Ministro de Cultura griego, ofreciendo dejar de lado la espinosa cuestión de la propiedad de los mármoles, o de la nacionalidad de los objetos, y planteando la posibilidad de un marco colaborativo amplio. Este marco incluiría préstamos, con posibilidad de llevar obras de arte griegas a Londres para su exhibición. La tensión parece estar planteada entre Grecia y una sociedad civil internacional que la apoya por un lado, y por el Gobierno Británico del otro.

DOCUMENTO DE TRABAJO PARA LA CÁTEDRA C
DE FILOSOFÍA DEL DERECHO
DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO: *

NUEVAMENTE SOBRE EL DERECHO EN EL
CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL¹

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

1. El dictado del Código Civil y Comercial mediante la ley 26.994 (ver Anexo I) plantea un desafío para su debida integración en el resto de la cultura jurídica y la cultura en general. Es importante que la respuesta a esta problemática sea adecuada y para ello vale emplear todas las posibilidades a nuestro alcance. Resulta significativo el movimiento que se ha suscitado para el estudio de la nueva normatividad. Habiéndose dictado el Código, decisión que en su momento no nos pareció del todo conveniente, es notorio que la innovación *recodificadora* que ahora se nos presenta es de modo notorio mayor que muchas de las otras novedades, incluso la de la reforma de la ley 17.711, y reclama un importante esfuerzo de todos los partícipes de la cultura jurídica. Hay que pagar el precio del ajuste, incluso con el incremento del *poder* de los que saben más y la debilidad de los que saben menos y la consideración del grado de “derogación orgánica” del Derecho anterior que produzca la recodificación.

2. El *Capítulo 1 del Título Preliminar*,² al que nos referimos específicamente en este documento, se remite al “Derecho”. Cabe preguntarse acerca

* Utilizado en diversas actividades que incluyen la Reunión Abierta efectuada conjuntamente con el Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social el 28 de abril de 2015.

1 Cabe ampliar en nuestro artículo “El capítulo “Derecho” en el Código Civil y Comercial”, en “Investigación y Docencia”, 49, págs.63 y ss.

2 Dicen los Fundamentos del Anteproyecto que se ha de tener en cuenta el presupuesto

de la conveniencia de que la ley disponga qué se ha de entender por Derecho. Tal vez quepa considerar que la noción de Derecho excede lo dispuesto al respecto por la ley y hubiera sido más adecuado utilizar la denominación “Fuentes y aplicación, interpretación y deber de resolver”.

3. El *artículo 1*, referido a “*fuentes y aplicación*”, instala en la problemática de las fuentes reales de las normas, que pueden ser materiales, la realidad social misma, y *formales*, los relatos (autobiografías) de la realidad de los repartos proyectados que hacen los propios conductores (repartidores). Las fuentes formales son constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc. El Código Civil y Comercial establecido como anexo I de la Ley 26994 es una fuente formal cuya existencia viene desarrollándose y continuará desenvolviéndose en relación con las fuentes materiales, con la realidad social que el mismo capta. Hay que mantener la superación de las tendencias que afirman el origen divino o racional de las normas.

El Código Civil y Comercial se instala en clara diferencia con el espíritu “autonomizador” de subsistema casi cerrado del Derecho Privado, que imperaba hace unas décadas. Se ubica en correspondencia con la tendencia de los *neoconstitucionalismos*³ originada sobre todo a partir de la “segunda posguerra” mundial y la *constitucionalización* del Derecho Privado.⁴ Se trata del sentido de operatividad de la Constitución

de que el código civil es el centro del ordenamiento jurídico referido al derecho privado y, por lo tanto, allí deben consignarse las reglas generales de todo el sistema. (Fundamentos del Anteproyecto ... cits., <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 10-3-2015).

3 ALEXY, Robert y otros, ed. a cargo de Miguel Carbonell, “Neoconstitucionalismo(s)”, Madrid, Trotta, 2003; miguelcarbonell.com, http://www.miguelcarbonell.com/venta/Neoconstitucionalismo_s.shtml, 8-3-2015; Neoconstitucionalismo en el siglo XXI, <http://es.slideshare.net/edergrande16/neoconstitucionalismo-en-el-siglo-xxi>, 8-3-2015.

4 Dicen los Fundamentos del Anteproyecto ... cits. “Constitucionalización del derecho privado. La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El Anteproyecto, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de Derechos Humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, ampliamente reclamada

y en nuestro caso del bloque constitucional, integrado asimismo por los tratados con jerarquía constitucional.

El Código remite a la Constitución y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte.⁵ Quizás debió incluir también en esta disposición (tal vez innecesaria, pero con relativo sentido pedagógico)⁶ a todos los tratados en los que la República sea parte: los tratados poseen siempre jerarquía superior a las leyes (artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). De cierto modo, lo dispuesto corresponde a la interpretación que antes de la reforma constitucional de 1994 se había dado al artículo 31 de la Constitución Nacional.

Las antiguas fórmulas que dicen por ejemplo “por el Código Civil más allá del Código Civil” y “más allá del Código Civil por el Código Civil”⁷ podrían ser modificadas en un sentido actual mediante la fórmula “desde la Constitución y los tratados de derechos humanos en que la República sea parte, por el Código Civil y Comercial más allá del Código Civil y Comercial”.

por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.”, Fundamentos del Anteproyecto ... cits., <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 10-3-2015.

V. por ej. MANTILLA ESPINOSA, Fabricio, “La “constitucionalización” del Derecho Privado”, en “Revista Oficial del Poder Judicial”, 1 / 2 2007, [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/44bdcf8043eb7b8ea76ee74684c6236a/15.+Doctrina+Internacional+-+Fabricio+Mantilla+Espinoza+\(Colombia\).pdf?MOD=AJPERES&-CACHEID=44bdcf8043eb7b8ea76ee74684c6236a](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/44bdcf8043eb7b8ea76ee74684c6236a/15.+Doctrina+Internacional+-+Fabricio+Mantilla+Espinoza+(Colombia).pdf?MOD=AJPERES&-CACHEID=44bdcf8043eb7b8ea76ee74684c6236a), 9-3-2015; ALEGRE, Marcelo, “A propósito de la reforma al Código Civil. Duguit y la constitucionalización del Derecho Privado”, en “Pensar en derecho”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/a-proposito-de-la-reforma-al-codigo-civil.pdf>, 2-3-2015. Cabe recordar DUGUIT, León, “Las transformaciones generales del derecho privado desde el código de Napoleón”, trad. Carlos G. Posada, Madrid, Francisco Beltrán, 1912.

5 Se hace referencia a los “casos” que el Código rige. Es interesante que se incremente la conciencia de la importancia de la noción de casos. El Código rige más que lo civil y comercial.

6 V. no obstante: “Se ha tratado de incluir sólo aquellas definiciones que tienen efecto normativo y no meramente didáctico, en consonancia con la opinión de Vélez Sarsfield, primer codificador, expresada en la nota al artículo 495 del Código Civil.” (Fundamentos del Anteproyecto ... cits., <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 10-3-2015).

7 En la tradición de Ihering, Saleilles, Géný, etc. (v. GÉNY, François, “Méthode d’interprétation et sources en droit privé positif”, précède d’une Préface de Raymond Saleilles, 2ª. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1919; también se puede v. por ej. CABRILLAC, Rémy, “Las codificaciones”, Flandes Indiano,

El artículo 1 se refiere a la *finalidad* de la norma. Esa finalidad es difícil de establecer, al menos porque aunque se pretenda limitarla a la finalidad de los autores es muy compleja y cambiante, El Código no habla de lagunas como en otros términos lo hace el artículo 16 del Código Civil,⁸ quizás porque se piense que abarca una plenitud emergente del conjunto del bloque constitucional.

El artículo que comentamos atiende a los *usos*, las *prácticas* y las *costumbres*. Aunque la interpretación no nos parece fácil, entendemos que los declara vinculantes tanto si son invocados por la ley o “paralelos” a la ley, en situaciones no regladas legalmente, o son invocados por las partes, correspondiendo en este caso que no sean contrarios a Derecho. Consideramos que los usos, las prácticas y las costumbres invocados por las leyes o paralelos a ellas al menos en principio no pueden ser contrarios a Derecho. En todo caso, correrían la misma suerte que las leyes.

La invocación de los usos seguidos de las prácticas adopta en parte el recorrido del artículo 17 de Vélez Sarsfield y Borda, pero en este caso tal vez haya más influencia del sentido comercial incorporado al Código. En este espacio habría que ubicar por ejemplo a la “lex mercatoria”⁹ y los códigos de buenas prácticas comerciales.¹⁰

8 Infoleg, http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_preliminar_tituloI.htm, 8-3-2015).

Consideramos que la diferenciación entre interpretación, determinación y elaboración (como asimismo de las otras tareas del funcionamiento) puede ser útil para desarrollar más claridad en el razonamiento.

9 Lex Mercatoria, compilación Dr. R. M. Castrogiovanni, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/lexmerc.pdf>, 7-3-2015; LABARIEGA VILLANUEVA, “La moderna lex mercatoria y el comercio internacional”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revpriv/cont/26/dtr/dtr3.pdf>, 6-3-2015.

10 Es posible v. Código de Buenas Prácticas Comerciales, “El decálogo que lo integra, ha sido diseñado tomando como punto de referencia las normas ISO 26000 sobre Responsabilidad Social Empresaria y IRAM 9900 sobre Buenas Prácticas Empresariales, la Ley 24.240, Ley 22.802, Ley 25.326, Carta del Ciudadano, la Constitución Nacional y Provincial.”, <http://www.camcomcba.com.ar/sites/default/files/CODIGO%20DE%20BUENAS%20PRACTICAS%20COMERCIALES.pdf>, 7-3-2015; Impulsan código de buenas prácticas comerciales, Portal de noticias, Gobierno de la Provincia de Córdoba, <http://prensa.cba.gov.ar/economia/impulsan-codigo-de-buenas-practicas-comerciales/>, 7-3-2015.

Se puede ampliar en nuestro artículo “El Código Civil argentino y las fuentes del Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 15, págs. 37 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/412/321>, 7-3-2015.

4. El *artículo 2* considera la *interpretación*. Se atiende aquí, parcialmente, al complejo proceso de *funcionamiento* de las normas que a nuestro parecer incluye tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis.¹¹ Además ha de tener en cuenta el funcionamiento formal y el conjetural.¹² Se hace referencia básica a las *palabras* de la ley y se continúa atendiendo, nuevamente, a sus finalidades. A continuación se consideran las *leyes análogas*.¹³ Una nítida distinción entre la interpretación y la elaboración de las normas llevaría a considerar a la analogía en este último ámbito, como lo hace con bastante claridad el artículo 16 del Código Civil. Sin embargo, aquí se atiende a un conjunto donde parece que

-
- 11 Cabe ampliar en nuestros trabajos “El complejo del funcionamiento de las normas”, en “Investigación ...”, 40, págs. 43 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd40_4.pdf, 20-3-2015; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, 2008-B, págs. 782 y ss.
 - 12 Es posible ampliar en nuestro libro “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 7-3-2014.
 - 13 La referencia a la analogía se apoya en gran medida a la racionalidad, que es una tradición occidental (donde se llega a sostener que Dios es racional), de modo distinto a lo que se ha sostenido en el voluntarismo occidental y parece imperar en el Islam (cabe c. por ej. MORADO, Guillermo Juan, “Islam, razón y religión”, La puerta de Damasco, <http://infocatolica.com/blog/puertadedamasco.php/1408221101-islam-razon-y-religion>, 8-3-2015; incluso v. por ej. las dificultades de la analogía en ESTEVEZ BRASA, Teresa M., “Derecho Civil Musulmán”, Bs. As., Depalma, 1981, págs. 161 y ss.; Ley Islámica - Aún hoy en día la Analogía es rechazada por los grupos ortodoxos como los wahabí, predominante en Arabia Saudita, no obstante, otros sectores del Islam moderno reclaman el derecho del jurista a formarse su propia opinión en los casos a resolver. -, EcuRed, http://www.ecured.cu/index.php/Ley_Isl%C3%A1mica#La_analog.C3.Ada, 10-3-2015; FERNÁNDEZ, Yusuf, “El Islam y las escuelas jurídicas”, <http://www.libreria-mundoarabe.com/Boletines/n%BA43%20Nov.06/IslamEscuelasJuridicas.html>, 10-3-2015; VILLOTA COULLAUT, Román, “La evolución jurídica en el Islam” - Si el hecho a resolver no tiene antecedentes (o sí, pero la solución no es aceptada por el ulema que lo tiene que solventar), como además no se le puede aplicar la analogía de otro caso parecido, tienen que dictar una nueva resolución o fatwa partiendo de la nada y apoyándose únicamente en la regla sagrada, el Corán.-, Libertadmovil.com, <http://www.libertaddigital.com/otros/revista/articulos/31042247.htm>, 10-3-2015; GALERA, José Antonio, “Diálogo sobre el Islam”, Madrid, Palabra, 2006, págs. 72/3). La palabra analogía tiene un recorrido etimológico que encuentra raíces romanas y griegas.

se considera que no hay lagunas o se entiende que éstas no han de recibir atención semejante.

Una vez más el Capítulo se remite a los tratados de derechos humanos. Desde cierto punto de vista la ausencia de referencia a la Constitución podría ser inadmisibile¹⁴ si no fuera que ésta fue considerada en el artículo 1. En este sentido, nuevamente parece haber imperado un criterio pedagógico relativamente aceptable. Tal vez, sin embargo, el Código se inscriba en una tendencia que entiende que los derechos humanos, de referencia internacional, prevalecen sobre las Constituciones Nacionales.¹⁵

Se hace remisión importante a los *principios*,¹⁶ mandatos de optimización a ser ponderados que han adquirido especial relevancia en el pensamiento actual. De ser elementos de determinación y elaboración los principios han pasado a ser también referencias de interpretación. Es significativa no sólo la atención a los principios, de mayor alcance tridimensional,¹⁷ sino también a los *valores*. Al final importa la consideración de la *coherencia*, que adquiere un significado lógico relevante, a nuestro parecer, de cierto modo excesivo. La llamada “pirámide” normativa¹⁸ recibe aquí destacada relevancia.

5. El *artículo 3* atiende al *deber de resolver*, Se considera aquí, en sentido positivo, lo que el artículo 15 del Código Civil establece enérgicamente con referencia negativa: la prohibición de no resolver. Queda expuesta, de modo interesante, la ubicación en la problemática de la *jurisdicción*.¹⁹

14 En negación por contraste.

15 Ver nota 2

16 Cabe c. por ej. ESSER, Josef, “Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado”, trad. E. Valenti Fiol, 1961; ALEXI, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1997, págs. 161 y ss.; DWOR-KIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, págs. 72 y ss. Se puede ampliar en nuestro artículo “Bases de la integración trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 29, págs. 9/25.

17 Cabe c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, “La conjetura ...”cit.

18 Es decir, el “escalonamiento” kelseniano.

19 Es posible ampliar en nuestro trabajo “Filosofía de la Jurisdicción - Con especial refe-

Resultan planteadas las tensiones de la *decisión*²⁰ y de la necesidad de resolver y se expresa con energía el deber de *razonabilidad*,²¹ que es distinta de la racionalidad. La razonabilidad como posibilidad de ser efectivamente razonado convoca como destinatarios a los distintos sectores de la sociedad, de ciertos modos, más específicamente las partes, sus patrocinantes y representantes, los otros órganos jurisdiccionales, etc. Son importantes la *adecuación multidireccional* del lenguaje y la comunicación en general. A medida que se “sabe” menos qué hay que adjudicar son más relevantes la legitimidad de los conductores y el diálogo entre las partes, los jueces y el resto de la sociedad. El Derecho se vale de conceptos relativamente propios, pero éstos han de formar parte del sistema de comunicación social. La comprensión por el conjunto de la sociedad es un requerimiento de la *república*²² en integración con la *democracia*.²³

rencia 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>, 10-3-2015.

- 20 Se puede 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>, 10-4-2015.
- 21 Cabe recordar por ej. RECASÉNS SICHES, Luis, “Experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica “razonable””, México, Fondo de Cultura Económica, 1971; DAVID, Pedro R., “Espacio y relación existencial en el Derecho y “logos de lo razonable””, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1055/11.pdf>, 7-3-2015. También se puede v. la línea a la que pertenece ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica”, 3ª. reimp., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=710>, 7-3-2015; “Para una razonable definición de «razonable»”, en “Doxa”, 4 (1987), págs. 189 y ss., <http://hdl.handle.net/10045/10909>, 7-3-2015, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/doxa-4/>, 7-3-2015. Es posible ampliar en nuestro artículo “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, en “Investigación ...” cit., 33, págs. 9 y ss.
- 22 No solo como división de poderes sino como res publica, cosa común. Es importante que las sentencias logren fuerza de convicción en la sociedad (cabe recordar por ej. COSSIO, Carlos, “El Derecho en el Derecho Judicial”, 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1959, págs. 113 y ss, esp. págs. 146 y ss.).
- 23 La integración de la república y la democracia es uno de los requerimientos más importantes que ha de satisfacer la Argentina en este tiempo.

Se muestra así un “*sistema material*” en que los jueces deben resolver por autointegración o heterointegración,²⁴ donde formalmente les corresponde el “poder residual”. Sin embargo, importa atender a que, siempre, cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede y ha de querer y poder lo valioso.

Es relevante que el código pueda atender, como en parte ya lo hace, a los desafíos de una *nueva era*, signada por enormes cambios científicos, técnicos y morales. *Nuevas ramas* jurídicas han de entrar en profunda relación con el Derecho Civil y Comercial: el Derecho de la Salud, de la Ciencia y la Técnica, del Arte, de la Educación, de Menores y Adolescentes, de la Ancianidad, Ambiental, etc.²⁵ Será necesario adecuar otras ramas, como el Derecho Procesal.²⁶

6. En cierto sentido, el legislador ha limitado su desempeño refiriéndolo más a la tarea de los *jueces*²⁷ mucho depende de lo que éstos, dentro de lo que puedan, quieran asumir. Los jueces quedan facultados a producir importantes “desfraccionamientos”²⁸ de la justicia que, como tales, pueden producir cierta “*anarquía*” e “*inseguridad*”.²⁹ Un resguardo contra posibles desvíos es la invocación de la co-

Lo expuesto tiene cierta afinidad pero también importantes diferencias con manifestaciones de los partidos homónimos estadounidenses (es posible v. por ej. Republican National Committee, <https://www.gop.com/>, 20-3-2015; Republican Platform, <https://www.gop.com/platform/>, 20-3-2015; Democratic National Committee, <http://www.democrats.org/>, 20-3-2015; Demócratas y Republicanos, todo lo que hay que saber, Taringa, <http://m.taringa.net/posts/noticias/11867909/Democratas-y-Republicanos-todo-lo-que-hay-que-saber.html>, 18-3-2015).

24 Ahora en la penumbra.

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

26 Dada la amplitud de posibilidades de desenvolvimiento a la actividad de los jueces que brinda el nuevo Código, “hacia arriba” remitiéndolos a fuentes superiores y “hacia abajo” por reiteradas referencias a las circunstancias de los casos, la nueva fuente influye de manera importante en el equilibrio de poderes. Mucho depende de quiénes serán los jueces.

27 Y de la influencia que logre obtener la doctrina.

En cuanto al incremento del poder de los jueces, es posible v. por ej. CHAUMET, Mario - MEROI, Andrea, “Es el derecho un juego de los jueces?”, en “La Ley”, 2008-D, págs. 717 y ss.

28 Apertura a nuevas consideraciones.

29 Los Fundamentos del Anteproyecto dicen, no obstante, que es un “Código para la seguridad jurídica en las transacciones comerciales. En tanto se trata de la unificación del derecho civil y comercial, también se han adoptado decisiones para promover la seguridad jurídica en las transacciones mercantiles.”, Fundamentos del Anteproyecto ... cits.,

herencia del ordenamiento. Al fin el Código, como siempre ocurre en el Derecho, será lo que los jueces³⁰ y al fin el conjunto de la sociedad lo *hagan ser*.

Se trata, en suma, de una pieza de una *estrategia* de país que debe ser planteada y realizada con acierto.³¹ Como lo muestra, por ejemplo, el *integrativismo trialista*,³² cada uno de nosotros será parte de la vida del Código y el Código vivirá en nosotros.³³

<http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 10-3-2015.

- 30 Cabe recordar ROSS, Alf, “Sobre el derecho y la justicia”, trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963 (dice incluso, por ejemplo, que el Derecho suministra normas para el comportamiento de los tribunales, no de los particulares. Por lo tanto, para hallar los hechos que condicionan la vigencia de las normas debemos atender exclusivamente a la aplicación judicial del Derecho, y no al Derecho en acción entre individuos particulares – págs. 61/2).

- 31 Quizás el debate estratégico anterior al Código debió ser mayor.

- 32 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 Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 20-3-2015; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 20-3-2015; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf> “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 20-3-2015; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/EstudiosJuridicosdelBicentenario.pdf>, 20-3-2015; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 20-3-2015; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Centro de Investigaciones ... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 20-3-2015; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 20-3-2015; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 20-3-2015.

- 33 Una nueva legislación influye en el conjunto de la legislación, la actividad judicial (in-

cluyendo, por ejemplo, la tarea de los abogados), la administración, la investigación, la docencia, etc. A su vez es influida por el resto de estos despliegues. Los jueces y los abogados del Código Civil y Comercial tendrán que ser muy distintos de los que aplican los Códigos Civil y de Comercio (sin perjuicio de la necesidad de confirmar las informaciones, en cuanto a los debates al respecto cabe c. por ej. MERLO, Milton, “Código Civil desnuda dualidad en la Corte”, en “El Ciudadano”, 9 abril 2015, <http://www.elciudadanoweb.com/codigo-civil-desnuda-dualidad-en-la-corte/>, 10-4-2015; Justicia Legítima, <http://justicialegitima.org/>, 10-4-2015; “Julio Bárbaro: Justicia Legítima es una degradación”, en “Perfil”, 27/02/2015, Perfil.com, <http://www.perfil.com/politica/Julio-Barbaro-Justicia-Legitima-es-una-degradacion-20150227-0011.html>, 10-4-2015).

ANEXO I

TITULO PRELIMINAR

CAPITULO 1

Derecho

ARTICULO 1º.- 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.

ARTICULO 2º.- 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.

ARTICULO 3º.- Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada.
8-3-2015.

Dicen los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación:

“4. El derecho

El propósito de este Capítulo no es dar una definición del derecho ni de sus fuentes, lo que sería impropio de un código, sino fijar reglas claras para la decisión. En tal sentido, se consideran las fuentes y se establece el requisito de la razonabilidad de las decisiones como un estándar de control de la decisión judicial.

El Código Civil vigente dispone la obligación de juzgar (artículo 15) y las directivas en caso de insuficiencia de la ley (artículo 16). Los proyectos de 1987 y de 1993 se limitaron a reformar el artículo 16. El Proyecto de 1998 regula el deber de resolver, y los usos y costumbres (artículos 5 y 6)

El anteproyecto que se presenta se basa en las siguientes consideraciones:

4. 1. Las fuentes:

Los casos deben ser resueltos conforme a un sistema de fuentes.

Se destaca en primer lugar la ley, porque de lo contrario, aparecen sentencias que no aplican la ley, o se apartan de ella sin declarar su inconstitucionalidad, siendo ésta una decisión “contra legem” que origina litigiosidad innecesaria. La aplicación de la ley significa delimitar el supuesto de hecho y subsumirlo en la norma, es decir, una deducción.

De todos modos, queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución Nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si ésta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *última ratio* del orden jurídico por lo que sólo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345, 4404; 325:645, entre otros).

Además, el anteproyecto regula el valor de la costumbre contemplando los casos en que la ley se refiera a ella o en ausencia de regulación.

4.2. Reglas de interpretación

A fin de aportar coherencia con el sistema de fuentes, se incorpora un artí-

culo relacionado con reglas de interpretación.

De conformidad con lo que señala la mayoría de la doctrina, la decisión jurídica comienza por las palabras de la ley. También se incluyen sus finalidades, con lo cual se deja de lado la referencia a la intención del legislador. De ese modo la tarea no se limita a la intención histórica u originalista, sino que se permite una consideración de las finalidades objetivas del texto en el momento de su aplicación.

Se mencionan las leyes análogas, que tradicionalmente han sido tratadas como fuente y aquí se las incluye como criterios de interpretación, para dar libertad al juez en los diferentes casos. Ello tiene particular importancia en supuestos en los que pueda haber discrepancias entre la ley análoga y la costumbre, como sucede en el ámbito de los contratos comerciales.

Se hace referencia al ordenamiento jurídico, lo cual permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y dar facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema. Ello es conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto afirma que la interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente y que, en la inteligencia de sus cláusulas, debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto.

También deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, los cuales no sólo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. Esta solución es coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha hecho uso de los principios que informan el ordenamiento y ha descalificado decisiones manifiestamente contraria a valores jurídicos. No se considera conveniente hacer una enumeración de principios ni de valores, por su carácter dinámico.

Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero. Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un contenido valorativo que se

considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo.

4.3. Obligación de decidir razonablemente

Finalmente, se regula la obligación de decidir, dirigida a los jueces, conforme con la tradición en nuestro Código Civil. Se agrega que la decisión debe ser razonablemente fundada, expresión que se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias. Esta disposición se aplica extensivamente a todos los que deben decidir casos con obligación de fundarlos.” (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf>, 12-3-2015).

Es posible v. por ej. Código Civil y Comercial de la Nación, <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales/>, 20-3-2015; ZANNONI, Eduardo A. y otros, “Código Civil y Comercial. Concordado con el régimen derogado y referenciado con legislación vigente”, Bs. As., Astrea, 2015.

Llama la atención que los Fundamentos se refieran correctamente, en general, a los tratados en que el país sea parte y el Código reduzca la remisión a los tratados *de derechos humanos* en los que la República sea parte. Parece que el Código adopta una posición reductora tal vez motivada por compromisos económicos, pero en ese caso “inconstitucional” (art. 75 inc. 22 de la CN). Quizás, en otro sentido, el artículo se inscriba en un “monismo con primacía del Derecho Internacional” limitado a la superioridad de los tratados de derechos humanos, pero entonces estaría en discordancia con el artículo 1.

ANEXO II

Como sucede siempre en el Derecho, el Código Civil y Comercial es una propuesta compleja, con diversas posibilidades de éxito o fracaso. También con diferentes posibilidades de aproximaciones esclarecedoras.

Cabe decir, por ejemplo, que hay que saber:

a) En qué medida están dadas las *condiciones históricas* que, con terminologías en parte hoy en desuso, se debatieron en la polémica brillante entre Thibaut y Savigny;

b) Cómo se desenvolverá el Código en un país como la Argentina, de “*contrato social*” a menudo claudicante, v. gr. por las tensiones entre los sectores más “hispanico tradicional” y más “anglofrancés”; peronista y antiperonista; kirchnerista y antikirchnerista; feudal, burgués y proletario, etc.

c) Si la construcción *técnica* ha dado forma a bases de la *ciencia*;

d) Si lo que se ha construido *normativamente* corresponde a las bases de la *realidad social* y de los *valores* pretendidos;

e) Si las *tácticas* de esta codificación son piezas de una *estrategia valiosa*;

f) Si se ha atendido a los *límites* de la realidad, en que cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede y ha de querer y poder lo que se considere valioso;

g) Si todos quienes han acompañado y acompañen el proyecto llegan a una *coincidencia mínima* real o hay desacuerdos relevantes ocultos;

h) Si se ha atendido a las bases *empíricas*, de más referencia aristotélica, o se han tomado senderos *idealistas* platonizantes,

De cierto modo puede decirse que, aunque con importantes diferencias grupales internas, el modelo de país pensado por Alberdi, Mitre, Vélez Sarsfield y Sarmiento referido a la cultura anglofrancesa y su proyección norteamericana y plasmado en el Código Civil de 1869, entregó (quizás “donó”) a los inmigrantes un país potencialmente maravilloso. Sin embargo, parece que ese modelo no pudo hacerse realidad. Es más, la evolución de las ideas hace que quizás la estrategia liberal de entonces ya no sea sustentable. Es necesario resolver cuál o cuáles son los modelos ahora sustentables, y en ese marco vale entender el Código Civil y Comercial. Hay que decidir cuál o cuáles han de ser los modelos de un país de cuya grandeza jurídica y humana *nosotros* somos responsables.

EL ARTE REPRESENTATIVO DE LA CAPILLA SIXTINA DESDE UNA PERSPECTIVA TRIALISTA DEL DERECHO

DAMIÁN MARCELO DELLAQUEVA*

1. La famosa obra de Arte pictórico de Miguel Angel Buonarroti “La Creación de Adán” realizada en la Capilla Sixtina, es la primera representación de la creación del hombre a imagen y semejanza de Dios, según el relato bíblico cristiano.

La creación de Adán, sexto tramo de la bóveda, representa el instante fundamental y al mismo tiempo un momento culminante de la historia del arte. Nadie como Miguel Angel hasta entonces había logrado representar con tanta sencillez y fuerza el misterio del acto de creación. El artista concibió la creación del primer hombre como un instante en el que la omnipotencia divina manifiesta su infinita grandeza, pues el ser humano es quien confiere sentido a la construcción del universo. Esta concepción poética del ser humano como criatura cuya esencia participa de la de la divinidad confiere al acto de la creación una carga mítica que trasciende el ámbito de la fe cristiana. Pocas obras en la historia del arte logran expresar de un modo tan simple y certero el misterio insondable de la Creación.¹

* Docente de la Facultad de Derecho de la UNR. CE: ddellaqueva@yahoo.com.ar
Comunicación presentada por el autor a 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 “Las artes representativas, el Derecho y la Filosofía en obras de Miguel Angel Buonarroti” con motivo del 450 aniversario del fallecimiento del artista realizada los días 19 y 24 de septiembre de 2014.

1 GRANDES MAESTROS DE LA PINTURA, Barcelona, Sol 90, S.L., 2006, pág. 70.

En realidad, la Biblia, relata la creación en el Libro Génesis, escrito por Moisés por el año 1.500 a.c. donde refiere que, dijo Dios: “hagamos al hombre a nuestra imagen y semejanza.”²

Y creó Dios al Hombre a su imagen, a imagen de Dios lo creó.³

Luego, ilustra un modo de creación diverso al realizado por Miguel Angel Buonarroti, Entonces Dios el Señor modeló al hombre del polvo de la tierra. Sopló en su nariz aliento de vida, y el hombre llegó a ser un ser viviente.⁴

2. El eje central y el centro de gravedad del integrativismo, tridimensionalista, trialista, es el reparto.

Con miras al cumplimiento de su meta, el trialismo señala como objeto general de interés de la dimensión sociológica del Derecho a las *adjudicaciones de potencia e impotencia* relacionadas con hombres, entendiendo por potencia e impotencia a lo que favorece o perjudica al ser y, en los seres vivos, a la vida.⁵

Por ello, en la representación de la obra de arte comentada, estaríamos ante la representación del “primer reparto”.

Sería a su vez, para el relato cristiano, el reparto supremo, dado que surge del Ser todo poderoso, que adjudica vida y quien establece el plan divino, aunque, en la dimensión de los valores.

También tendría claridad respecto de la categoría azar del trialismo ya que según el relato bíblico, la vida no surge del azar, sino del reparto de un Dios omnipotente y omnisciente. De un diseño inteligente. Dios no juega a los dados, suele decirse que comentaba Albert, Einstein.

2 SANTA BIBLIA, Nueva Reina-Valera 2.000.- Ediciones New Life, Capítulo 1, versículo 26, pág. 3.

3 Íd., versículo 27, pág. 3.

4 Íd, Capítulo 2 versículo 7. pág. 4.

5 CIURO CALDANI, Miguel Angel. “Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho” (rec.), Rosario, Zeus, 2.000, págs. 23/24. En general acerca del trialismo es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma. 1987.

A su vez, el infinito temporal encuentra en esta obra de arte de Miguel Angel un marco, representaría el inicio de los tiempos. Para el relato cristiano hay un principio y habrá un fin en el juicio universal.

Lo incontable, como lo infinito, lo pantónimo, en el Arte literario se lo simboliza con una palabra, la palabra etcétera, en el Arte representativo, se requiere de una “lista”.

No es casual que Homero, para explicarnos una forma, elija el ejemplo de una obra de arte visual (aunque explicada con palabras mediante el recurso a la técnica retórica denominada hipotiposis) mientras que cuando recurre a la lista lo hace mediante palabras y no se le ocurre explicar con palabras un elenco visual.

No es un problema menor, si se tiene en cuenta que estamos hablando del elenco y comentando distintos ejemplos de elencos expresados verbalmente con imágenes. Porque una imagen, si es escultura, se define en el espacio (es difícil imaginar una estatua que diga “etcétera”, esto es, que sugiera que puede continuar más allá de sus propios límites físicos) y si es un cuadro se define por el marco.⁶

La genialidad de Miguel Angel y la del Arte representativo, es lograr a través de un lenguaje emocional como lo es el Arte, clarificar, y graficar categorías lógicas, que incluso nuestra mente no puede pensar con sus limitaciones. En el trialismo jurídico sucedería algo similar como ocurriría también en el pensamiento visual, utilizado modernamente en la metodología de la Innovación aplicada a diversos campos.

Clemente VII y Paulo III encargaron a Miguel Angel que pintara en la pared del fondo de la Capilla Sixtina un fresco dedicado al Juicio Universal o Final. La figura central de este conjunto es la de Cristo Juez, a quien Miguel Angel destaca de un modo plástico y visual poniendo de relieve su cuerpo robusto y atlético emergiendo de un limbo de luz. El gesto poderoso de Cristo dinamiza al dramático conjunto de figuras que se apuntalan entre sí para sostenerse en el vacío espacial y dar a sus masas una sensación única de esforzado y caótico mo-

6 ECO, Humberto, “El vértigo de las listas”, Lumen, 2.009, pág. 37. Esta edición se ha publicado en ocasión del evento Vertiges de la liste organizada por el Musée du Louvre.

vimiento giratorio. Así, su gesto de poderosa y serena autoridad y la expresión de los juzgados contienen la portentosa tensión existente entre un Dios capaz de crear y destruir, y una humanidad que demanda su autonomía en el mundo.⁷

La pintura Cristo Juez, representaría también otra categoría trialista, la pantonomía de la justicia los límites humanos para juzgar, contrastando con la omnipotencia de Dios y la necesidad del fraccionamiento humano para juzgar.

Enmarcaría el tiempo, en un principio y un fin.

En la obra de arte Cristo Juez, se representaría la pantonomía referida a toda la temporalidad, y a las personas (vivos y muertos) y a todos los repartos.

En cuanto a la valoración, se aprecia que la justicia es una categoría “*pantónoma*”, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, que no podemos satisfacer en plenitud porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, pero nos es posible abarcarla mediante *fraccionamientos* productores de *seguridad jurídica*.⁸

En el tramo inferior del Juicio Universal, que Miguel Angel Buonarroti dedica al Infierno, aparece el mítico Caronte llevando en su barca a los condenados ante Minos, divinidad infernal cuyo cuerpo es representado en esta escena enrollado de serpientes. El dramático sentido de la terribilidad que caracteriza al pintor del Cinquecento palpita en estas escenas que recrean el horror y el tormento de las almas condenadas. Como escribió en relación con esta escena Romain Rolland, “hay aquí tal caudal de ira, de venganza y de odio, que resulta sofocante. Si no estuviera purificado por la fuerza colosal y casi elemental no se podría soportar.”⁹

En esta obra de la Capilla Sixtina, habría una fuerte referencia a la pena, al castigo. En el relato bíblico cristiano, el despliegue de la vida y la realización plena de las personas, se desenvolverían como una especie de juicio, con referencia moral, y referencia al pecado, cuya pena se diferiría a la segunda venida de Cristo, al juicio universal, que es representado en la obra de arte Miguel Angel comentada.

7 GRANDES MAESTROS ... cit., pág. 86.

8 CIURO CALDANI, Miguel Angel. “Metodología Jurídica y Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho” cit., pág. 38.

9 GRANDES MAESTROS ..., pág. 88.

En la obra está sintetizada la complejidad, el despliegue temporal, material y personal.

Para Miguel Angel, la belleza humana es reflejo de la belleza divina y aquella que eleva el alma a Dios.

No obstante, Miguel Angel sufría en su interior, debido a que su canon estético contrariaba la moral cristiana y recién en tiempos de Juan Pablo II se pudo restaurar algunas representaciones pictóricas de la obra comentada que se habían cubierto.

En la época de Adán y Eva, antes del pecado original, transitaban en el paraíso Adán y Eva desnudos, porque no existía el pecado, luego del pecado, Adán y Eva procuran el modo de cubrir sus partes íntimas por la “vergüenza”, de ese modo comienza un período teñido de una moralidad determina.

Miguel Angel con su obra, puso horizontes y representó categorías difíciles de imaginarse y representarse con la mente humana, sobre todo por su carácter pantónimo, como lo son la eternidad, la omnipresencia, la verdad, la omnisciencia, la omnipotencia.

El integrativismo, tridimensionalista, trialista también hace referencia a este tipo de categorías.

La verdad es una categoría “pantónoma”, que sólo puede ser abarcada mediante *fraccionamientos* productores de certeza.¹⁰

3. Miguel Angel de algún modo tornó nítidas las fronteras y los horizontes de las distintas dimensiones de la complejidad. En la actualidad se habla además del conocimiento de frontera. El trialismo en el campo jurídico, también ha puesto al descubierto, las fronteras y los límites en las dimensiones de la realidad social, la dimensión normológica, la dimensión axiológica, y en los despliegues espaciales, personales, temporales y materiales.

Traspolar esa matriz al campo de la realidad, es una ardua tarea, pero que tal vez valga la pena, para comprender las posibilidades del Arte representativo y del Trialismo jurídico.

10 CIURO CALDANI, op. cit., pág. 37

PUBLICIDAD EN LA ABOGACÍA*

GABRIEL M. SALMÉN**

La publicidad, en general, se encuentra sometida a diferentes regulaciones con el propósito de asegurar que sea veraz y completa.

Cuando la publicidad se da en el marco de la abogacía, el contenido y alcance de las regulaciones se ve modificado por la aparición de otros intereses y por la superposición de un orden regulatorio propio de la abogacía debido a su condición de *profesión regulada* (y también *autorregulada*). En este contexto particular las normas sobre publicidad están además animadas por la necesidad de preservar la independencia, dignidad e integridad de la profesión.

En algunos casos, las regulaciones que se originan desde la profesión misma a través de las entidades que agrupan a los abogados, entran en colisión con legislaciones estatales o supranacionales con marcada tendencia desregulatoria.

Los fallos judiciales que deciden en favor de la desregulación invocan, por lo general, la necesidad de mayor información para la toma de mejores decisiones por parte del público en un marco que aliente una creciente libertad y transparencia del mercado de servicios.

En los Estados Unidos, a partir del caso *Bates*¹ resuelto por la Corte Suprema de Justicia en 1977, se pasó de la restricción en materia publicitaria

* Notas de una disertación en el Colegio de Abogados de Rosario.

** Profesor Adjunto contratado de la Facultad de Derecho de la UNR. Vicepresidente del Instituto de Ética y Formación Profesional del Colegio de Abogados de Rosario.
CE: gabriel.m.salmen@gmail.com.

1 Bates v. State Bar Of Arizona, 433 U.S. 350 (1977) Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/433/350> Un extracto del fallo disponible en: <http://www.grin.com/en/e-book/97414/case-brief-bates-v-state-bar-of-arizona>, 8-4-2015.

a la más absoluta libertad. En otros países la publicidad en la abogacía experimentó un proceso de cambio más gradual que, desde una inicial prohibición, pasó por restricciones selectivas y necesidad de autorización previa de los avisos publicitarios, hasta llegar, con distintos matices, a la liberalización o desregulación.

Podemos decir que las prohibiciones y regulaciones restrictivas son más afines a la idea de *profesión* y de la dignidad que a ésta le es propia, enfatizando el rol público de los abogados y su carácter de auxiliares de la justicia.

Por el contrario, la desregulación publicitaria en la abogacía o, lo que es lo mismo, el reconocimiento de libertad en la materia, es más afín a la asimilación de la abogacía con cualquier actividad comercial o industrial y hace mayor hincapié en la protección del público en general o de la transparencia y libertad del mercado.

Los límites a la regulación o prohibición de la publicidad de los abogados se han fundado en algunos casos en el reconocimiento de que ésta se encuentra amparada por las normas constitucionales y tratados que protegen la libertad de expresión² y, en otras ocasiones, en la consideración de que la publicidad es un derecho que puede ser inferido del derecho constitucional al ejercicio del comercio y de toda industria lícita³ y, en consecuencia, no puede ser limitada sin afectar estos derechos.

Las decisiones que reconocen que la publicidad de los abogados se encuentra al amparo de la libertad de expresión, y por ello no puede ser restringida arbitrariamente, pueden considerar a esta publicidad como información general, o bien como publicidad comercial (*commercial speech*),⁴

2 Por ej.: art. 14 y 32 Constitución Nacional; art. 13 del Pacto de San José de Costa Rica; Primera Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos; art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

3 Art. 14 CN. Pueden verse algunos rasgos de este razonamiento en CSJN San Nicolás)

4 Sobre el tema p. v. Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán Víctor, "Un nuevo fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre *commercial speech*". Disponible en: http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n2N1y2-Abril1997/02%201y2Juridica14.pdf, 8-4-2015.

y varían entre destacar el carácter de auxiliares de la justicia de los abogados (*Casado Coca*)⁵ y su asimilación a cualquier actividad comercial (*Bates*).⁶

Como ejemplo de la mencionada tendencia a la desregulación en materia publicitaria, pero con reconocimiento de las particularidades de las profesiones reguladas que podrían justificar normas especiales y fijando los límites a las restricciones que éstas puedan imponer, podemos citar la normativa europea.

Así la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006,⁷ relativa a los servicios en el mercado interior, señala, en su Considerando 100, “la conveniencia de suprimir las prohibiciones totales de comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas”.

El artículo 24 de esa Directiva, referido a las “*comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas*”, obliga a que “los Estados miembros supriman “las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas” y establece un mandato a los Estados

5 “*Casado Coca vs. España*” (sentencia del 24-2-1994) En la opinión de la Corte (Tribunal Europeo de Derechos Humanos) los miembros de un colegio de abogados, tienen un status especial en la administración de justicia como intermediarios entre el público y los tribunales. Tal posición explica las habituales restricciones sobre la conducta de los miembros y también los poderes de supervisión de los colegios de abogados. El abogado “goza del monopolio y de la inmunidad de la defensa, pero debe dar testimonio de discreción, de honestidad y de dignidad en su conducta”. Fallo disponible en: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57866>, 8-4-2015.

6 En *Bates* (v. nota 1) dijo la Corte que la costumbre y a la tradición vinculada con la creencia de que los abogados están de alguna manera “por encima” del comercio, se ha convertido en un anacronismo. (“It appears that the ban on advertising originated as a rule of etiquette, and not as a rule of ethics. Early lawyers in Great Britain viewed the law as a form of public service, rather than as a means of earning a living, and they looked down on “trade” as unseemly. See H. Drinker, *Legal Ethics* 5, 210-211 (1953). [n24] Eventually, the attitude toward advertising fostered by this view evolved into an aspect of the ethics of the profession. Id. at 211. But habit and tradition are not, in themselves, an adequate answer to a constitutional challenge. In this day, we do not belittle the person who earns his living by the strength of his arm or the force of his mind. Since the belief that lawyers are somehow “above” [p372] trade has become an anachronism, the historical foundation for the advertising restraint has crumbled.”)

7 Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=O-J:L:2006:376:0036:0068:es:PDF>, 8-4-2015.

miembros a fin de que hagan lo necesario “para que las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas se hagan cumpliendo las normas profesionales conformes al Derecho comunitario que tienen por objeto, concretamente, la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional, de manera coherente con el carácter específico de cada profesión”.

De igual modo, dispone que “las normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales serán no discriminatorias, estarán justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas”.

En este último párrafo puede advertirse que la normativa europea establece límites a las restricciones en paralelo con la doctrina sentada por la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana.⁸

Tanto en los Estados Unidos como en Europa, en los hechos, y al margen de las reglamentaciones que se encuentran vigentes, se puede ver una marcada libertad en materia de publicidad de los abogados, llegándose en muchos casos a la adopción de formas y contenidos que superan a las publicidades comerciales más impactantes. Esta publicidad, por lo general, logra una gran difusión a un alto costo en lo que respecta a la afectación de la imagen profesional.

En nuestro país, distintas normas se refieren en forma más o menos directa a la publicidad en la abogacía. Entre ellas podemos citar a las normas de la Constitución Nacional, Art. 14 y Art. 32, referidas a la libertad de expresión y al derecho de ejercer el comercio y toda industria lícita; la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, que si bien no regula los servicios prestados por

8 En *Central Hudson Gas v. Public Service Comm'n* - 447 U.S.557 (1980), la Corte Suprema norteamericana fijó, en líneas generales, el test de constitucionalidad para estas restricciones: A) que existiera un interés estatal sustancial en la restricción de la “commercial speech”; B) que la restricción estatal promoviera directamente el aludido interés; C) que la regulación restrictiva no poseyera una extensión mayor que lo estrictamente necesario (no more extensive than necessary). Posteriormente en *Board of Trustees State Univ. of N.Y. v. Fox* - 492 U.S.469 (1989) estableció que la relación entre adecuación entre los fines de la legislatura y los medios elegidos para alcanzar dichos fines deber tener una adecuación que no es necesariamente perfecta sino razonable. P. v. in extenso en Bianchi, Enrique Tomás y Gullco, Hernán Víctor, “Un nuevo fallo ...”, op. cit. nota 4.

los profesionales liberales, sí comprende la publicidad que se haga de su ofrecimiento; la ley Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522; la Ley de Lealtad Comercial N° 22.802; la Ley De Defensa de la Competencia N° 25.156 (antes N° 22.262) y la Ley N° 12094 de la Provincia de Santa Fe.

Por su parte, la regulación de la publicidad de la abogacía en el Colegio de Abogados de Rosario se asienta sobre normas estatutarias como el Art 53 inc. F) del Estatuto⁹ y las Normas de Ética Profesional del Abogado de Juan Manuel González Sabathié.¹⁰ A estas normas se suma el Reglamento aprobado por el Directorio del C.A.R. (Acta 1702 del 25/7/2000),¹¹ que establece detalladamente: 1°) los principios que rigen la publicidad de los abogados; 2°) qué debe mencionar la publicidad; 3°) qué puede mencionar y, finalmente, 4°) qué no puede hacer la publicidad.

El Directorio del Colegio de Abogados recomienda que la publicidad personal del abogado y de sus estudios resulte una información objetiva, veraz y digna, tanto en su contenido como en el medio utilizado, y siempre respetuosa de las normas éticas de la profesión.

A partir de esas premisas podemos decir que la publicidad en la abogacía, debe ser, en primer lugar –como toda publicidad–, veraz y completa. Además debe ser *digna* en el sentido del debido respeto de la dignidad de la profesión y del público (no debe ser discriminatoria); *decorosa*, en tanto el decoro indica lo conveniente en el trato social y se relaciona con la sobriedad,¹² la moderación, el recato, la austeridad; *leal*, esto es, veraz, no engañoso, no incitar a litigar, no agresiva, no comparativa y, por último, *objetiva*,

9 Estatuto del Colegio de Abogados de la 2a. Circunscripción Judicial de la provincia de Santa Fe, conforme a lo preceptuado en la Ley 10031 - Asamblea extraordinaria del 22-12-1987, Ley orgánica del poder judicial N° 10160 - Asamblea extraordinaria del 26-08-1998 conforme Decreto 46/98. Ley Orgánica del Poder Judicial. Texto ordenado. Disponible en: <http://colabro.org.ar/page/normas/id/1/title/Estatuto>, 8-4-2015.

10 Normas de Ética Profesional del Abogado de Juan Manuel González Sabathié. Disponible en: <http://colabro.org.ar/page/autoridades/id/6/title/Normas+de+%C3%89tica+Profesional+del+Abogado>, 8-4-2015.

11 Disponible en: <http://colabro.org.ar/page/normas/id/11/title/Pautas+Publicitarias>, 8-4-2015.

12 La sentencia del Tribunal de Disciplina de San Isidro, Sent. 7/4/05, menciona la “doctrina de la sobriedad” que consiste básicamente, entre otras cosas, que toda publicidad

lo que se traduce en que no debe contener juicios de valor sobre los servicios prestados y ofrecidos.

Nuevos desafíos para la regulación en materia publicitaria surgen a partir de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. Tal vez el mayor caudal de publicidad de los abogados en la actualidad se canaliza a través de internet en un marco altamente desregulado, por medio de *webs*, *blogs*, redes sociales, etc.

Finalmente podemos mencionar otras cuestiones que se relacionan estrechamente con la publicidad de la abogacía y que son de gran actualidad como son las que se originan en la difusión periodística de los asuntos en trámite¹³ y la asunción de la defensa o representación de personas en causas de gran trascendencia pública para aprovechar la amplia difusión que se genera a su alrededor.

que realice un abogado debe evitar entrar en un terreno visiblemente comercial, ateniéndose a la mera mención de los datos personales y títulos académicos...” Disponible en: <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/PUBLICIDAD%20PROFESIONAL.pdf>, 8-4-2015.

- 13 En este caso resulta aplicable la Norma 15ª de las Normas de Ética Profesional del Abogado de Juan Manuel González Sabathié, op. cit. nota 10, que se refiere a la “PUBLICACION DE ESCRITOS JUDICIALES: Salvo causa justificada, el abogado debe evitar toda publicación de escritos judiciales antes de haber recaído sentencia ejecutoria en el pleito relativo, absteniéndose en absoluto de discutir en periódicos los asuntos pendientes de resolución. Una vez concluido el pleito, puede publicar en folleto sus escritos y las sentencias, dictámenes fiscales, etc., pero no puede hacer lo propio con los escritos del adversario si no está autorizado por su letrado. En caso de publicar tal folleto deberá evitar todo comentario inadecuado, guardando la actitud más prescindente posible hacia la contraparte y, desde luego, hacia los jueces”.

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).

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 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones: mciuroc@arnet.com.ar y mfernandez21@gmail.com

Los trabajos se organizarán como sigue:

Página 1: Título del trabajo, nombre y apellido de todos los autores, lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto.

Página 2: Título del trabajo, resumen de entre 200 y 250 palabras, y palabras clave (entre 3 y 6). La misma información deberá ser presentada en inglés.

Resto de páginas: El cuerpo del trabajo se organizará de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto. *En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.*

Se utilizará página A4, interlineado sencillo y letra estilo Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicará por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a-Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 49 y ss.

Para artículos de dos autores, se indicarán ambos, unidos por “y”. Para más de dos autores, se señalará el primero de ellos, seguido por “y otros”.

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 4ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 27 y ss.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior, se colocará “Íd.”, seguido del/de los número/s de página/s.

II) Si se trata de la reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “op. cit.” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “cit.” y del/de los número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

6. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de 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 mayo de 2015
en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario
2000 Rosario – Santa Fe – Argentina
imprenta-der@fder.unr.edu.ar