

Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario

Consejo Asesor de Investigaciones

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

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Nº 52

AÑOS 2016 / 2017



Registro de la Propiedad Intelectual N° 5265499, Formulario H N° 000128558
Propietaria: Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario
Córdoba 2020, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.
Teléfono/fax: (341) 4802634, int. 165
E-mail: ciffs-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
Responsable de edición: Dra. Marianela Fernández Oliva

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

Tirada: 30 ejemplares.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Dr. Arq. Héctor Floriani

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Marcelo Vedrovnik

Vicedecano: 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 principal del CONICET)

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

Secretaria Técnica: Dra. Marianela Fernández Oliva
(investigadora del CIUNR)

Secretario: Dr. Damián Dellaqueva
(docente de la UNR)

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	11
CHAUMET, MARIO EUGENIO	
<i>Juez Júpiter, Hércules, Hermes... ¿Y el riesgo de Eróstrato?</i>	13
CIURO CALDANI, MIGUEL ANGEL	
<i>Aportes para la evaluación estratégico-jurídica del Mercosur</i>	41
<i>El trialismo, una apertura jurídica al mundo del arte</i>	73
<i>Razones del trialismo (A Werner Goldschmidt, treinta años después)</i>	125
<i>Vías y desvíos en el mundo jurídico</i>	155
FERNÁNDEZ OLIVA, MARIANELA	
<i>Algunas consideraciones sobre la regulación jurídica de la intimidad en el ordenamiento normativo argentino</i>	187
GERBAUDO, GERMÁN	
<i>El impacto del Derecho de la Salud en las soluciones concursales</i>	207
MASCITTI, MATÍAS	
<i>Un enfoque interdisciplinario para la toma de decisiones en el mundo jurídico</i>	227
CONMEMORACIONES	275
<i>La Reforma Protestante</i>	277
<i>Treinta años de “Investigación y Docencia”</i>	277

TEMA EN DEBATE	279
CONTESTI, ORLANDO	
<i>Dignidad en el ejercicio de la profesión</i>	281
NOTA	287
<i>Nota para una Ética Comparada de las profesiones</i>	289
NOTICIAS	293
<i>Homenaje al Mercosur en sus veinticinco años</i>	295
<i>Jornada de Derecho de la Educación</i>	295
<i>Jornada de Derecho de la Salud y Bioderecho</i>	295
<i>Jornada de Estudio sobre Problemática ética y jurídica comparada de la “teleabogacía” y la telemedicina</i>	295
<i>Seminario Permanente de Ética de la Abogacía “Eduardo J. Couture”</i>	296

JUEZ JÚPITER, HÉRCULES, HERMES... ¿Y EL RIESGO DE ERÓSTRATO?

MARIO EUGENIO CHAUMET (*)

Resumen: Una de las peculiaridades más alarmantes de esta época es la necesidad de trascender por el solo hecho de ello. Esta característica invade todos los despliegues de la cultura y, en ocasiones, afecta también a la adjudicación judicial. Echando mano a una figura de la antigüedad, el artículo presenta como un perfil judicial al Juez Eróstrato que –en la cultura mediatizada de este tiempo– quiera tener un momento protagónico y, con ello, satisfacer su necesidad de reconocimiento. En este sentido, se describen las mencionadas pautas culturales y las específicas del mundo jurídico que alimentan el erostratismo judicial.

Palabras clave: Perfil del juez. Crisis de autoridad. Sociedades “mediatizadas”. Estado Constitucional. Ética judicial.

Abstract: One of the most disquieting peculiarities of this time is the need for transcendence, just for the sake of it. This characteristic pervades all spheres and, sometimes, affects also judicial adjudication. Turning to a character from the Antiquity, this paper presents the judicial profile of Judge Erostratus who –in the mass media culture of this time– pursues a major role moment and, in so doing, satisfies her need of recognition. Thus, the aforementioned cultural characteristics and the specific juridical ones (which nurtures erostratism) are described.

Key words: Judge profile. Authority crisis. Mass media societies. Constitutional rule of law. Judicial ethics.

1. Introducción

Como parte de la cultura occidental, estamos fuertemente condicionados por el pensamiento griego. Así, no es descabellado que —ante la necesidad de revisar nuestro pensamiento— echemos mano a la antigüedad, en un permanente ir y venir a la cultura griega clásica en búsqueda de respuestas a los problemas del presente que, a su vez, son los grandes temas que define la cultura occidental.

En esa línea muchos han recurrido a imágenes de la cultura antigua para representar el perfil de los jueces. Así, por ejemplo, es sumamente divulgada la caracterización de los tres modelos de juez de François Ost —Júpiter, Hércules, Hermes—¹ y la conocida metáfora del juez Hércules de Ronald Dworkin.² Por su parte, Ciuro Caldani se refiere a tres actitudes judiciales de la cultura antigua (las del “Tribunal de los Quinientos” en el juicio a Sócrates, de Caifás y sus colegas del Sanedrín, y de Pilatos en el juicio a Jesús) a través de las cuales muestra símbolos de la “enorme diversidad del grado de compromiso o desinterés en las posibilidades judiciales”.³

En realidad, el objeto de este trabajo no es hacer referencia a un *modelo* de juez, en busca de un arquetipo o punto de referencia para imitar o reproducir, o un tipo judicial que por su perfección se deba seguir. Debido a ello prefiero usar la voz *perfil*, tratando de describir un conjunto de rasgos que, con diversa intensidad, puede caracterizar la conducta y el trato social de algunos jueces en nuestros días.

Una de las peculiaridades más alarmantes de esta época reside en la necesidad de trascender, por el solo hecho de trascender. Este afán invade todos los despliegues de la cultura y a ello no escapa el derecho ni la adjudicación judicial. En gran medida, un acontecimiento sólo “se produce” o “existe” a partir del momento en que es certificado por su aparición en los medios masivos de comunicación. Trasladado al sujeto, es fácil colegir: “aparezco, luego existo”.

En su ensayo *La sociedad de la transparencia*,⁴ el filósofo alemán de origen coreano Byung-Chul Han nos ilustra sobre la que denomina “sociedad de la exposición”, como una de las esferas sociales que propone para poder desarrollar su tesis. La vida no tiene existencia por sí misma, se la vive para

exhibirla al precio que sea:⁵ “Solo la escenificación expositiva engendra el valor; se renuncia a toda peculiaridad de las cosas”.⁶

Cada sujeto, dice Han, es su propio objeto de publicidad.⁷ Tiene que mostrarse, aunque lo que exponga sea penoso. Lo que no se exhibe no existe, entonces hay que exhibirlo todo: intimidades, cuerpos, miserias, banalidades, traiciones. Famosos o no, todos necesitan exhibirse: “El mundo no es hoy ningún teatro en el que se representen y lean acciones y sentimientos, sino un mercado en el que se exponen, venden y consumen intimidades. El teatro es un lugar de representación, mientras que el mercado es un lugar de exposición.”⁸ Está sociedad de la exposición, está habitada por sujetos narcisistas, centrados en el “yo”.⁹ El autor nos marca que en lugar de lo público se introduce la publicación de la persona: “La esfera pública se convierte con ello en un lugar de exposición.” Ello inunda toda la vida social.

Tampoco el derecho se sustrae a ello. Como todo sujeto, los operadores jurídicos (sean legisladores, jueces, abogados, doctrinarios) no son evaluados en mucho por sus acciones y esto puede engendrar en ellos una necesidad de escenificación.¹⁰ No es casual, entonces, que en algunos ámbitos se proponga la categoría de “jueces mediáticos”.

En este escenario, cabe recordar que la acción realizada por Eróstrato (incendiar el templo de Artemisa de Éfeso, considerado una de las siete maravillas del mundo con el único fin de lograr fama a cualquier precio) forjó el “complejo de Eróstrato”, el trastorno según el cual el individuo busca sobresalir, distinguirse, ser el centro de atención.

Si se admite que el reconocimiento de los otros puede ser considerado como una de las necesidades básicas del ser humano y se medita en cómo se desarrolla esta necesidad en la *sociedad de la exposición*, no sorprenderá que en la metodología judicial (y también en la doctrinaria) a menudo se adviertan actitudes *eróstratas*. Un estudio de psicología judicial podría iluminar sobre el sesgo motivacional (siempre en forma gradual) del “Juez Eróstrato”, que en la cultura mediatizada de este tiempo quiera tener un momento protagónico y con ello satisfacer su necesidad de reconocimiento.

Es cierto que el *erostratismo* no es una novedad de estos tiempos. Miguel de Unamuno señalaba que “[h]ay muchos, muchísimos hombres que han

muerto por vanidad, por dar que hablar, por pasar a la historia, por no volverse atrás, por justificar una fama. Los secuaces de Eróstrato son legión”.¹¹

De la noción “erostratismo”, lo que más nos interesa es el por qué –afán de notoriedad– aunque también puede implicar en lo judicial al “qué”, en cuanto sea entendido como el logro de una acción resonante.

La aspiración de pasar a la historia o de tener un cuarto de hora de gloria puede resultar una de las consecuencias más nocivas para los destinatarios del derecho, más aún si éste se convierte solo en un “juego de los jueces”.¹²

2. Pautas culturales que alimentan el erostratismo judicial

2.1. El miedo a ser excluido y la autopromoción

Se afirma que uno de los mayores temores en la época contemporánea, que atormenta a las personas, es el miedo a ser excluido, abandonado, a quedarse solo, a ser dejado en la oscuridad.

Zygmunt Bauman describe con elocuencia los precios que muchos miembros de esta sociedad están dispuestos a pagar intentando evitar esta angustia. Así, afirma que Mark Zuckerberg capitalizó este miedo al crear *Facebook*, claro símbolo de la posibilidad de nunca estar solo: “Se puede contactar con personas las 24 horas del día, los siete días de la semana. Eso aplica también a esta pregunta que plantea, ya que el precio que se paga por eso es que cada momento que se pasa en Facebook es registrado, de la misma manera en que es registrado cuando se usa un teléfono celular. En algún lugar, en un gran banco de datos eso está siendo registrado.” Demostrando el precio a pagar por ello, agrega: “Estamos dispuestos a sacrificarnos para escapar a la amenaza de ser abandonados, excluidos. Para ser reconocidos. Estamos viviendo a través de esto, no como un acto de esclavitud o represión sino, por el contrario, como un acto que hace posible que nos liberemos. Ahora tenemos la posibilidad de estar constantemente en compañía, podemos dejar de temer a ser abandonados”.¹³

El temor a la exclusión acrecienta otra gran necesidad importante del ser humano: el reconocimiento. Se dice que Eróstrato no alegó más causa a su ac-

ción que la pasión por la gloria y la alegría de oír proferir su nombre. Llevado al perfil judicial, se destaca que el foco está en el deseo en el reconocimiento, en el afán de aprobación. Ello no implica, ni descarta necesariamente que el protagonista realice acciones y tome decisiones porque quiera convertirse en poderoso o tenga ambición de poder. Mientras escribo este ensayo un juez federal argentino dijo: “Hoy la Justicia está operada a través de los medios. Muchos jueces se dejan llevar por las operaciones, y hasta las lideran”.¹⁴

Puntualizaba Unamuno que todo hombre persigue la fama porque no se resigna a la muerte y, en definitiva, ese deseo de gloria mundana se convierte en una necesidad existencial tan agónica como el propio deseo de inmortalidad. Al tratar el sentido trágico de la vida, con sutileza sentenciaba: “Tremenda pasión esa de que nuestra memoria sobreviva por encima del olvido de los demás si es posible” y agregaba: “para que la especie humana se propagase se nos dio a hombres y mujeres el deleite sexual y la atracción mutua, para que el espíritu humano progrese se nos dio la vanagloria”.¹⁵

La necesidad de tener reconfirmado ese valor propio y de ser reconocido en lo que uno hace por haberlo hecho bien, no es lo que aquí implícitamente objetamos. Sí cuestionamos la actitud extrema de propaganda sobre uno mismo, la autopromoción exagerada que busca el foco y el aplauso de los demás en nuestras vidas. A falta de otros méritos, es frecuente que en muchos ámbitos la notoriedad de la vida actual se base en la provocación y el escándalo.¹⁶

Y si al sujeto sólo lo sostiene la *histérica popularidad*, fácil es comprender la pregunta: ¿qué sería capaz de hacer para no perderla? Muy probablemente tendrá una respuesta muy simple: cualquier cosa.¹⁷

2.2. La crisis de noción de autoridad y el complejo de Telémaco

La crisis de la noción de autoridad que se describe como una de las notas distintivas de la cultura actual ha sido objeto de las más diversas investigaciones. No pocos afirman que asistimos a un proceso de deslegitimación de las instituciones que sin duda parte de la afectación de la figura de los padres como autoridades simbólicas.

Precisamente, en su difundido ensayo *El complejo de Telémaco*, el filósofo y psicólogo social italiano Massimo Recalcati afirma que la figura de “el padre” ha desertado de su lugar simbólico y con él desaparecieron el legado, la norma, la guía y la ley de la palabra. Su tesis central es que en las actuales circunstancias la figura del padre, tal como se venía entendiendo, ha perdido su papel, se ha desvanecido en el universo simbólico. Era el símbolo que proponía normas, orientación, modelo, que señalaba límites. Recalcati no alude con la figura a un padre perfecto ni a uno autoritario, sí a un padre que con sus imperfecciones, se pone a sí mismo como ejemplo desde *la ley de la palabra*. Refiere en su análisis a tantos padres que han renunciado a su verdadera condición para convertirse en meros compañeros de juego de sus hijos.¹⁸

En países como el nuestro, quizás, *El complejo de Telémaco* pueda ser tenido en cuenta como un punto de partida sobre cuyas valiosas aportaciones entender algunas facetas de la crisis de autoridad en la institucionalidad y, a su vez, indagar algunas causas de la crisis de la autoridad judicial.

En lo que aquí nos interesa, la analogía simbólica es manifiesta: así como hay tantos padres que han renunciado a su verdadera condición, la ausencia de autoridad judicial se acrecienta en la medida que haya jueces solo dispuestos a cautivar a los sectores sociales que les den notoriedad. Como en otros ámbitos de la cultura actual, esta actitud judicial se vuelve cada vez más habitual, no porque los jueces *eróstratos* intenten convencer a los ciudadanos de la significación de su labor, sino porque ellos mismos se convencieron de que, cuanto más se parezcan a “la gente”, más serán aprobados.¹⁹

Marginalmente, recordemos que para el filósofo italiano el famoso complejo de Edipo (el asesinato paterno y el incesto) no opera en nuestro tiempo, proponiendo como diagnóstico y cura un nuevo mito: *el complejo de Telémaco*. Señala que hoy no se puede hablar de complejo de Edipo porque no hay padre con el cual competir, al cual oponerse o matar. Al contrario que Edipo, Telémaco no vive al padre como un obstáculo sino que lo busca para establecer una ley justa. De este modo las jóvenes generaciones necesitan algo que les haga de padre, piden “una ley que pueda devolver un nuevo orden y un nuevo horizonte al mundo”.²⁰

En el orden de la simbología social, este diagnóstico, sin duda sumario pero que corresponde a parte de la realidad, permite transpolar la idea a otros ámbitos del ejercicio de la autoridad, como lo es el judicial. En este perfil judicial, este dejar hacer que supone a su vez abandonar responsabilidades alimenta la denuncia a jueces que hemos desistido de nuestra responsabilidad.

2.3. *Sociedades en vías de mediatización*

Ya hemos dicho que hoy día, en mucho, un acontecimiento sólo existe a partir del momento en que es validado por su aparición en medios masivos de comunicación. Así un personaje es célebre porque aparece en televisión, revistas, redes sociales.²¹ Se ha generado el rol de *los mediáticos*, aquellos de los que se habla y tienen fama pero nadie podría especificar a qué se dedican.²²

Por ello se expresa que las sociedades postindustriales son sociedades en vías de mediatización, sociedades en las que las prácticas sociales (funcionamiento institucional, mecanismos de toma de decisión, hábitos de consumo, etc.), se transforman por el hecho de que hay medios.²³

Así en el *erostratismo jurídico* la dinámica del derecho se da por la aparición mediática y el juego de la apariencia y de la presencia. Es decir, por la capacidad de ocupar la *pantalla* la mayor cantidad de tiempo posible. La autoridad se legitima por la frecuencia en las apariciones mediáticas. Es más, en muchos casos la pantalla parece ser el espacio en donde se pretende resolver la justicia que (se considera) la institucionalidad no ofrece; “un sucedáneo de institucionalidad con trama, a veces de melodrama.” Así se evoca “que algunos magistrados hablan antes por las cámaras de televisión que a través del papel oficio. Lo hacen como si pertenecieran al *star system* y en muchos casos sirvieron para sus promociones personales en el campo de la política. Hasta se llega a fraguar encuentros casuales con hombres de prensa para ‘disimular’ alguna tendencia al ‘divismo’”.²⁴

Parafraseando a Tomás Abraham podríamos decir que el *erostratismo judicial* (y porque no el doctrinario jurídico) es clientelista de los oyentes, televidentes y lectores. Oficia de *pastor moral* que hace eco a la indignación

o de la ilusión *de la gente*, abusando “del encantamiento frente a la estrella del espectáculo mediático”.²⁵ Así, se testifica que “muchos jueces también empezaron a ‘sondear’ los estados de la opinión pública para producir ciertos pronunciamientos”.²⁶

Al respecto Aída Kemelmajer de Carlucci nos dice que: “a veces, el llamado ‘juez mediático’, tantas veces calificado por algunos periodistas como ‘el buen juez’ que se presta a los requerimientos de la prensa, no sólo puede violar normas éticas, sino incluso los derechos de terceros y, de este modo, comprometer la responsabilidad civil del Estado”.²⁷

También se ha puesto de manifiesto que: “Otros, si bien procuran distanciarse de los denominados jueces mediáticos, no dudan en enfatizar: Jamás me hice fotos en mi casa, o con mi perro o bailando el ‘can can’, agregando insólitamente, ‘Soy juez, gracias a la opinión pública, y gracias a los medios, continúo en mi cargo’. Incluso hay quienes en un acto de sinceridad, confiesan que se apegaron al mundo de la prensa: ‘el día en que dejé de ser magistrado y los periodistas ya no vinieron a preguntarme, los extraño’”.²⁸

Del mismo modo se señala que “nada extraño resulta observar hoy cómo periodistas o micrófonos bloquean la entrada y salida de los magistrados a su despacho, le impiden desplazarse, o entrar o salir del tribunal. Las luces de las cámaras a veces los encandilan, y algunos de ellos, complacidos con la idea de su imagen multiplicada en millones de televisores, narran detalladamente las alternativas del proceso, las medidas que tomarán y hasta aventuran las culpabilidades, ante el jurado de los llamados ‘movileros’”.²⁹

Al respecto Ciuro Caldani advierte que: “el enorme despliegue de los medios masivos de comunicación e información contribuye a la alteración profunda del papel y la razón judiciales. La razón judicial se refiere a hombres ‘libres’, no a sujetos esclavos del poder comunicativo o informático”.³⁰

El *erostratismo* jurídico no solo se vincula con los medios masivos de comunicación. La necesidad de notoriedad se expande en un espacio público científico, análogo al espacio público social. La búsqueda del reconocimiento en el espacio científico bloquea el desempeño judicial y el doctrinario.³¹ La información que se brinda no incrementa el conocimiento, sólo lo banaliza y oscurece. Se ha dicho que “los desajustes entre los alcances de la razón judicial

y el estilo de la cultura argentina son partes del ‘descrédito’ que respecto de ella parece vivir con particular intensidad el hombre medio argentino y de que también a veces haya cierta adaptación expresada, por ejemplo, en el ‘exhibicionismo’ que desvía la razón judicial. Es más: el conflicto cultural viene influyendo de modo notorio en la intensidad de la mediatización partidista de la razón judicial”.³²

Todo ello se agudiza en países como el nuestro donde, como veremos, se manifiesta una marcada confusión de roles, especialmente entre doctrina y judicatura. El *erostratismo* jurídico se acopla con un espacio circular que va desde las decisiones judiciales, los artículos doctrinarios y su publicidad. Con frecuencia el móvil para utilizar ciertos argumentos en la justificación de la sentencia está dado por la búsqueda de notoriedad en el espacio doctrinario. Esta relación también permite el desarrollo de un “adoctrinamiento” en el que se inculcan “modas jurídicas” para generar tendencias.

El recurso a esta forma de sustitución, que es la opinión publicada con el sentido de los sondeos previos, reviste un significado sistemático; legitima de manera efectiva cierto poder jurídico de la *doctrina judicializada*, pues es ésta la forma que puede por excelencia “representar” –en calidad de *doctrina autorizada*– los valores de la sociedad civil.

En forma análoga con otros sectores sociales, la idea del establecimiento de la *agenda jurídica* determina que las prioridades de la *doctrina judicializada* en algún sentido se conviertan en prioridades de la comunidad jurídica.

Al tiempo que exponía en el “*hambre de eternidad*” la plasmación del impulso de seguir viviendo, esencial en el ser humano, Unamuno rechazaba el *erostratismo* que consiste en desear la inmortalidad en la memoria de los demás, a través de las obras, etc. Puntualizaba su vinculación con la indiferencia moral y su insinceridad, dado que quien convierte su vida en un espectáculo disuelve su personalidad y queda convertido en un actor de sí mismo.³³

2.4. La cultura simplificadora

El *erostratismo* judicial se afirma en una sociedad cuyos miembros frecuentemente caen en la tentación de creer no porque tengan evidencias vá-

lidas, sino porque quieren creer. Se radicaliza ante la actitud de solo buscar evidencias que encajen con lo que creemos y lo que queremos creer.

Si bien casi todas las decisiones complejas tienen causas múltiples, prevalece la tendencia a creer que siempre hay una salida que está más cerca del sentido común “único”, que de las combinaciones complejas. Es que todo lo que se origina a partir de intereses y que por lo tanto es objeto de conflictos, deteriora la imagen de una “justicia para todo el mundo”.

La cultura simplificadora lleva a las personas a considerar que una decisión o acontecimiento complejo debería tener una causa única. Ello fomenta el uso de argumentaciones que toman como premisas a vehementes teorías conspirativas que no hacen más que operar bajo una forma extrema de *ilusión de causa*.

Por eso la cultura simplificadora está vinculada con el pensamiento ilusorio (en inglés, *wishful thinking*) según el cual el proceso mental que lleva a la toma de decisiones se funda en lo que sería más placentero de imaginar, en vez de emplear comprobaciones basadas en evidencias y racionalidad. Así, el pensamiento ilusorio se apoya directamente en las emociones.³⁴ Se ha llegado a decir que grandes sectores de nuestra sociedad, tan acostumbrados al *wishful thinking* (la idea que es posible una ética sin obligación ni sanción, un amor sin compromiso, una enseñanza sin esfuerzo, una democracia sin valor cívico), no pueden reconocer la realidad por fiel que sea su retrato, produciéndoles una disonancia cognitiva demasiado fuerte.³⁵

Ante ello, no es raro que muchos jueces *eróstratos* elijan la alternativa más cómoda, más redituable y, finalmente, más apreciada. Se hacen eco de las necesidades circunstanciales y de la indignación *de la gente*, queriendo asumir la estrella del espectáculo mediático. Se maquillan las decisiones bajo el aura de un interés colectivo, sin asumir que a menudo el interés de todos no es objetivamente coincidente, pero ese tópico –el de las diferencias materiales– se oculta en el discurso que se focaliza en “lo que todo el mundo sabe”.

Como veremos, el juez *eróstrato* se siente cómodo ante una concepción amplia y flexible de las normas, muy adecuada para un país que en general no le asigna a la ley mucha importancia, ni en la teoría ni en la práctica cotidiana.

3. Causas del mundo jurídico que pueden fomentar el erostratismo judicial

3.1. El estado constitucional de derecho

Como lo venimos sosteniendo en diversos trabajos, estamos viviendo un período de profundos cambios que atraviesa la juridicidad continental a partir de una normatividad que se va desplazando desde un sistema codificado de reglas a una casuística judicial orientada según principios, y la creciente constitucionalización del sistema jurídico.³⁶ En el *Estado constitucional* cada decisión judicial debe “concretar” las exigencias constitucionales.³⁷

Como se ve, esta cuestión no tendría más relevancia si las constituciones sólo fueran documentos ideológicos sin fuerza normativa. Pero, como bien explica Prieto Sanchís, en nuestros días las constituciones se *rematerializan* y ofrecen soluciones y orientaciones en las más variadas esferas jurídicas: “esto es lo que se ha dado en llamar efecto impregnación o irradiación, que justamente significa el desbordamiento de un derecho constitucional que ahora inunda el conjunto del ordenamiento; ya no se trata sólo de regular las relaciones entre los poderes del Estado, sino que casi podría decirse que todo conflicto jurídico desde el horario de las panaderías al etiquetado del chocolate, encuentra alguna respuesta constitucional.” La Constitución satura todo el sistema.³⁸

Otras de las manifestaciones de estos cambios es la reconocida ampliación de la zona de aplicabilidad de los derechos humanos. Norberto Bobbio con acierto nos hablaba de “la era de los derechos, por cuanto muchos de ellos que usualmente se consideraban consagrados en el derecho natural, hoy forman parte del derecho positivo, principalmente recogidos por el derecho internacional público y el derecho constitucional”.³⁹ Así, por ejemplo, cada vez más se ha ido aumentando la nómina de los denominados derechos sociales. El derecho a un ambiente sano, a la preservación del patrimonio cultural e histórico, a la salud, educación, vida, no discriminación, constituyen reiteradas premisas en la justificación de decisiones judiciales referidas a la propiedad, contratos, familia, daños, relación laboral.⁴⁰

En muchos de los casos se puede detectar cómo el esquema de derechos fundamentales del *Estado constitucional y social de derecho* requiere de sus órganos la satisfacción de derechos sociales no siempre determinables en términos generales y abstractos (y por tanto eminentemente discrecionales), ajenos a los principios de certidumbre y de estricta legalidad.

En este marco son convincentes las palabras de François Ost: “Nunca nada será perdonado al «juez – asistencial» de hoy. Conciliar las economías familiares en crisis; dirigir las empresas en dificultades evitando, si es posible, la quiebra; juzgar si corresponde al interés del niño ser reconocido por su padre natural, si la madre se opone (art. 319.3 del Código civil belga); apreciar si la interrupción voluntaria del embarazo se justifica por el «estado de angustia» de la mujer embarazada (art. 348 y ss. del Código penal belga); intervenir «en caliente» en los conflictos colectivos de trabajo y decidir (en procedimiento de extrema urgencia un catorce de agosto a medianoche) si la huelga de los pilotos aéreos de la compañía nacional, prevista para el día siguiente a las seis, es o no lícita; juzgar si un aumento de capital decidido con el objeto de oponerse a una oferta pública de compra de un *holding*, cuya cartera representa un tercio de la economía belga, es conforme a la ley; imponer moratorias a los trabajadores o a las empresas que amenazan el equilibrio ecológico”.⁴¹

Hace ya muchos años, Bidart Campos destacó que en este nuevo orden constitucional los órganos judiciales deberían receptar reclamos afianzados en las declaraciones de derechos e instar a los poderes del Estado a poner en práctica dichos derechos.⁴² Subrayaba que la falta de respuesta del órgano requerido faculta al poder judicial a operar directamente satisfaciendo la petición, ya que su actuación se encuentra respaldada constitucionalmente. Desde otra mirada, Grecco expresaba que “... sin embargo, la insuficiencia normativa enerva en tales casos la tutela judicial, salvo que se piense que el derecho positivo atribuye facultades al juez para disponer, pongamos por caso, la ejecución de viviendas, o la construcción de zonas verdes, o de un hospital, lo cual no parece creíble.”⁴³

En nuestros días ya no es extraño ver demandas y decisiones judiciales vinculadas a temas que el citado administrativista –como la gran mayoría de los operadores jurídicos de su tiempo– consideraban también como poco

creíbles. No es raro observar la tramitación de casos que van desde cuestiones de salud, vivienda, educación, cultura, alimentación, medio ambiente, etc.⁴⁴

Por otra parte la aceleración de los cambios, característica cultural de estos tiempos, hace que cada día sea más difícil legislar sobre la base de reglas determinadas, lanzándose hacia el futuro. Por eso, en la actualidad las normas generales son cada día más indeterminadas y abiertas (principios).

Cabe recordar que los operadores jurídicos continentales (entre ellos los jueces) fueron formados desde un sistema codificado de reglas y ahora se ven obligados a operar desde una creciente casuística judicial orientada según principios. Ello es una fuente constante de perplejidades, especialmente cuando se toman decisiones desde los principios, pero utilizándolos como si fueran reglas.⁴⁵

Como también ya he mencionado en otros trabajos, los presentes procesos de *recodificación* son de características muy diversas a la sistematización decimonónica. Los nuevos códigos se elaboran sobre la base de principios y cláusulas generales con la finalidad de permitir una mayor vinculación con la Constitución.⁴⁶ La reciente recodificación argentina asume estas características: asimila el avance constitucional que procura orientar de modo creciente al resto de la juridicidad, penetrando directamente en espacios donde antes debía mediar la legislación y acrecentando el papel de los jueces en la producción de derecho. Con diversas valoraciones, muchas voces describen el impacto que tiene que sea la propia ley la que irradie el protagonismo de la adjudicación judicial en toda la vida privada, sobre la base de una normatividad indeterminada y constitucionalizada. Hay quienes sostienen que el “*judicialismo gobierna toda la estructura del proyecto*”.⁴⁷

Un marco jurídico de estas características suele requerir de los jueces un protagonismo más intenso. Ante la radicalización del mercado, la espectacularización de la vida, el imperio de la soledad, el debilitamiento del sujeto y de la razón y el despliegue de los nuevos medios de dominación, los casos pueden requerir respuestas que sólo están al alcance de los jueces: “Aunque estamos lejos de referirnos al ‘gobierno de los jueces’, creemos que el mundo sorprendente que nos toca vivir se halla, en cierta medida, inevitablemente en sus manos”.⁴⁸

Si reparamos en que esta situación implica el *ensanchamiento* de los derechos que, además, se pretenden *exigibles* (efectivización), su valoración puede resultar alentadora. Sin embargo, a nadie escapan sus riesgos: tensión de las razones democráticas del estado de derecho, vicisitudes de la legitimidad del poder judicial, crisis de la imagen de tercero imparcial, aparición de nuevas formas de control sobre el poder judicial y, especialmente, *peligro de una radical utilización de las preferencias personales, ideológicas, políticas del juez*.

Así, desde el punto de vista de las razones de la decisión, estos casos se pueden presentar como ejemplos de *decisionismo judicial*, suponiéndolo precisamente como una tendencia a olvidar los límites normativos que tiene el juez o, bien, a pensar que dichos límites son sólo ficticios. Un decisionista extremo sería el juez que pensara que juzgar es solamente una cuestión de voluntad y no de razón.⁴⁹

Con razón señalan Atienza y Ruiz Manero que “las reglas están destinadas, pues, a que, cuando se dan sus condiciones de aplicación, los órganos jurisdiccionales excluyan, en cuanto base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla.”⁵⁰

Si volvemos por un instante sobre la variedad de temas que se presentan en los casos judiciales (jueces resolviendo temas que hacen a la salud, vivienda, medio ambiente, patrimonio histórico, interés superior del niño, ancianidad, información, trabajo, relaciones económicas, internacionales, cárceles), si cada uno de ellos, como todo el orden normativo, es concebido como un desarrollo positivo de los derechos fundamentales; si estamos frente a “la era de los derechos”, por cuanto muchos de ellos que usualmente se consideraban consagrados en el derecho natural, hoy forman parte del derecho positivo; si el aumento progresivo de normas suponen el reconocimiento de expectativas positivas; si la normatividad del derecho continental está preferentemente estructurada sobre reglas indeterminadas, principios y directrices; si las adjudicaciones judiciales deben “concretar” las exigencias constitucionales y de los principios que surgen del resto de las fuentes; si los “derechos” están inseparablemente entretejidos con las normas constitucionales, no como meras proclamaciones sino con todos los recursos jurídicos

exigibles para su defensa y, por tanto, puestos bajo la tutela del juez; si los principios (constitucionales y de los otros) son mandatos de optimización dado que mandan la mejor conducta posible según sus posibilidades fácticas y jurídicas; si no pocas veces estos casos se pueden presentar como ejemplos de decisionismo judicial, suponiéndolo precisamente como una tendencia a olvidar los límites normativos que tiene el juez o, bien, a pensar que dichos límites son sólo ficticios; si es factible que sean utilizados para satisfacer las preferencias propias del juez... si todo esto es así, entonces es factible entender que puedan facilitar el *erostratismo* judicial.

Así, no es raro que muchos jueces *eróstratos* elijan la alternativa más cómoda, más redituable y, finalmente, la que conjeturan más apreciada.

Jorge W. Peyrano enumera y caracteriza modelos “para que alguien se merezca el galardón de ‘juez virtuoso’”, destacando que “la sanción del Código Civil y Comercial que tanto ha reforzado el perfil del juez civil nacional, ha venido a diseñar una figura distinta del buen magistrado”:⁵¹

- El *juez activista*, aquel que se caracteriza por un rol protagónico, sin perjuicio de ostentar otras singularidades.
- El *juez creativo*, aquel que interpelado por la exigencia de resolver justamente, se atreve a generar nuevos útiles procesales.
- El *juez preventivo de daños*, aquel que puede despachar oficiosamente mandatos preventivos de daños.
- El *juez teleólogo*, aquel que pondera adecuadamente las posibles consecuencias de lo resuelto.
- El *juez terapéutico*, aquel “que no se contenta con dirimir una causa declarando un vencedor y un vencido, sino que persigue solucionar la problemática de base para que no se repita. Es el que prefiere lograr una ‘victoria colectiva’ en vez de la prevalecencia de una parte sobre otra.”
- El *juez de protección*, “quien intenta disminuir el desnivel que importa que se trate de un sujeto “vulnerable””.
- El *juez de acompañamiento*, aquel que asume el conflicto suscitado en el seno de una relación que mantiene ligadas a las partes aún después de la extinción del proceso en cuestión.

- El *juez docente*, aquel “que da a conocer su criterio respecto de una cuestión jurídica sin que ello resulte necesario para dirimir la causa”, lo que “importaría una trascendente ‘lección’ que moldearía al porvenir”.
- El *juez modulador del proceso*, aquel que cambia armoniosamente algo que viene dado, que “constituye hoy un desiderátum que todavía no se ha plasmado plenamente en la legislación argentina”.
- El *juez fiel y oportuno ejecutor de sus mandatos*.

El ilustre procesalista nos señala que “en el muy hipotético supuesto de que concurrieran en la persona de un magistrado todos los susodichos ‘mandamientos’ quedaría configurado el perfil de un ‘juez virtuoso’. Ojalá la concurrencia de referencia existiera y se multiplicara. Solo así gozaríamos de un servicio de justicia de excelencia.”⁵²

No me haré cargo en el presente trabajo de analizar las propuestas deontológicas del tratadista rosarino frente a los desafíos que impone el estado constitucional y social de derecho. Lo que sí me permito es conjeturar sobre los resultados de estas exigencias si admitimos una tendencia al *erostratismo* judicial.

Así, vislumbro que sin una mayor precisión conceptual y metodológica que también refiera a sus límites, los mencionados perfiles (que invocan tópicos de gran fuerza retórica), no solo pueden generar una de las desnaturalizaciones más importantes del rol de la judicatura en un estado constitucional, social y también *democrático* de derecho, sino que además fomentan la figura de “*el juez eróstrato*”.

Si de virtudes se trata, con razón hay quienes nos recuerdan que el hombre es un animal sociable, pero también egoísta, lo que “hace que no pueda ni prescindir de los demás ni renunciar, por ellos, a la satisfacción de sus propios deseos”. En virtud de ello se afirma que esta es la razón por la que necesitamos del derecho. Aunque busquemos modelos divinos algo hay incontrovertible: también los jueces somos animales sociables y egoístas.⁵³

Debido a ello cobran especial relevancia las reflexiones de Ciufo Caldani cuando –al describir el rol del juez frente al cambio histórico que genera nuestro tiempo– señala que “el no contar con jueces es de cierto modo la ‘ley de la selva’”, pero que “urge no exagerar la tarea del juez atribuyéndole todo

el marco del Derecho o desconociendo los beneficios de la legalidad... Al fin el Derecho es siempre lo que los jueces lo hacen ser, mas este hacer está lejos de ser soberano. Dentro de marcos de factores de poder que dan amplitud a sus posibilidades o las restringen y en ámbitos de intereses que también incluyen a los propios intereses, los jueces son en mucho, inevitablemente, los protagonistas finales de la construcción del mundo jurídico.”⁵⁴

3.2. *La confusión de roles. Jueces doctrinarios. Jueces legisladores*

Desde la cultura jurídica de la modernidad, se propuso la distinción entre la actividad de “hacer” el derecho y “aplicar” el derecho. La aceptación de un modelo democrático imponía que el derecho debe ser creado por aquellos órganos dotados de una legitimidad representativa.⁵⁵

También se ha destacado que desde el punto de vista de los derechos y garantías sociales de los ciudadanos frente a la función judicial, este inmenso traspaso del poder decisorio a manos de los jueces puede tensar las razones democráticas del Estado de Derecho. No en vano una de las objeciones esgrimidas a este tipo de decisiones –inclusive en los países anglosajones– es el hecho de ser *antidemocráticas*. Pisarello describe esta posición de la siguiente manera: “Una interpretación demasiado extensiva del control judicial de los derechos, entrañaría el riesgo de restringir en exceso el campo de lo democráticamente discutible. Además, supondría la adscripción a una suerte de elitismo epistemológico, en virtud del cual los jueces, sin legitimidad democrática ni responsabilidad directa ante el electorado, tendrían un acceso privilegiado al contenido semántico ‘objetivo’ de los derechos indisponibles para el legislador”.⁵⁶

En torno a esto, Carlos S. Nino expresó que un juez que está completamente al margen del debate público y que no se hace responsable en ese debate ante sus conciudadanos, podría perfectamente torcer las conclusiones a que se haya llegado en el proceso político democrático, acerca de la política social y económicamente preferible, acerca de la distribución de los recursos y de los mecanismos institucionales para proceder a esa distribución, ordenando que el gobierno proceda de tal o cual manera.⁵⁷

Muchas veces se ha dicho que el derecho civil francés de la codificación napoleónica se sostenía sobre el supuesto que era un producto del legislador. Para la exégesis, interpretar la ley consistía en reconstruir fielmente la intención del autor expresada en el propio legislativo. Tradicionalmente esto se expone diciendo que la exégesis se propone reconstruir la voluntad del legislador.

En cambio el funcionamiento del derecho formalizado en el Código Civil alemán fue pensado como un producto de la academia, como la actividad desarrollada por los estudiosos del derecho, sus resultados y sus métodos. Se afirma que la obra de 1896 fue hecha por profesores para profesores,⁵⁸ fue el derecho de la burguesía instalada en la universidad.

Por su parte, la fuerza del *common law* reside en su manera de tratar los casos concretos, por lo que reiteradamente se afirma que el derecho inglés es un derecho judicial, constituye un derecho creado en gran medida por el juez.

En países como Argentina se evidencia una peligrosa confusión en los roles jurídicos, que arriesga el deseable equilibrio que entendemos debe existir entre jueces, doctrinarios y legisladores. Un derecho en gran medida producido desde una casuística judicial orientada desde principios constitucionales, por jueces que desarrollan una vasta actividad académica y en no pocos casos son los encargados de elaborar los proyectos legislativos.⁵⁹

Ello por sí mismo no es objetable. El ejercicio de los distintos roles por una misma persona, hace que de hecho cada una de las actividades pueda indudablemente verse beneficiada por los conocimientos y experiencias adquiridos en otros ámbitos. Cuando la mayoría de los jueces son o quieren ser catedráticos, el riesgo es que la judicatura se vuelque cada vez más al servicio de los intereses académicos, cada vez más lejos de sus propios objetivos. Puede convertirse en una farsa tanto para el rol de docente (que puede confundir su clase con el mundo judicial) o para el rol judicial (dado que no pocas veces confundirá los casos con el mundo académico).

Tener poder es también estar acreditado de poder, lo que al mismo tiempo establece un índice de un poder de consagración y un capital simbólico de notoriedad. Pierre Bourdieu asegura que la lógica de la acumulación del poder toma la forma de un engranaje de obligaciones que engendran obligaciones,

de una acumulación progresiva de poderes que llama a las *solicitaciones generadoras de poder*.⁶⁰

Así, con frecuencia la trascendencia de la labor judicial requiere del “capital científico”, y del reconocimiento que éste atrae. Es el trabajo de representación que contribuye a la acumulación de capital simbólico de notoriedad externa. Requiere la promoción directa del producto (especialmente con el trabajo de exportación científica: coloquios, congresos, conferencias, intercambio de invitaciones) y otro tipo de actividades que se corresponden con el método de las relaciones públicas y de publicidad (frecuente trato con periodistas, artículos para los diarios, entrevistas por radio y televisión, participación en petitorios y manifestaciones).

En este caso la voluntad de saber está animada subterráneamente por una forma particular de voluntad de poder que se afirma en el *grand establishment* doctrinario que domina toda una *rama del derecho* y que acumula a menudo el control de la reproducción interna y un fuerte reconocimiento externo. Implica el predominio del poder sobre una materia, fundado en el cúmulo de posiciones (judiciales, doctrinarias, legislativas) que permiten controlar otras posiciones a sus ocupantes, que no lo tienen los académicos puros, los jueces puros, los legisladores puros.

El cúmulo de posiciones controladas es la condición de intercambios de servicios entre poderosos que permiten constituir y mantener clientelas. La circulación de servicios prestados no puede ser aprehendida sino en la escala de un conjunto de instituciones y es raro que no tome la forma visible de un intercambio directo e inmediato en el que el comentario de un fallo, tiene como contrapartida una invitación, viajes a jornadas o a esas diferentes posiciones. Esta relación ejerce un efecto multiplicador sobre todos los poderes sociales que se ostentan o detentan y es por ende tanto más activo cuanto más alto se sitúa en la jerarquía de esos poderes.⁶¹

Esta lógica de causalidad circular que se instaure entre posiciones académicas y judiciales hace que el investigador en derecho pueda aceptar o buscar las “inversiones” de tipo extracientífico, que contribuyan al rendimiento de los objetivos académicos. Se comprende así la ambivalencia que se da entre los académicos que se dedican a la actividad judicial, con respecto a aquellos

que se consagran a la investigación, sobre todo “en una tradición universitaria en que el patriotismo de universidad es débil y mal recompensado”.⁶²

Todo ello se agrava frente al *erostratismo* jurídico. Ya hemos dicho que éste no solo se articula con los medios masivos de comunicación, que la necesidad de notoriedad también se expande en un espacio público científico análogo al espacio público social, que el móvil para utilizar ciertos argumentos en la justificación de la sentencia puede estar dado por la búsqueda de notoriedad en el espacio doctrinario, que ello permite el desarrollo de un “adoctrinamiento” en el que se inculcan “modas jurídicas” para generar tendencias, intentando “representar” en calidad de *doctrina autorizada*, las necesidades de la sociedad civil.

4. A modo de epílogo

Estoy tomando como objeto mi propio mundo (me desempeño como juez y docente universitario), quizás porque ello me es más próximo y familiar. No pretendo pontificar, quizás tan solo exorcizar, intentando romper con la buena conciencia de objetivaciones inconsistentes si se las toma aisladamente, más allá de las condiciones de su producción y utilización. La consideración de los polos oscuros de la labor judicial –con toda la posibilidad que tienen de escapar a la mirada crítica– persigue también el objetivo de evitar el tratamiento banal y restrictivo de la función.

Si no queremos proponer un modelo de juez sino tan solo señalar perfiles judiciales, es necesario describir el conjunto de rasgos que –con mayor o menor intensidad– caracterizan la conducta y el trato social de algunos jueces, sean valiosos o despreciables. La responsabilidad ética, política y profesional de los jueces nos exige profundizar el análisis crítico de nuestra práctica.

Parafraseando a Ciuro Caldani podríamos decir que los jueces necesitamos comprender los aspectos histórico-biográficos de nuestro desempeño, reconocernos como magistrados del espacio y del tiempo en que nos toca desempeñar nuestra actividad y vivir. La magistratura no debe ser algo externo, de algún modo mecánico; antes bien, debe pensarse en forma profunda e integrada equilibradamente en la vida del juez. Tampoco puede resolverse

satisfactoriamente nuestro perfil pretendiendo una neutralidad abstracta, desconectada de la vida concreta.

Creo que el *erostratismo* se evidencia en todos los ámbitos de la cultura y, consecuentemente, también en el derecho. Por ello es conveniente familiarizarse con esta expresión... entre otras razones, para no acabar como el protagonista.

Notas

- (*) Profesor de la UNR. Juez de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario. mario@chaumet.com.ar .
- 1 OST, François, “Júpiter, Hércules, Hermes: Tres modelos de juez”, trad. Isabel Lifante Vidal, en “Doxa”, n° 14, págs. 169 y ss.
- 2 DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, pág. 177.
- 3 “Caifás y sus colegas del Sanedrín resultan los jueces que, impulsados desde el comienzo por una enorme tensión cultural dentro de la teocéntrica cultura judía, se comprometen hasta el grado de cambiar los cargos para perjudicar al enjuiciado; Pilatos, magistrado de la superficial y autoritaria cultura romana, representa al juez que por temores personales al fin se desentiende de la causa y el Tribunal de los Quinientos, de la conflictiva cultura griega democrática, es una muestra de la justicia que se compromete en el caso durante el proceso, con prescindencia de su causa, llegando a cambiar de modo muy significativo la solución que daría al fondo.” “Llevado Jesús ante Pilatos, con el apoyo de Herodes, el magistrado, un romano cabal, no comprendió el fundamental compromiso religioso de los acusadores y el acusado. Afirmó que no había encontrado en Jesús ningún delito de los que se le acusaban, de modo que tuvo el deseo de liberarlo. No obstante, ante la ‘romanización’ del cargo que hizo la acusación: ‘Si sueltas a ése, no eres amigo del César; puesto que cualquiera que se hace rey, se declara contra César’, atemorizado Pilatos entregó al reo afirmando: ‘Inocente soy yo de la sangre de este justo, allá os lo veáis vosotros’. Pilatos es la muestra, también riesgosa, del juez ‘claudicante’.” (“Una nota histórica sobre la tarea judicial”, en “Revista de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social”, n° 28, págs. 33 a 39).
- 4 HAN, Byung-Chul, “La sociedad de la transparencia”, trad. Raúl Gabás, Barcelona, Herder, 2013.
- 5 Nos dice el autor: “Según Benjamin, para las cosas que están «a servicio del culto [...] el que existan es más importante que el hecho de ser vistas». Su «valor cultural» depende de su existencia y no de su exposición. La práctica de cerrarlas en un espacio inaccesible, de sustraerlas con ello a toda posibilidad de verlas, eleva su valor cultural.” “La negatividad de la separación (secreto, secretus), de la delimitación y del encierro es constitutiva para el valor cultural. En la sociedad positiva, en la que las cosas, con-

vertidas ahora en mercancía, han de exponerse para ser, desaparece su valor cultural a favor del valor de exposición. En lo que se refiere a este último, la mera existencia es por completo insignificante. Todo lo que descansa en sí se demora en sí mismo, ya no tiene ningún valor. Las cosas se revisten de un valor solamente cuando son vistas. La coacción de la exposición, que lo entrega todo a la visibilidad, hace desaparecer por completo el aura como «aparición de una lejanía» (pág. 25).

- 6 V. págs. 29 y ss.
- 7 *Ibidem*, pág. 29.
- 8 *Ibidem*, pág. 68.
- 9 "... en las vivencias nos hallamos a nosotros mismos en todas partes. El sujeto narcisista no puede delimitarse a sí mismo, los límites de su existencia desaparecen. Y con ello no surge ninguna imagen propia estable. El sujeto narcisista se funde de tal manera consigo mismo que no es posible jugar consigo" (pág. 71).
- 10 V. pág. 69.
- 11 V. CASTRO ÁLVAREZ, Luis, "La Palabra y el ser en la teoría literaria de Unamuno", Salamanca, Universidad de Salamanca, 2005, pág. 60. V. también TANGANELLI, Paolo, "Del erostratismo al amor de Dios: en torno al avantexto de Del sentimiento trágico de la vida", en "Miguel de Unamuno. Estudios sobre su obra II", Chaguaceda de Toledano (editora), Salamanca, Universidad de Salamanca, 2005, págs. 181 a 194.
- 12 CHAUMET, Mario – MEROI, Andrea, "Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado", ABELEDO-PERROT N° AP/DOC/146/2016, SJA 2016/02/24-35; JA 2016-I. El título originario del trabajo, finalmente no publicado de esa manera, era: "Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado: ¿será en definitiva el derecho solo el juego de los jueces?", en clara vinculación con un trabajo anterior, CHAUMET, Mario – MEROI, Andrea, "¿Es el derecho un juego de los jueces?", en "La Ley", 2008-D, 717.
- 13 BAUMAN, Zygmunt, "Ser populista no es siempre malo", entrevista realizada por Jorge Fontevecchia, 09/08/2015 | 08:54 <http://www.perfil.com/internacional/Zygmunt-Bauman-Ser-populista-no-es-siempre-malo--20150809-0067.html>
- 14 En La Capital, Martes 6 de junio 2017, <http://www.lacapital.com.ar/politica/canicoba-corral-dijo-que-muchos-jueces-se-dejan-llevar-las-operaciones-y-las-lideran-n1410900.html>.
- 15 CASTRO ÁLVAREZ, "La Palabra...", cit., págs. 60 y ss.
- 16 Vivimos en un mundo que tiende a la hipervisibilidad, un espacio sin secretos ni misterios ocultos. (HAN, op. cit., pág. 32). Han identifica la sociedad de la transparencia con la sociedad de la pornografía, ya que ésta exige un desnudamiento sin límites eliminando todo tipo de significación y sentido. Se reduce a la exposición, a los hechos. Se elimina la fantasía, la imaginación.
- 17 FERNÁNDEZ DÍAZ, Jorge, "La mano invisible de Durán Barba", en "La Nación", 11 de junio de 2017.
- 18 RECALCATI, Massimo, "El complejo de Telémaco. Padres e hijos tras el ocaso del progenitor", trad. Carlos Grumpert, Barcelona, Anagrama, 2014.
- 19 En el ámbito de la política ello puede verse en el artículo de Beatriz Sarlo, "De eso no se habla", La Nación, 30 de julio de 2013.

- 20 Homero escribe en la *Odisea* que Ulises deja por veinte años en su palacio a su esposa Penélope y a su hijo Telémaco para acudir a la guerra de Troya. Mientras tanto, su hogar se llena de pretendientes que comen, beben y abusan en su intento por desposar a Penélope. Telémaco se consume en la espera de su padre hasta que sale a buscarle y, una vez juntos, vuelven para hacer justicia y restablecer la ley y el orden. “Recalcate lo formula mejor así, en frase que nos recuerda a Levinas: ‘La Ley de la palabra es la Ley del reconocimiento del deseo del Otro, del que se alimenta la vida humana.’ Y aquí Lacan, quien afirma: un padre es quien ‘sabe combinar (y no oponer) el deseo con la Ley’. No es que el padre conozca el sentido último, que quizás no exista, sino que da ‘un sentido’. Es una forma de transmitir el deseo de una generación a otra. El malestar de la cultura, viejo tema freudiano, tendría en nuestros días unas características nuevas, sin negar algunas de las mencionadas por Freud. Se trataría de un sentimiento hiperhedonista, apoyado en un yo que no quiere reconocer límites a su narcisismo y que convierte en consumo su relación con los otros, es decir: niega al otro como algo que siempre estará más allá de mi deseo. Recalcate denuncia este empobrecimiento de la experiencia del deseo, que ha renunciado a la postergación del goce. Lo quiere todo y ahora. Aunque encuentra siempre lo mismo en un ahora sin rostro.” (Malpartida, Juan, 12-03-15, <http://www.letraslibres.com/mexico-espana/libros/el-malestar-telemaco>).
- 21 Alain Touraine afirma: “... el mundo de la cultura se desarrolla en esta unión compleja entre instrumentalidad e intimidad, entre economía y cultura de manera más y más desvinculada de la organización social. Nadie entre nosotros, mirando un programa de televisión del tipo que sea, espera entender ese programa en términos de representación social”. Agrega, “los debates en la televisión son más importantes que los debates en el parlamento” (en “Los mass media: ¿nuevo foro político o destrucción de la opinión pública?”, Barcelona, Centre D’Investigació de la Comunicació, 1996, págs. 19 y ss.).
- 22 “Se escenifican públicamente aspectos de la vida que son a tal punto ‘privados’ que los que forman el público se cuidarían mucho de abordarlos en el seno mismo de la esfera de la intimidad familiar. De este modo, el espacio público supera hoy el umbral natural de lo que parece digno de comunicación.” (FERRY, Jean Marc, “La transformaciones de la publicidad política”, “El nuevo espacio público”, Gedisa, Barcelona, 1992, pág. 13-27).
- 23 VERÓN, Eliseo, “Interfaces. Sobre la democracia audiovisual avanzada”, en “El nuevo espacio público”, Gedisa, Barcelona, 1992, pág. 124-139.
- 24 CAMPOLONGO, Carlos, “El espectáculo de la Justicia”, en “La Balanza de la Justicia”, Joaquín Da Rocha (coord.), Bs. As, Ad-Hoc, 2007, págs. 27 a 41.
- 25 Entrevista al filósofo Tomás Abraham: “Los escraches sólo son una venganza cobarde”, en “La Capital”, 31-03-02.
- 26 CAMPOLONGO, op. cit., pág. 37.
- 27 En: “Ética de los jueces. Análisis pragmático”. Publicado en: Academia Nacional de Derecho 2005 (febrero), 1. La Ley Online: AR/DOC/1976/2005. Expresa que estos casos “muestran palmariamente la necesidad de una regla similar al art. 6° del Código italiano de Ética de los Magistrados que dice: ‘En sus contactos con la prensa y con los otros medios de comunicación, el magistrado no solicita la publicidad de noticias atinentes a su propia actividad en el cargo. Cuando no está obligado al secreto o a la

reserva de informaciones conocidas por razones de su cargo y tiene el deber de suministrar información de su actividad judicial para garantizar la correcta información de los ciudadanos y el ejercicio del derecho de información, o de tutelar el honor y la reputación de los ciudadanos, evita la utilización de canales informativos personales reservados o privilegiados.”

- 28 ORIO, Eduardo D. E., “La ética en la relación del juez con los medios. Normas de ética judicial”, en *La Ley*, Sup. Realidad Judicial, 11/08/2005, pág. 5.
- 29 TINTI, Guillermo, “El juez: derecho y ética. Virtudes y convicciones de los magistrados judiciales”, en “Virtudes Judiciales en el contexto actual 1”, Córdoba, Centro de Perfeccionamiento R.C. Núñez, 2006, págs. 19 a 62.
- 30 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “*La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo*”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1998-III-602 y ss.
- 31 Dice Ciuro Caldani: “La masificación coloca en pie de igualdad o incluso de inferioridad a la razón científica y a la razón judicial respecto de la razón o la sensación social” (en “*La doctrina jurídica en la postmodernidad*”, en “Jurisprudencia ...” cit., 1999-III, págs. 938 y ss.).
- 32 CIURO CALDANI, “La crisis...”, op. y loc. cit.
- 33 Op. cit., págs. 59 y ss.
- 34 El pensamiento ilusorio no debe confundirse con el pensamiento positivo, que, en su forma sucedan.
- 35 En: “Michel Houellebecq: Las partículas elementales”, <https://pseudopodo.wordpress.com/2008/10/27/michel-houellebecq-las-particulas-elementales/>, consultado en 30 de junio de 2017.
- 36 Entre otros, puede v. “Recodificación (neoconstitucionalismo optimista) y reforma judicial (democracia mayoritaria)”, en “Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe”, N° 3, 2013, págs. 176 y ss.; “Neoconstitucionalismo y Capacitación Judicial”, en “Revista del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe”, N° 1, 2011, págs. 268 y ss. (<http://www.magistrados-santafe.org.ar/rosario/>); “El Estado Constitucional y el Derecho Privado”, en “El Derecho privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización, Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani”, Bs. As., La Ley, 2005, págs. 29 y ss.
- 37 AGUILÓ REGLA, Josep, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, en “Doxa”, Alicante, 2001, N° 24, págs. 29 y ss.
- 38 PRIETO SANCHÍS, Luis, “Constitucionalismo y garantismo”, en “Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli”, Madrid, Trotta, págs. 41 y ss.
- 39 A su vez, dice Peces-Barba que “parece que por primera vez puede ser posible un encuentro entre el derecho positivo y el modelo del derecho justo sin que exista una materia principal y una subordinada que conduzca necesariamente al reduccionismo” (en “Derechos Humanos”, conferencia publicada en “Revista del Poder Judicial de España”, I, 1988, págs. 9/20).
- 40 Pueden v. nuestros trabajos: “La adjudicación judicial de los derechos sociales”, en “Derecho y Complejidad en homenaje a Miguel Ángel Ciuro Caldani”, cit., págs. 145 y ss. y “La exigibilidad judicial de los derechos sociales y la razón judicial compleja”. En

este punto, cabe aclarar que son muchos los que afirman que es falso que los derechos civiles y políticos sean los únicos que generan deberes negativos en contraposición con el supuesto vínculo exclusivo entre derechos socioeconómicos y deberes positivos. (HOLMES, Stephen - SUNSTEIN, Cass R., “El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos”, trad. Stella Mastrángelo, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2012. V. también MANÓVIL, Ezequiel, “¿Son derechos los derechos socioeconómicos?”, en “La Ley”. bol. 12/03/2010, pág. 1; ABRAMOVICH, Víctor - COURTIS, Christian, “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Madrid, Trotta, 2002, pág. 64.; MORO, Guillermo, “Los derechos sociales en la Constitución. Surgimiento, discusión y desafíos de una herramienta para el cambio social”, en “Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”, Santa Fe, 2009, págs. 226 y ss.

- 41 OST, op. cit., págs. 176 y ss.
- 42 BIDART CAMPOS, Germán, “El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa”, Buenos Aires, Ediar, 1995.
- 43 GRECCO, Carlos, “Ensayo preliminar sobre los denominados intereses “difusos” o “colectivos” y su protección judicial”, Bs. As., en “La Ley”, 1984-B, págs. 868 y ss.
- 44 Sagüés distingue entre las sentencias atípicas a las manipulativas admisorias, manipulativas desestimatorias, manipulativas aditivas, manipulativas sustitutivas y exhortativas (“Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos”, Bs. As., AdHoc, pág. 75. Del mismo autor, “Las sentencias constitucionales exhortativas (‘apelativas’ o ‘con aviso’) y su recepción en la Argentina”, en “La Ley”, 2005F1461.
- 45 Sin perjuicio de ello, y más allá de que escapa a los alcances del presente trabajo, compartimos lo expuesto por Valentín Thury Cornejo quien sobre la actitud de la comunidad jurídica ante los nuevos desafíos del sistema judicial ha dicho que “... cuando se plantean cuestiones actuales como la de la judicialización de la política, los analistas suelen asumir una posición dicotómica en la cual señalan las virtudes de las conquistas del Derecho y atribuyen las actitudes de los jueces a actitudes partidistas que degradan su papel en el sistema. Pocos son los que profundizan en las causas estructurales que llevan a esta nueva configuración y se atreven a discutir algunos de los logros realizados por el desarrollo del Estado de Derecho” (v. “Juez y división de poderes hoy”, Buenos Aires/Madrid, 2002, Ciudad Argentina, págs. 392 y ss.).
- 46 CHAUMET, Mario E., “La conjetura del legislador sobre la elaboración de las sentencias. A propósito del proyecto de recodificación del derecho privado y de la reforma judicial”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, Rosario, 2013, págs. 51 y ss.
- 47 RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “Consideraciones filosófico-jurídicas en torno del Título preliminar del Proyecto de Código Civil y Comercial 2012”, en “Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2012, págs. 38 y ss. Por su parte, Gustavo Maurino nos recuerda que “en todas sus conferencias, Lorenzetti les dice a lxs bogas... las reglas siguen ahí, y son más o menos las mismas que vinimos armando en estas décadas (las reglas no sorprenderán a nadie que haya estado razonablemente actualizado, dice, y tiene razón). Pero lo que cambia y transforma es la estructura, la forma, dice... y se pasa las conferencias mostrando esos paradigmas transformadores y lo que implican. Y lo mismo Kemelmajer, diciéndoles

- a lxs bogas... en este código confiamos en los jueces... es un código abierto a ser construido por la jurisprudencia... y Lorenzetti –otra vez– insiste en los últimos minutos de todas sus conferencias... ‘lo importante, lo fundamental, es la implementación del código...’” (“Tres maneras de destruir el Código Civil [Intro]”, en “Hablando bajo”, 27/05/2015, <http://hablandobajo.blogspot.com.ar/>).
- 48 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El juez en el cambio histórico”, en “La Ley”, 2001-D, 1150.
 - 49 Ródenas Calatayud sostiene que la forma del “decisionismo judicial” es “poco afortunada descriptivamente y puede chocar con determinadas exigencias de “legitimidad política” (“Razonamiento judicial y reglas”, México, Fontamara, 2000, págs. 75/76). Sobre la distinción y los significados metodológicos entre garantismo y activismo procesal puede verse CHAUMET, Mario E. - MEROI, Andrea A., “Paradigmas metodológicos del proceso en la Argentina”, en “Jurisprudencia ...” cit., 2002-IV, págs. 847 y ss.
 - 50 ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos”, Barcelona, Ariel, 1996, pág. 12.
 - 51 PEYRANO, Jorge W., “Los roles actuales del juez civil argentino”, en “La Ley”, 14/06/2017, págs.1 y ss. (Cita Online: AR/DOC/1020/2017).
 - 52 Ibídem.
 - 53 COMTE-SPONVILLE, André, “Invitación a la filosofía”, trad. Vicente Gómez Ibañez, Barcelona, Paidós, 2002, págs. 31 y ss. Afirma: “Que los humanos sean egoístas es una información positiva o afirmativa: el conatus para Spinoza, la voluntad de vivir para Schopenhauer, el interés para Marx, la voluntad de poder para Nietzsche, o la libido para Freud. Querer existir lo más y mejor posible no es repudiable. El egoísmo es la raíz de todos los males, como dice Kant, pero también forma parte de los derechos del hombre.”
 - 54 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El juez...”, op. y loc. cit.
 - 55 ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, 2ª reimpresión, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, pág. 491.
 - 56 PISARELLO, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, Nueva Serie Año XXXI, México, mayo-agosto, 1998, N° 92, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
 - 57 NINO, Carlos S., “Fundamentos de derecho constitucional”, Bs. As., Astrea, 1992, págs. 687 y ss. Es también cierto que Nino sostenía que el argumento contramayoritario de la judicialización se puede contrarrestar si se tiene en cuenta que los jueces deben ejercer un control del procedimiento democrático de ninguna manera limitado a condiciones formales, pero para promover y ampliar el proceso democrático. En un Estado “ideal” de derecho, cada uno de los poderes estatales tiene asignadas las competencias específicas que se encuentra en condiciones de cumplir en virtud de su organización, su presupuesto y la índole de su gestión. Pero en varias ocasiones hemos señalado que, cuando el principio divisorio de poderes se vuelve un espejismo y quien debe adoptar las medidas necesarias para garantizar el pleno ejercicio de los derechos se muestra ausente, la judicatura debe “apropiarse” de funciones que originariamente no le corresponden. En países en los cuales el Estado tiene un alto grado de inexistencia, una de las pocas vías para que determinados enunciados normativos no sean pura ideología es la apertura a un acceso judicial efectivo.

- 58 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de filosofía del derecho privado (Historia”, Rosario, FII, pág. 114.
- 59 En el caso particular argentino, a ello se le suma que la iniciativa y la elaboración del Anteproyecto de Código Civil y Comercial estuvieron fuertemente promovidas desde los sectores más significativos del Poder Judicial. La pregunta por el funcionamiento de las normas de un derecho de fuente legal en mucho producido por los últimos intérpretes de la Constitución se hace más tensa. ¿Qué contexto para la interpretación y aplicación de las normas se genera ante el caso que el legislador no sancione lo *promovido* por los jueces? Hay quienes han afirmado que “[d]ado el particularísimo contexto de elaboración (me refiero a su redacción por una comisión presidida por dos jueces de la Corte Suprema en ejercicio), ¿es posible, esperable, que en el futuro cercano se ejerza con la mínima cuota de imparcialidad republicana el control de constitucionalidad de las normas del nuevo código civil? “¿Cuál es el sentido que se le debería dar (y se le darán) a las obras sobre el código que publicarán en breve los miembros de la Comisión Redactora? ¿qué rol debería asignar (y asignará) la doctrina y jurisprudencia argentina a la ‘intención de los codificadores’ a la hora de construir las interpretaciones del código?” (MAURINO, Gustavo, “Deconstruyendo el Código Civil. Tres preguntas para el futuro”, en “Hablando bajo”, 07/10/2015, <http://hablandobajo.blogspot.com.ar/>).
- 60 BOURDIEU, Pierre, “Homo Academicus”, trad. A. Dilon, Bs. As., Siglo Veintiuno, 2014, págs. 134 y ss.
- 61 *Ibídem* págs. 117 y ss.
- 62 *Ibídem* pág. 134.

APORTES PARA LA EVALUACIÓN ESTRATÉGICO-JURÍDICA DEL MERCOSUR (*)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (**)

Resumen: Se evalúa la situación jurídica del Mercosur considerando sus fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas, los costos y beneficios de las posibles decisiones y los caminos de fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento aprovechando la metodología compleja del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico. Según esta teoría, en la construcción del objeto de la ciencia jurídica hay que incluir repartos de potencia e impotencia captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia. Estos rasgos comunes se especifican en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. El mundo jurídico resulta parte del mundo político, donde se incluyen actos de coexistencia captados por normas y valorados por el complejo de valores de convivencia. Se considera que el Mercosur es una opción valiosa para la personalización de la vida de los habitantes de la región, pero encuentra dificultades de atracción de fuerzas externas y de modo destacado de claudicación de la voluntad de algunos gobernantes.

Palabras clave: Mercosur. Derecho. Trialismo. Estrategia.

Abstract: The legal situation of Mercosur is evaluated considering its strengths, weaknesses, opportunities and threats (SWOT), the costs and benefits of the possible decisions and the ways of strengthening, relationship and confrontation. We take the advantages of the complex methodology of three-dimensional integration of the trialist theory of the juridical world. According to this theory, in the construction of the legal science's object, it

is necessary to include partitions of powerness and powerlessness, captured by norms and valued by a complex of values that culminates in justice. These common traits are specified in the subject, space, time, and people. The legal world is part of the political world, which includes acts of coexistence captured by norms and valued by the complex of values of coexistence. Mercosur is considered a valuable option for personalization of the life of the inhabitants of the region, but it finds difficulties of attraction of external forces and, prominently, of claudication of the will of some political rulers.

Key words: Mercosur. Law. Trialism. Strategy.

Introducción

1. El vigésimo quinto aniversario del proceso de integración del Mercado Común del Sur (Mercosur)¹ es una oportunidad para *evaluar* su situación actual y considerar las posibilidades del porvenir. Contar con la construcción de un *modelo jurídico adecuado* permite producir mejor la evaluación de nuestro interés.²

A nuestro parecer, el modelo jurídico más útil para evaluar el Mercosur es el que proponemos en el *integrativismo tridimensionalista* con la *teoría trialista del mundo jurídico*. El tridimensionalismo considera realidad social, normas y valores. Dentro de él el trialismo plantea una complejidad pura integrada, que requiere considerar en el objeto de la ciencia jurídica *repartos* de potencia e impotencia (dimensión sociológica), captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados por un conjunto de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica).³ La juridicidad propuesta por el trialismo presenta *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales. Las especificidades materiales son *ramas* del mundo jurídico.⁴

El mundo jurídico es parte del *mundo político*, construido asimismo de manera integrada tridimensional con la complejidad de *actos de coexistencia* (dimensión sociológica) captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados por el complejo de *valores de con-*

vivencia (dimensión axiológica). El mundo político tiene *especificidades* materiales, espaciales, temporales y personales. Las diversidades materiales son *ramas* caracterizadas por valores particulares o el conjunto de ellos. Así son reconocibles la política jurídica (Derecho, valor verdad), la política económica (valor utilidad), la política científica (valor verdad), la política artística (valor belleza), la política educacional (desarrollo sistemático de los valores), la política de seguridad (recorte de los valores) y la política cultural (remitida al conjunto de los valores).

El desarrollo de la juridicidad se hace más cabal cuando, con un sentido más dinámico, se realiza *estratégicamente*, atendiendo a la ordenación de los medios a los fines. Los medios a ordenar constituyen la *táctica* respectiva.⁵

El trialismo es en general una *enriquecedora* teoría compleja del *desenmascaramiento*, sobre todo de la realidad social y los valores. Para evaluar al Mercosur importa referirse a todos esos despliegues. Una de las ramas jurídicas específicas, en la que encuentra lugar principal el Mercosur, es el *Derecho de la Integración*.⁶

Más que ofrecer respuestas, nuestro propósito es servir al planteamiento de *líneas de pensamiento* para la evaluación mercosureña. Nos interesan especialmente los *interrogantes*, que las respuestas pueden contribuir a activar. Tenemos una posición, pero sobre todo deseamos aportar a la toma de posiciones en la necesaria complejidad del estudio.

2. El *planteo estratégico*, en este caso del Mercosur, requiere considerar la complejidad de las *fortalezas*, las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas*;⁷ los *costos* y los *beneficios* del proceso y los modos de realizarlo, por ejemplo, a través del propio *fortalecimiento*, el *relacionamiento* y el *enfrentamiento*, ofensivo y defensivo. Aunque se trata de referencias relativas, porque la realidad depende de otras realidades y las estrategias dependen de otras estrategias, consideramos que son esclarecedoras.

Siempre importa tener en cuenta que no es acertado evaluar el Mercosur ni ningún *proceso* humano con modelos rígidos y en lo posible hay que apreciar que suelen presentarse avances y retrocesos. No “hay” camino y “se hace” camino al andar.⁸ El proceso de formación de los Estados Unidos

de América, la realidad consistente que forma uno de los mayores países del mundo, ha tenido e incluso tiene traspiés, que incluyen la Guerra de Secesión.⁹ Algo relativamente semejante puede decirse de las dificultades de la integración europea.¹⁰

I. Fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas jurídicas del Mercosur

A. Dimensión sociológica

3. La dimensión sociológica del mundo jurídico trialista se constituye con adjudicaciones de *potencia e impotencia*, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*.¹¹ Las adjudicaciones son *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables.

4. En cuanto a las distribuciones de la *naturaleza*, el Mercosur cuenta con las *fortalezas* de sus continuidades territoriales. Cabe considerar por ejemplo que grandes zonas mercosureñas corresponden a tres muy destacadas *cuen-cas fluviales*, vitalmente enriquecedoras, de los ríos de la Plata, Amazonas y Orinoco¹² cuyas aguas se desagotan en el océano Atlántico. Se suele decir que los ríos navegables “unen”.

En particular la posibilidad de integración de la cuenca del Plata tiene en cierta medida el testimonio geopolítico histórico de la percepción de la monarquía española en la creación del Virreinato del Río de la Plata, aunque las circunstancias que motivaron esa formación institucional no se hayan mantenido por las debilidades internas y las amenazas de fuerzas internas y externas. En gran medida la vasta cuenca del Plata, en mucho “hospitalaria” para los seres humanos, ha sido el núcleo geográfico del Mercosur.

En el Mercosur hay una relativa continuidad geográfica en las llanuras chaco-pampeana y amazónica.¹³ Existen amplias zonas con grandes posibilidades de explotaciones agrícolas y ganaderas y en ciertas áreas existen relevantes riquezas petrolíferas y mineras. En el espacio mercosureño está una de las mayores reservas de *agua dulce* del mundo.

Sin embargo, hay que considerar la *debilidad* de que la selva amazónica es un relativo “tapón” que trava la trama mercosureña. Además, partes del amplio territorio mercosureño son difíciles de habitar y las redes fluviales no son siempre navegables.

5. Entre las distribuciones de las *influencias humanas difusas*, en lo económico el Mercosur cuenta con la *fortaleza* de que hay zonas con considerable industrialización y una a veces muy atendible relación comercial. El proceso de integración ha llegado a producir un relevante incremento del *comercio intrazona*.¹⁴ Las relaciones económicas entre Brasil y la Argentina han alcanzado a ser las más importantes de América del Sur. Una de las circunstancias en que los países del Mercosur tuvieron más *oportunidades* para su integración ha sido la del recientemente concluido boom de las commodities. Sin embargo, hay *debilidades* a atender, v. gr. que las *economías* mercosureñas son en ciertos casos competitivas entre sí y suelen presentar niveles diversos de desarrollo, muchas veces insuficientes. Son países incluidos eufemísticamente en la categoría de *emergentes*, aunque esta emergencia es diferente según los espacios de de que se trate y en muchos casos se denomina así a la simple pobreza, que con demasiada frecuencia es extrema. Actualmente Venezuela atraviesa una crisis económica muy grave.¹⁵

Diversos espacios mercosureños tienen graves supervivencias *feudales*. En reiterados casos la *burguesía* es *prebendaria* de los gobiernos. Sobre todo si se piensa en una integración motorizada por la burguesía, ésta tiene un despliegue desigual e insuficiente. La gran extensión territorial, que en ciertos sentidos es una fortaleza, también es una debilidad para la economía a veces poco sólida de la región. Si se considera que la integración se apoya en mucho en el *desarrollo*, cabe pensar que ante las deficiencias de éste la integración es más difícil.

En demasiados casos, siguiendo en gran medida modelos ibéricos, se trata de economías *parasitarias*, tal vez principalmente en la vertiente hispánica.¹⁶ La economía castellana y su sentido proyectado a América, impregnados por el predominio de la Mesta, por la opción imperial de Carlos V por la

exportación de producción no elaborada y el abuso de estilo bullionista de la referencia a los metales preciosos han llevado al retraso económico. Ninguno de los países iberoamericanos fue protagonista activo de la Revolución Industrial.

Los países mercosureños suelen ser afectados no solo por sus *asimetrías* entre ellos sino *dentro* de ellos.¹⁷ Cabe considerar principalmente las primacías de Buenos Aires, Montevideo y Asunción sobre los interiores de sus respectivos países. A veces se ha dicho que Buenos Aires es la capital de un imperio que nunca existió¹⁸ y en algunos casos se afirma que el Mercosur es el resultado de acuerdos entre Buenos Aires y San Pablo. Algunas *crisis*, sobre todo en Brasil y la Argentina, han conmovido el despliegue económico del grupo. La Unión Europea tiene composición más simétrica que el Mercosur. La debilidad del proceso integrador mercosureño se expresó en que a menudo las commodities llevarán a los Estados a buscar caminos propios.¹⁹

6. Las influencias humanas difusas de la *religión* suelen constituir una *fortaleza*.

Una misma religiosidad mayoritaria cristiana católica se asume, con diversas intensidades y “purezas”, en todo el territorio de la integración. Otras creencias aproximan pacíficamente al protestantismo y a prácticas de orígenes africanos e indígenas. Vale atender que las religiones suelen expresar un “inconsciente” colectivo.

7. El Mercosur cuenta con la *fortaleza* de un gran *espacio lingüístico* originario tupí-guaraní²⁰ y las lenguas actuales dominantes son muy semejantes. El español y el portugués son considerados lenguas *mutuamente inteligibles*, más si se trata específicamente del gallego y el portugués.²¹ No es desatendible que también las *lenguas* suelen expresar un “inconsciente” colectivo y en el Mercosur hay una misma afinidad lingüística ibérica. Las lenguas originarias constituyen un valioso acervo cultural, pero en la medida que compitan con el español y el portugués pueden generar *debilidades* por dificultades para la comunicación.

8. La integración mercosureña tiene influencias humanas difusas de *fortalezas y debilidades* desarrolladas en una *historia* en cierta medida común. La trama histórica une y separa. Cabe referir desde el comienzo las relaciones de cruces dinásticos y guerras de la península medieval y el enfrentamiento peninsular entre *España y Portugal*, solo de cierto modo superado durante la unión dinástica bajo los Habsburgos entre 1580 y 1640. Los choques armados hispanolusitanos fueron muy frecuentes. La creación del Virreinato del Río de la Plata fue una respuesta de la monarquía española de los Borbones a la amenaza portuguesa, los enfrentamientos se proyectaron en el período independiente y la hipótesis de conflicto entre la Argentina y Brasil estuvo muy presente hasta la Declaración de Foz de Iguazú de 1985.²² Otra de las manifestaciones históricas de las tensiones que pueden debilitar a la región es la *Guerra de la Triple Alianza*. En gran medida varias líneas de conflicto se apoyaron en la poderosa injerencia británica. Aunque las conflictividades históricas resultan superadas, parece interesante considerar que pueden representar realidades de cierta profundidad hoy ocultas.

9. Las influencias humanas difusas por *concepciones del mundo* generan divisiones comunes que *debilitan*, aunque de cierto modo por sus afinidades *podrían fortalecer*. En correspondencia con las culturas ibéricas, sobre todo del espacio hispánico, la región del Mercosur vive relaciones a veces tensas entre los sectores *ibérico tradicional*, principalmente *hispánico tradicional* y el sector *anglofrancés*. España y Portugal protagonizaron una historia muy diversa de la que, sobre todo a partir del siglo XVIII, se desarrolló más allá de los Pirineos. Una y otro quedaron diferenciados de los países europeos que a veces se consideran “de vanguardia”.

El elemento ibérico tradicional, que en América ha recibido aportes de los pueblos originarios e incluso de los africanos, es más católico, contrarreformado, comunitarista, paternalista, intervencionista y romántico. El elemento anglofrancés, que a menudo es reforzado por influencias norteamericanas, es más afín a la Reforma, individualista, abstencionista e ilustrado. Aunque hay algunos personajes con significados muy complejos, como Oribe, cabe referir que entre los principales representantes del sector ibérico tradicional están

Felipe II, Rosas, Oribe, Vargas, Perón²³ y de cierto modo los Kirchner. Como muy importantes exponentes del ámbito anglofrancés es posible mencionar a Carlos III, Belgrano, Moreno, Rivadavia, Rivera, Mitre, Sarmiento, Pedro II, Roca, Marcelo de Alvear, Aramburu, Alfonsín y Macri. En la Argentina las dos orientaciones se muestran, de maneras no excluyentes, en el federalismo y en el unitarismo.

Las dos corrientes presentan respectivas tendencias de “derecha” e “izquierda”. Hay incluso en relación con ellas un latinoamericanismo de derecha y otro de izquierda.²⁴ La “grieta” que se suele referir entre populistas y no populistas es una manifestación muy fuerte de esta tensión, que genera con frecuencia discontinuidades más allá de las que, como la integración, deberían ser cuestiones de Estado.

10. Es relevante como *fortaleza* lo que puede desenvolverse en los campos de la *educación*,²⁵ la *ciencia* y la *técnica*²⁶ y el *arte*.²⁷ En varias regiones los índices de alfabetización y de niveles educativos son elogiados. En general las posibilidades de *integración cultural* constituyen una fortaleza muy destacable del Mercosur.

11. Respecto de los *repartos* hay que considerar los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones. En cierto sentido de *fortaleza*, las *razones* de la constitución del Mercosur mediante el Tratado de Asunción²⁸ apuntan a un *mercado común* en el curso de un impulso integrador mayor.²⁹ Muchos pensamos al tiempo de su constitución y los primeros años de su desarrollo que estábamos contribuyendo a la formación de cierta “*patria regional*”, una de alguna manera “*nación*” *mercosureña*. Es más, creemos que con los alcances mercosureños originarios o si se produjera un cambio sintonizador en Venezuela, incluyéndola el Mercosur es *viable* y nuestra integración *preferible*. Cabe atender a la relativa facilidad con que los pueblos mercosureños podrían llegar a constituir, en base a *intereses hondos confluyentes*, un “nosotros” relativamente profundo.³⁰

Pese a que los países mercosureños no tienen una política exterior común ni armonizada, que a veces las declaraciones difieren de los hechos y que

la propia Argentina no posee una continuidad clara al respecto, la causa de descolonización de *Malvinas* es un motivo que de cierto modo *fortalece* aproximando actitudes de los Estados de la región.³¹ En alguna medida el Mercosur puede *nutrirse* del sentido de razonabilidad que se atribuye a la *vinculación latinoamericana*.

12. El Mercosur tiene preocupante *debilidad* por la *diversa y claudicante voluntad integradora* de los países y de varios *gobernantes* y otros miembros del grupo. Brasil ha buscado sobre todo ampliar su protagonismo internacional; Uruguay y Argentina han sacrificado los requerimientos integradores; Venezuela ha puesto referencias importantes muy lejos del espacio mercosureño; parece que, tal vez con cierta razón, Uruguay y Paraguay han desconfiado de sus socios mayores.

En cuanto a las razones de los repartos, las tensiones entre los gobernantes han surgido en cierta medida por la preeminencia de *ideas políticas partidistas* sobre el cauce de aproximación. Ya referimos que los conflictos relacionados con los populismos han tenido fuerte influencia en la constitución y el desenvolvimiento del bloque. El establecimiento de pasteras en Uruguay, el grave bloqueo de puentes entre Argentina y Uruguay e incluso la tácticamente errónea demanda de la Argentina contra Uruguay son expresiones muy relevantes de la debilidad de la voluntad integradora.³² La Argentina no supo comprender el excepcionalmente relevante papel que para ella tiene la relación con Uruguay. La conciencia geopolítica de la Argentina en ese caso fue inferior a la que tuvieron los reyes de España en el siglo XVIII.

También cabe referir la debilidad evidenciada por varios sucesos relacionados con el ingreso de Venezuela y su desenvolvimiento como miembro del bloque.³³ La incorporación venezolana no tuvo el papel de equilibrio que la Argentina solía invocar para promover su ingreso.

Otras *debilidades* surgen de que a veces hay *prácticas corruptas*, incrementadas en alguna medida por la presencia de ciertos sectores itálicos. Su gravedad aumenta porque en muchos casos las prácticas corruptas son aprobadas por gran parte de la población. La “viveza” frecuentemente practicada no es un camino sólido para la integración.³⁴

Las *estructuras de clases* en el espacio mercosureño son diferentes y las diversidades desequilibran. Las *potencias e impotencias* del proceso integrador suelen ser adjudicadas de maneras muy diferenciadas, al punto que al menos la percepción de ciertos sectores los lleva a pensar que el proceso integrador les es *ajeno*.

13. Los repartos pueden presentarse en *orden* o *desorden*. El orden es denominado también régimen y realiza el valor orden. Puede constituirse mediante la planificación gubernamental, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto (quiénes mandan y con qué criterios mandan) o por la ejemplaridad, orientada por la razonabilidad. Cuando el plan está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad realiza el valor solidaridad. El Mercosur cuenta con la *fortaleza de bases* para un *desarrollo sustentable* compartido.

Las *oportunidades* del proceso integrador se han constituido con espacios externos variables, pero han estado especialmente relacionadas con el prestigio alcanzado por la *Unión Europea*. El desenvolvimiento europeo llegó a generar una fuerte ejemplaridad en el ámbito mercosureño. En nuestros días el Mercosur se desenvuelve en un campo de mega-acuerdos preferenciales interregionales.³⁵

14. En cuanto a *debilidades*, el Mercosur, llamado a ser un mercado, ha alcanzado solo a ser una unión aduanera incompleta. Cabe considerar como otra debilidad la dificultad para lograr un lugar adecuado en el panorama mundial, sobre todo la imposibilidad que ha tenido hasta el presente para celebrar un tratado de libre comercio con la Unión Europea que podría haberle sido favorable.³⁶

Varios países del Mercosur y el conjunto del proceso suelen presentar despliegues de *inestabilidad* jurídica y política en general. Es difícil integrar sin ciertos grados importantes de confiabilidad. Algunos países no alcanzan a constituir en ellos mismos “cuestiones de Estado”. Urge el desenvolvimiento del *espíritu* de la integración.

15. Las *amenazas* al Mercosur se relacionan principalmente con la *globalización/marginación*³⁷ y las *influencias particulares externas*. Cabe mencionar las atracciones que pueden ejercer, con fuerzas diversamente disolventes y de valores distintos, el resto de *América del Sur*, *China* o los *Estados Unidos de América*.

El resto de América del Sur es una fuerza de atracción que podría debilitar la consistencia del Mercosur, pero entendemos que posee un sentido valorativo muy diferente de las otras amenazas.³⁸

China es un elemento especialmente grande y posiblemente desestabilizador en el panorama mundial y tiende a actuar como una enorme “aspiradora” de intereses particulares de los Estados.³⁹ Es un enorme exportador de mercaderías que pueden limitar las posibilidades productivas mercosureñas. A las relaciones con ella se atribuye una *reprimarización diversificada* de las economías del Mercosur. Vale considerar, no obstante, que cuando se hace referencia a China se trata a menudo de la *deslocalización* hacia ella producida por muchas industrias occidentales, en gran medida de los Estados Unidos de América.⁴⁰ También habrá que atender a la desaceleración de la economía China y su impacto en el Mercosur.⁴¹

La política que se imagina realizará en los Estados Unidos el presidente Donald Trump y el Brexit plantean interrogantes significativos, pero suelen ser considerados factores de impulso al acuerdo entre el Mercosur y la Unión Europea.⁴²

Cabe brindar mucha atención a que parece que ha pasado el período reciente de auge de las economías de la región.⁴³ Vale recordar además que, en todos los casos, no se trata solo de relaciones económicas, en este aspecto, de amenazas económicas, sino de sus significados jurídicos y al fin del conjunto del mundo político.⁴⁴ Todo teniendo en cuenta, asimismo, que nos encontramos en un período de *crisis*, de un *mundo inestable*.⁴⁵

16. Los repartos y sus órdenes se desenvuelven en marcos de *factores de poder* que forman fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas a veces inmodificables, integrando entonces la *constitución material*.⁴⁶ En ésta apa-

recen los *límites necesarios*, caracterizables como obstáculos físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales cuya superación requiere esfuerzos de gran consideración.⁴⁷ Los límites necesarios son *debilidades* o *amenazas*. Los factores de poder opuestos a la integración mercosureña son fuertes y los favorables no cobran la consistencia necesaria para que el proceso se desenvuelva con la debida solidez.

B. Dimensión normológica.

17. Con el propósito de asegurar la integración normo-socio-dikelógica, la construcción trialista considera a las *normas* captaciones lógicas de repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros.⁴⁸ Así puede adquirir mucha significación la categoría *exactitud*, que se realiza cuando las normas se cumplen. Una de las *debilidades* del Mercosur consiste en la dificultad de lograr la exactitud de muchas de sus normas, por ejemplo, en cuanto a la circulación de mercaderías que hemos referido precedentemente. Una cosa es contar con un Código Aduanero, otras lograr que entre en vigencia y que sus normas sean exactas.⁴⁹

Cabe considerar entre las *debilidades* del Mercosur las posibilidades de *fraude a la ley* y de soluciones contrarias al *orden público* de la integración que, en la estructura de la norma generalísima de la integración, forman partes respectivamente de las características negativas del antecedente y las características negativas de la consecuencia jurídica.⁵⁰ Una de las vías fraudulentas suelen ser las barreras no arancelarias.⁵¹ También cabe considerar el aprovechamiento de la porosidad de los controles fronterizos y, obviamente, los obstáculos arancelarios directos.⁵²

La construcción trialista de la noción de norma permite advertir con más claridad que hay fuentes reales materiales y formales y que las *fuentes materiales* están en la realidad social. Además facilita la apreciación de las relaciones a menudo tensas entre las normas, la realidad social y los valores que se producen en el *funcionamiento*. El planteo normo-socio-dikelógico evidencia también el papel complejo de los *conceptos* utilizados en las normas.

El Mercosur cuenta con la *fortaleza* de un abundante *acervo normativo*. Sin embargo, en parte como resultado de una sobrevaloración de la lógica y de las normas, enfrenta la *debilidad* de que se ha pretendido lograr por esa vía una solidez que no se ha terminado de obtener.⁵³ No cabe duda de que el caudal normativo produce una relativa fortaleza; tampoco de que ésta es mucho menor de la que se quiso conseguir llegando a generarse una debilidad.⁵⁴

En algunas áreas se han hecho esfuerzos muy importantes de armonización e incluso unificación, pero se dictan normas de importancia fundamental, como la codificación civil y comercial argentina, sin que entren suficientemente en consideración las normas de los otros países mercosureños. La tendencia unificadora del Derecho Privado no presenta la misma intensidad en todos los países del Mercosur. Sin entrar al debate sobre sus méritos, cabe reconocer que la nueva codificación argentina procuró ir más “hacia adelante” que armonizarse con los otros países mercosureños.⁵⁵

En relación con la *solución de controversias*, sobre todo el Tribunal Permanente de Revisión desarrolla una tarea valorable, pero para muchos insuficiente.⁵⁶ Por una parte es *fortaleza* la existencia del Tribunal, por otra es *débil* el marco general de solución de controversias. Se suele pretender para la *solución de controversias* una consistencia semejante a la que impulsó la integración europea.⁵⁷ También cabe considerar las *debilidades* de las crisis institucionales, entre las cuales una de las más importantes ha sido la relacionada con la Presidencia.⁵⁸

En el mundo de los conceptos cabe reconocer la *fortaleza* de que el Mercosur sea persona jurídica.

18. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica del orden de repartos. Mediante esta noción se reconoce más que el ordenamiento normativo emerge del orden de repartos y tiene significados referidos a valores.

Quizás la principal *oportunidad* normológica del Mercosur haya sido la *Asociación Latinoamericana de Integración* (ALADI), en relación con la cual se produce parte considerable del proceso mercosureño.⁵⁹ También cabe referir el gran impulso jurídico promovido por la evolución de los derechos humanos⁶⁰ y el despliegue institucional del Derecho Internacional, en par-

ricular en el ámbito sudamericano.⁶¹ Parte de la normatividad mercosureña se ha referido a la de la Unión Europea. La *recepción* del Derecho europeo es frecuente, aunque sea con diversos grados de fundamentación por tratarse de realidades semejantes o distintas.⁶² Es relevante que el Mercosur alcance la *fortaleza* de ser reconocido como un subordenamiento con *principios propios*, a tener en cuenta en los casos de lagunas. Es interesante el *impacto recíproco* que pueden tener los derechos internos y el de la integración.

Se consideran a veces *debilidades* la *intergubernamentalidad* y el sistema de *internalización* de normas en los países participantes. Quizás sea también una *debilidad* que varios países soliciten la *flexibilización* de las reglas integradoras.⁶³

Uno de los cursos normológicos que de cierto modo *amenazan* a veces a la integración mercosureña es el de la *Organización Mundial del Comercio*. Las actitudes de los integrantes del espacio mercosureño en la Organización generan en ciertos casos roces entre ellos.⁶⁴

C. Dimensión dikelógica

19. La dimensión dikelógica que construimos en el trialismo refiere a un *complejo de valores* que incluye la utilidad, la verdad, la belleza, el amor, etc. y culmina en la *justicia*. Más allá del Derecho, encuentra el valor *humanidad*, que exige el deber ser cabal de nuestro ser. Según nuestra construcción, el complejo de valores contiene otro despliegue de *fortaleza* mercosureña. En última instancia la integración mercosureña es *valiosa* y “*debe ser*”. Consideramos que al fin la causa del Mercosur vale.

La dimensión dikelógica del Mercosur encuentra posibilidades de hacerse más notoria por los despliegues dikelógicos de la Unión Europea. El paradigma del Viejo Continente ha promovido perspectivas dikelógicas básicas para pensar la justicia en el Mercosur. La posibilidad de integrar la justicia con otros valores como la utilidad, la verdad, la belleza, el amor, etc. y al fin la humanidad, desenvuelta en la Unión Europea y en ciertos aspectos del proceso capitalista, ha sido *oportunidad* para el desarrollo mercosureño. Sin embargo, una *debilidad* del Mercosur en la dimensión dikelógica es al fin

la relativa dificultad para el desarrollo integrado de la utilidad. La utilidad encuentra despliegues de exceso y defecto.

Una de las *amenazas* mayores contra el proceso integrador es el *despliegue utilitario* que por impulsos del *capitalismo exagerado* puede *secuestrar* los espacios que, según nuestra construcción, corresponden a otros valores, como la justicia, la verdad, la belleza, el amor y al fin el deber ser cabal de los seres humanos, la humanidad.

La situación histórica actual se caracteriza en mucho por relaciones a menudo tensas entre la justicia, la *democracia* y los *derechos humanos* y la utilidad, la *economía* y en especial el *capitalismo*. Estas tensiones constituyen una de las *amenazas* que pueden enfrentarse a un proceso integrador profundo, en este caso en el Mercosur.⁶⁵

20. Aprovechando el modelo aristotélico, la justicia puede ser pensada por diversos senderos denominados *clases de justicia*.

Por ser un proceso integrador, el Mercosur permite especiales referencias a clases de justicia que *fortalecen* su legitimación:

- a) Más atención a la justicia *con consideración de personas* (superando el recorte en roles). Los individuos participantes somos más atendibles en nuestra plenitud, no somos solo, por ejemplo, compradores o vendedores.
- b) Más posibilidad para la justicia *asimétrica* (superando la simetría de la fácil comparación de las potencias y las impotencias).⁶⁶ La riqueza de las potencias y las impotencias, la riqueza de la vida, es más considerable en la integración.
- c) Más espacio para la justicia *polilogal* (con varias razones, más allá de lo monologal).
- d) Más justicia *espontánea* (superando la “contraprestación” que caracteriza a la justicia conmutativa). Por ejemplo en la integración es más practicable la donación, que con los extraños tiene menos viabilidad.
- e) Más justicia de *participación* (que va más allá del aislamiento).
- f) Más justicia *relativa* (no solo absoluta). La justicia relativa se apoya en la *igualdad*, que es relevante en la integración.

- g) Más justicia *general*, referida al *bien común* y más presente en el Derecho Público (excediendo la mayor particularidad relativamente privatista, del exterior).
- h) Más justicia “de llegada”, que sacrifica el presente en aras del porvenir (a diferencia de la justicia “de partida”, que proyecta lo existente). Al viabilizar más la justicia de llegada se abre más camino a un *proyecto de vida común*.

Una de las fortalezas del Mercosur es abrir más un sendero de equilibrio, por ahora no superador de grandes dificultades, entre lo público y lo privado. Las clases de justicia que puede desarrollar el proceso mercosureño encuentran *oportunidad* por su desenvolvimiento muy sólido en la Unión Europea.

21. El *material estimativo* que atribuimos a la justicia en el Derecho es la *totalidad* de las adjudicaciones *pasadas, presentes y futuras*. Se diversifica en cuanto a la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Esto significa que la justicia es “pantónoma” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como tal amplitud nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos saber o hacer más produciendo *seguridad jurídica*. La integración bloquea *ingresos indebidos* de despliegues del exterior, produciendo la *fortaleza* de más seguridad en lo interno. Además tiene la *fortaleza* de permitir *mayores referencias* a la complejidad del pasado, el presente y el porvenir, de la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Según nuestra construcción, resulta que las propuestas alternativas se abren más a las condiciones de la “no materia”, el “no espacio” (no lugares), el “no tiempo” y al fin las “no personas”. En ciertos casos se encuentran *oportunidades* por el desfraccionamiento acertado de semejanzas del Mercosur con la Unión Europea. Existen, no obstante, *debilidades* para el despliegue de un sentido de bien común mercosureño. Tal vez quepa sostener la existencia de una *crisis* dikelógica mercosureña. Las crisis suelen ser, sin embargo, oportunidades para crecer.⁶⁷

Más allá del Derecho, en la Ética la justicia se ocupa de las virtudes y los vicios. Consideramos que una de las fortalezas del Mercosur podría ser el futuro desenvolvimiento de una *Ética mercosureña*.

22. Así como la forma de la justicia permite razonamientos válidos para cualquier teoría de la justicia, sea cual fuera el contenido que se adopte, la adopción de un *contenido*, que puede desenvolverse mediante interrogantes también siempre válidos, puede generar polémicas insalvables. En el tria-lismo la legitimidad de los contenidos de los repartos y el régimen depende de una propuesta de *principio supremo de justicia* que requiere adjudicar a cada individuo la *esfera de libertad* necesaria para desenvolverse plenamente, para convertirse en *persona*. El contenido de la justicia de la construcción del Mercosur varía según el punto de partida que se adopte. En nuestro caso, ese principio supremo arroja también, al fin, una *fortaleza* atendible.

23. La justicia de los *repartos* depende de la legitimidad de sus repartidores, sus beneficiarios, sus objetos, sus formas y sus razones.

La justicia de los *repartidores* se apoya en la *autonomía* del acuerdo de todos los interesados y sus figuras análogas: la paraautonomía del acuerdo en cuanto a quiénes han de repartir (presente por ej. en el arbitraje), la infraautonomía del acuerdo de la mayoría (concretada v. gr. en la democracia) y la criptoautonomía del acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer los repartos (presente a menudo en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Asimismo legitima la *aristocracia* de la superioridad moral, científica y técnica. El Mercosur cuenta con la *fortaleza* de brindar posibles espacios de legitimación de esas características. Obtiene referencias en parte aristocráticas mediante la intervención de técnicos y del tribunal “de revisión”.⁶⁸ Tiene potencialidades infraautónomas (democráticas) no solo indirectas, por el desarrollo en los Estados, sino regionales en la medida que puedan intervenir los ciudadanos del Mercosur. El Parlasur es una muestra de ello.⁶⁹ También cabe considerar, sin embargo, la *debilidad* de las dificultades (no imposibilidad) que habría para implementar una participación *democrática* real, es decir una legitimación infraautónoma, en la designación de las autoridades.⁷⁰ El fraude a la ley, ya referido, puede significar la invocación de una *autonomía* falsa, que dejaría de lado a beneficiarios legitimados.

El proceso integrador tiene la *debilidad* de no mostrarse capaz de ser *reconocido* como una contribución para la superación de la *pobreza*. La mayoría

de los habitantes del Mercosur no tiene conciencia de beneficios que éste puede brindarle y eso debilita su legitimidad.

La problemática de la legitimidad de los repartidores trae consigo la de su *responsabilidad*, no solo por sus repartos sino por el régimen. Vale destacar la relevancia de la *responsabilidad por la integración*. Parece notorio que el régimen mercosureño cuenta con la *fortaleza* de poder generar más responsabilidad regional que los caminos alternativos.

La justicia de los *recipiendarios* surge de su conducta y de su necesidad, es decir, respectivamente, de los *méritos* y los *merecimientos*. En un proceso de integración más profundo, como el que se pretende en el Mercosur, la legitimación de los *recipiendarios* cuenta con más *fortaleza* porque los *merecimientos* (por necesidad) poseen una aceptación que en las soluciones alternativas es por lo menos difícil de percibir.

La justicia de los *objetos* de reparto, es decir, las potencias y las impotencias, los hace repartideros. Los principales objetos repartideros se refieren a la *vida* y la *propiedad*. Parece claro que el Mercosur cuenta con una *fortaleza* de legitimación por la vida que las vías alternativas no poseen.

La legitimidad de las *formas* de los repartos se produce por la *audiencia*. En la integración mercosureña se cuenta en diversos grados con la *fortaleza* de una posibilidad de audiencia legitimante que las vinculaciones externas suelen no presentar.

La justicia de las *razones* de los repartos se genera en la *fundamentación*. El Mercosur tiene la *fortaleza* de una posibilidad de fundamentación que parece ser mucho mayor que la que puede desenvolverse en los senderos alternativos. El diálogo entre *recipiendarios* y repartidores que puede producirse en las formas y las razones y que tiene alta calidad legitimante es en el Mercosur mucho más profundo que el que puede producirse en los caminos alternativos.

24. La legitimidad del *régimen* se logra si es *humanista* y toma a cada individuo como un fin y no como un medio. El humanismo puede desenvolverse por senderos abstencionistas y subsidiariamente intervencionistas. Entre las *fortalezas* mercosureñas cabe atender a las mayores posibilidades

de que cada individuo sea tratado como fin y de lograr la subsidiariedad entre abstencionismo e intervencionismo.

El humanismo exige que cada individuo sea respetado en su *unicidad*, su *igualdad* y su pertenencia a la *comunidad*. La unicidad requiere liberalismo político (diverso del liberalismo económico); la igualdad (sobre todo de oportunidades) exige democracia y la comunidad requiere “res publica” (consideración de la cosa común). Parece notorio que en relación con las alternativas el Mercosur cuenta con la *fortaleza* de una mayor vocación de satisfacer estas exigencias, sobre todo la igualdad y la comunidad.

Para que se realice el régimen de justicia es necesario *proteger* al individuo contra los demás como tales y como régimen, excepcionalmente respecto de sí mismo y frente a todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). El amparo ante los demás individuos se logra, v. gr., a través del Derecho Civil, Comercial, del Trabajo, Penal, Procesal, etc. El resguardo frente al régimen se obtiene a través de la división del poder y los derechos humanos. Ambos amparos incluyen el resguardo de “minorías”, consideradas vulnerables. La protección contra el propio individuo puede lograrse dificultado su desvío a la delincuencia. El amparo respecto de “lo demás” se consigue, v. gr., mediante hospitales, subsidios, escuelas, asociaciones, empleo, etc. Parece claro que la integración mercosureña tiene la *fortaleza* de estar más en condiciones de brindar estas protecciones respecto de las soluciones alternativas.

II. Costos y beneficios

25. El Mercosur tiene un panorama general de fortalezas y oportunidades favorable, pero para brindar los debidos *beneficios* requiere superar grandes *costos*, debilidades y amenazas que no corresponde ignorar. A nuestro parecer, los costos son producidos sobre todo por la insuficiente voluntad integradora de los gobernantes. Tal vez quepa observar que al fundarse la actual Unión Europea un continente devastado contaba sin embargo con recursos de experiencia vital mayores, el fuerte apoyo de los Estados Unidos de América y la necesidad de superar la amenaza soviética. Creemos además

que una diferencia, por qué no decisiva, está en la gran talla de *estadistas* de quienes fundaron y durante cierto tiempo mantuvieron el proceso europeo.

La opción mercosureña puede significar el *costo* de pérdida de otras oportunidades, pero consideramos que en principio la *calidad dikelógica* de la propuesta de este proceso integrador significa altos *beneficios* a procurar. El “balance” de las fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas arroja una relación de costos y beneficios que habilita para procurar la solución dikelógicamente calificada del Mercosur.

Si bien no desconocemos la gran influencia de las fuerzas y las relaciones de producción y de la economía en general, nos parece que la *naturaleza* y la *cultura común* de los países del Mercosur significan fortalezas dignas de alta consideración.⁷¹

Dejando tal vez de lado el caso de Brasil parece que, *si pueden equilibrar* la asimetría con el país lusoamericano, para los otros países mercosureños y Bolivia la opción mercosureña es la mejor oportunidad para incrementar su *presencia* en un mundo de grandes potencias.⁷² Los costos no son descartables, pero nos parece que corresponde afrontarlos para ir obteniendo los *beneficios* de una mejor *calidad de vida*.⁷³

III. Sugerencias para la decisión estratégica

26. La estrategia jurídica mercosureña resulta altamente significativa. Ha de realizar un *juicio de viabilidad* y debe *decidir* cuáles serán los *factores de fortalecimiento, relacionamiento* e incluso *enfrentamiento*, sobre todo defensivos, en lo económico, lingüístico, científico, artístico, educativo, religioso, de concepción del mundo, etc. Tiene que procurar el *fortalecimiento* de la *voluntad* de todos los participantes del proceso, gobernantes y poblaciones en general.

Se trata de problemas en gran parte económicos pero, de maneras no inferiores, jurídicos y del resto del campo político en general. Empleando las categorías básicas de la dimensión sociológica señaladas en el trialismo cabe referir que es necesario fraccionar otras posibilidades optando por la integración del Mercosur.

La decisión requiere su *realización*. Hay que tener capacidad de *conducción* para integrar los *ideales* con la *práctica*.⁷⁴ Es necesario lograr que la finalidad subjetiva se concrete *exitosamente* en la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos y la realidad. Se hace necesaria una *negociación* permanente y eficaz, con *beneficios* para todos.

Conclusión

27. El Mercosur recorre un proceso cuyas importantes perspectivas jurídicas merecen relevante consideración, también en el *enfoque estratégico*.

La propuesta mercosureña cuenta con muy significativas fortalezas y oportunidades y puede hacer relevantes aportes a la vida plena, en *justicia* y *humanidad*, de los habitantes de la región. Sin embargo, se encuentra con dificultades que, más allá de la innegable atracción de fuerzas externas, surgen en mucho de la claudicación de la voluntad integradora de dirigentes que deberían cumplir papeles destacados al respecto.

Cuanto más perfeccionado sea el *instrumental doctrinario* con que se consideren el Derecho y la integración en general, más clara será la posibilidad de apreciar estratégicamente la especial conveniencia de la integración mercosureña respecto de las otras posibilidades de integración y de relacionamiento internacional en general. Importa desplegar la *logística* de las estrategias que se planteen para el Mercosur con el sólido desarrollo doctrinario del *trialismo*.⁷⁵

Todas las perspectivas *trialistas* significan despliegues estratégicos que el Mercosur ha de satisfacer. Es necesario producir *repartos* y *normas valiosos* que se cumplan. Hay que integrar en la *materia*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*.⁷⁶

El Derecho de la Integración tiene que articularse con todas las otras ramas jurídicas. Se ha de producir, al fin, la integración del Mercosur en cuanto al Derecho y el resto del mundo político. Se enfrentan dificultades, pero la causa lo merece.⁷⁷

Notas

- (*) Sobre la base de la publicación del autor 25° Aniversario del Tratado de Asunción, “Presentación”, <http://www.ijeditores.com.ar/pop.php?option=publicacion&idpublicacion=177&idedicion=960, IJ-CCXVIII-041>.
- Los trabajos que presentamos han sido agrupados en siete líneas temáticas: 1. Historia y prospectiva de la integración del Mercosur; 2. Mercosur y derechos humanos; 3. Mercosur institucional; 4. Perspectivas jusprivatistas internacionales en el Mercosur; 5. Mercosur educativo; 6. Mercosur y política y 7. Perspectivas económicas y comerciales internacionales de la integración.
- (**) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires. mciuroc@arnet.com.ar
- 1 C. por ej. 25 Mercosur, <http://www.mercosur.int/>, 26-8-2016; 25 Mercosur, <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/6379/2/innova.front/institucional> 25 Mercosur, [http://www.mercosur.int/Secretaria del Mercosur](http://www.mercosur.int/Secretaria%20del%20Mercosur), 26-8-2016; 25 Mercosur, [http://www.mercosur.int/innovaportal/v/48/2/innova.front/secretaria del mercosur](http://www.mercosur.int/innovaportal/v/48/2/innova.front/secretaria_del_mercosur), 26-8-2016; Tribunal Permanente de Revisión, <http://tprmercosur.org/es/index.htm>, 20-8-2016; Mercosur, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto República Argentina, <http://www.cancilleria.gov.ar/es/content/mercotur-pol%C3%ADtico>, 20-8-2016; Mercosur, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, <http://www.mrecic.gov.ar/es/mercotur-0>, 31-12-2016, “La integración regional con América Latina y el Caribe constituye la estrategia central de inserción internacional del país, siendo el MERCOSUR el pilar de la política exterior argentina.”); Mercosul, <http://www.mercosul.gov.br/>, 20-8-2016.
 - 2 Se puede v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.
 - 3 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. Edición., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª Edición., 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 (en parte aparece en Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org.ar/LibrosCiuro/Metodologia_Juridica.pdf, 27-8-2016); también Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 25-8-2016
 - 4 Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Civil, Procesal, de la Salud, de la Integración, etc.
 - 5 En cuanto a estrategia jurídica en general es posible *ampliar* por ej. en nuestro libro “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011 (Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/LibrosCiuro/>

ESTRATEGIA_JURIDICA.pdf, 27-8- 2016), en el número 46 de “Investigación y Docencia”, que es monográfico sobre Estrategia Jurídica (Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/investigacion-ydocencia46.htm>, 27-8-2016) y en el número 51 de “Investigación...” cit. (Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 27-8-2016); también cabe referirse a nuestros artículos “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31; “Acerca de la estrategia jurídica”, “La Ley”, 2014-C, págs.784/798, Cita on line: AR/DOC/1215/2014. Es válido recordar v. gr. en SAWYER, Ralph D., Sun Tzu & Sun Pín, “El arte de la guerra completo”, trad. Roberto Curto, 1ª. Edición., 3ª. reimp., Bs. As., Distal, 2013; CLAUSEWITZ, Karl von, “De la guerra”, 1ª. ed., 1ª. reimp., Distal, Bs. As., 2011. Se puede *ampliar* además v. gr. en nuestro artículo “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación...” cit., N° 27, págs. 62 y ss.

En relación con la estrategia referida al Mercosur, c. por ej. LÓPEZ BIDONE, Elizabeth, “Una nueva estrategia para el Mercosur”, Observatorio de la Economía Latinoamericana, eumed.net, <http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/ar/2006/elb.htm>, 22-8-2016, también v. http://www.econ.uba.ar/planfenix/economias_regionales/comision%20C/13-Lopez%20Bidone%203.pdf, 22-8-2016. Asimismo c. Mercosur, Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, <https://www.mrecic.gov.ar/es/mercosur-0>, 22-8-2016. Además BERNAL- MEZA, Raúl, “Argentina y Brasil en la política internacional: regionalismo y Mercosur (estrategias, cooperación y factores de tensión)”, “Revista Brasileira de Política Internacional”, 51 (2), págs. 154-178, <http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v51n2/v51n2a10.pdf>, 20-8-2016; PEIRANO, Miguel, “Mercosur: estrategia de desarrollo y fortalecimiento de lazos”, “Infobae”, Sábado 13 de julio, 2013, <http://opinion.infobae.com/miguel-peirano/2013/07/13/mercosur-estrategia-de-desarrollo-y-fortalecimiento-de-lazos/>, 22-8-2016. Es posible *ampliar* por ej. en nuestra presentación “Una teoría jurídica para la integración del Mercosur”, en “IX Encuentro Internacional de Derecho de América del Sur - Los procesos de integración en el nuevo milenio”, La Paz, 2000, págs. 247 y ss.; también en nuestros “Aportes metodológicos para la integración del Mercosur”, “Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión” del Mercosur, Vol.1, N°1, ed. electrónica, ISSN 2304-7887 (en línea), ISSN 2307-5163 (impreso), págs. 109 y ss.; PERUGINI ZANETTI, Alicia M., “Algunos aportes para elaborar una estrategia jurídica en el Mercosur desde la perspectiva de los Ministerios de Justicia de los Estados parte”, en “Investigación y Docencia”, N° 46, págs. 125 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://centrodefilosofia.org/IyD/IyD46_10.pdf, 31-12-2016, <https://www.yumpu.com/es/document/view/33410755/algunos-aportes-para-elaborar-una-estrategia-jura-dica-en-el->, 31-12-2016. Se puede v. acerca de la Estrategia Jurídica en Europa: estrategia jurídica, Liguee, <http://www.linguee.es/espanol-aleman/traduccion/estrategia+jur%C3%ADdica.html>, 31-12-2016. Cabe recordar por ej. la Estrategia de Lisboa (http://www.idi.mineco.gob.es/stfls/MICINN/Internacional/FICHEROS/Estrategia_de_Lisboa_y_Proceso_de_Liubliana.pdf, 31-12-2016)

- 6 Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Filosofía y sistema del Derecho de la Integración”, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”,

- Nº 29, págs. 27 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent294.pdf>, 22-8-2016.
- 7 Es posible v. por ej. Matriz FODA, <http://www.matrizfoda.com/dafo/>, 25-8-2016
 - 8 V. Antonio Machado: “Caminante no hay camino”, Latino Poemas, <http://www.latino-poemas.net/modules/publisher2/article.php?storyid=1115>, 28-8-2015
 - 9 C. por ej. MOWAT, R. B. – SLOSSON, Preston, “Historia de los pueblos de habla inglesa”, trad. C. Pronato, Bs. As., Patricios, 1953, págs. 351 y ss.; La Guerra Civil de Estados Unidos, about en español, <http://historiausa.about.com/od/seces/a/La-Guerra-Civil.htm>, 28-8-2016.
 - 10 V. por ej. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, “Derecho de la Unión Europea”, Madrid, Reus, 2015; “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, 4a. Edición, Madrid, Dijusa, 2002, págs. 43 y ss. Cabe c. asimismo MOLINA DEL POZO, Carlos (coord.), “Evolución histórica y jurídica de los procesos de integración”, Bs. As., Eudeba, 2011, https://books.google.com.ar/books?id=ScK2DQAAQBAJ&pg=PT474&lpg=PT474&dq=estrategia+juridica+mercosur&source=bl&ots=_SG9xl2PNd&sig=NaOTrj2tlfM-p5g7Lg0C-dLrhwc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKewiMtcHMyZ7RAhUJHJAKH-fAsCHsQ6AEILTAH#v=onepage&q=estrategia%20juridica%20mercosur&f=false, 31-12-2016.
 - 11 Referirse a la vida humana es difícil, porque se trata de un concepto de no fácil determinación, pero es imprescindible hacerlo, como sucede en la Medicina, porque vivimos.
 - 12 V. por ej. Principales ríos de América del Sur, Saber es práctico, Sep.com, <https://www.saberespractico.com/estudios/cultura-general/principales-rios-de-america-del-sur-con-mapa/>, 26-8-2016
 - 13 Es posible c. por ej. orografía de América del Sur, abc color, <http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/escolar/orografia-de-america-del-sur-561081.html>, 26-8-2016
 - 14 Se puede v. por ej. JACOBO, Alejandro D. – BARRAUD, Ariel A., “Mercosur: un análisis empírico desde el comercio exterior”, “Cuadernos de CC.EE y EE”, Nº 64, 2013, págs. 61/80, <http://cuadernos.uma.es/pdfs/pdf753.pdf>, 25-12-2016; no obstante Según Cámara de Comercio. “Mercosur: retroceden 20,3 % exportaciones intrazona”, ambito.com, jueves 6 de Agosto de 2015, <http://www.ambito.com/802289-mercosur-retroceden-203-exportaciones-intrazona>, 25-12-2016; Se precipita comercio intrazona, Cuarto año consecutivo de caída de exportaciones, Qué pasa, Montevideo, <http://www.elpais.com.uy/que-pasa/cuarto-ano-consecutivo-caida-exportaciones.html>, “Por donde se lo mire, el Mercosur exhibe números en rojo, y atraviesa uno de sus peores momentos comerciales. La caída de las importaciones y exportaciones, desde el bloque hacia el mundo y entre sus socios, se profundiza.”, ref. 2015, 25-12-2016.
 - 15 En general interesa v. CEPAL, <http://www.cepal.org/en/>, 26-12-2016.
 - 16 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., Nº 34, págs. 59 y ss.
 - 17 Cabe *ampliar* en nuestros artículos “Meditación de la asimetría en los procesos de integración, con especial referencia a la relación del Brasil con los otros países del Mercosur”, “Derecho de la Integración”, Nº 8, págs. 27 y ss.; “El marqués de Pombal, Portugal, Brasil y el Mercosur”, “Derecho de la...” cit., Nº 4, págs. 113 y ss.

- 18 Club de programadores, Newsletter / Número XLI - 12/03/2006, “Buenos Aires: la reina esplendorosa”, Abel Posse, Fuente; La Nación, <http://clubdeprogramadores.com/newsletter/ACPNL-0041-12032006/index.html>, 24-12-2016; “La última entrevista con La Nación, A continuación se reproduce la última entrevista con Bergara Leumann publicada en LA NACION”, el 11 de diciembre de 2003. Viernes 05 de Septiembre de 2008, <http://www.lanacion.com.ar/1046889-la-ultima-entrevista-con-la-nacion>, 24-12-2016.
- 19 Se pueden v. por ej. NÚÑEZ, Rogelio, “América Latina, las comodities y el final de la época dorada”, Madrid, 2 de noviembre de 2014, Infolatam, Jueves, 22 de Diciembre de 2016, <http://www.infolatam.com/2014/11/11/quien-gana-y-quien-pierde/>, 21-12-2016; Precios de comodities golpean a América Latina, El Economista, Ago 25, 2015, <http://eleconomista.com.mx/economia-global/2015/08/25/precios-commodities-golpean-america-latina>, 21-12-2016; VAKIS, Renos y otros, “Los olvidados. Pobreza crónica en América Latina y el Caribe”, Washington, Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento/Banco Mundial, 2015, sobre la década exitosa y la pobreza crónica, págs. 7 y ss., <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/21552/Left%20Behind%20Overview%20SPANISH.pdf?sequence=5&isAllowed=y>, 21-12-2016; Cámara Argentina de Comercio, http://app.dyncontact.com.ar/data/mimgs/53_Mercosur%20IQ2015.pdf, 21-12-2016.
- 20 Las realidades de los pueblos originarios muestran las continuidades de partes de la Argentina y Brasil, Uruguay, Paraguay e incluso Bolivia (se puede v. por ej. Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina, <https://atlaspueblosindigenas.wordpress.com/mapas-pueblos-indigenas/>, 24-12-2016)
- 21 Lenguas mutuamente inteligibles, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Lenguas_mutuamente_inteligibles, 20-12-2016; TRINDADE NATEL, Tania Beatriz, “La proximidad entre el portugués y el español, ¿facilita o dificulta el aprendizaje?”, “El español, lengua del mestizaje y la interculturalidad”, ASLE, Actas XIII, 2002, http://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/asele/asele_xiii.htm, 20-12-2016, Centro Virtual Cervantes, http://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/asele/pdf/13/13_0825.pdf, 20-12-2016.
- 22 V. Declaración de Iguazú, <http://www.abacc.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Declara%C3%A7%C3%A3o-do-Igua%C3%A7u-espanhol-assinada.pdf>, 24-12-2016.
- 23 En relación con los diversos sentidos atribuidos a la palabra peronismo v. por ej. LOSANO, Mario G., “Peronismo e giustizialismo: dal’Sudamerica a ll’Italia, e ritorno”, Reggio Emilia, Diabasis, 2008.
- 24 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, “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>, 23-12-2016; “Bases para el Derecho Constitucional Comparado Latinoamericano”, en “Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, 2002, págs. 75/99; “Aportes jusfilosóficos para la comprensión de las condiciones constitucionales de los Estados hispanoamericanos y de su aptitud para la integración”, en “Anuario de Derecho Constitucional...” cit., 2007, págs. 725 y ss., <http://www.kas.de/wf/doc/5586-1442-4-30.pdf>, 23-12-2016; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, esp. págs. 91/179, parte en Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 2-12-2016).

- 25 Cabe c. Mercosur Educativo, <http://edu.mercosur.int/>, 28-8-2016; también Asociación de Universidades Grupo Montevideo, <http://grupomontevideo.org/sitio/>, 26-8-2016.
- 26 V. por ej. Reunión especializada de ciencia y tecnología del Mercosur, <http://www.mercosur.int/recyt/>, 20-9-2016.
- 27 Se puede v. Arte Mercosur, <http://www.artemercosur.org.uy/index.html>, 26-8-2016.
Es posible atender también a las vías integradoras recorridas por las Mercociudades, <http://www.mercociudades.org/>, 26-8-2016.
- 28 Se puede c. Tratado de Asunción, Mercosur, Red Académica Uruguay, <http://www.rau.edu.uy/mercosur/tratasp.htm>, 24-1-2016.
- 29 Cabe destacar : “CONCIENTES de que el presente Tratado debe ser considerado como un nuevo avance en el esfuerzo tendiente al desarrollo en forma progresiva de la integración de América Latina, conforme al objetivo del Tratado de Montevideo de 1980; CONVENCIDOS de la necesidad de promover el desarrollo científico y tecnológico de los Estados Partes y de modernizar sus economías para ampliar la oferta y la calidad de los bienes y servicios disponibles a fin de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes; - REAFIRMANDO su voluntad política de dejar establecidas las bases para una unión cada vez más estrecha entre sus pueblos ...” (v. Tratado cit.).
- 30 En cuanto al pensamiento acerca de la integración latinoamericana v. por ej. Latino-barómetro, Intal, <http://www.iadb.org/es/intal/instituto-para-la-integracion-de-america-latina-y-el-caribe-intal,19448.html>, 21-12-2016.
- 31 Es posible v. “Malvinas, causa nacional, regional y global”, Mercosur, Diputados Argentina, Fecha: 28 y 29 de marzo de 2012, <http://www.cuestionmalvinas.gob.ar/mercosur/>, 26-12-2016; Declaración Especial sobre la exploración de hidrocarburos en la plataforma continental argentina en proximidad de las Islas Malvinas, Mercosur, 21 de diciembre de 2015, <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/7368/2/innova.front/lea-la-declaracion-especial-sobre-exploracion-de-hidrocarburos-en-la-plataforma-continental-argentina-en-proximidad-de-las-islas-malvinas,3-1-2017> (“Las Presidentas y Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados, en un comunicado especial, expresaron su rechazo a la exploración hidrocarburífera no autorizada en la Plataforma continental argentina que realiza el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, violando el derecho internacional y la legislación interna de Argentina.”).
- 32 “El miércoles vuelven a bloquear los tres puentes a Uruguay. Se prevé que el corte durará cinco horas”, “La Nación”, sábado 27 de enero de 2007, <http://www.lanacion.com.ar/878772-el-miercoles-vuelven-a-bloquear-los-tres-puentes-a-uruguay,24-12-2016>; “Uruguay reabrió dos pasos fronterizos. Los ambientalistas resolverán en asambleas si realizan protestas en territorio uruguayo y dónde se harán. El gobierno uruguayo dispuso hoy la reapertura de los puentes internacionales Concordia-Salto y Colón-Paysandú, que desde el domingo permanecían cerrados ante el anuncio de que asambleístas pretendían llevar a territorio oriental sus protestas contra la pastera Botnia.”, “La Prensa”, <http://www.laprensa.com.ar/NotePrint.aspx?Note=154862>, 24-12-2016; <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>, 24-12-2016; Cour Internationale de Justice. Recueil des Arrêts, Avis Consultatifs et ordonnances. Affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay). Arrêt du 20 avril 2010, <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>, 24-12-2016, también Caso de las plantas de celulosa sobre el

- río Uruguay, Corte Internacional de Justicia, 20 de abril de 2010, <http://www.dipublico.org/cij/doc/177-full.pdf>, 24-12-2016.
- 33 Sobre el polémico tema se pueden v. por ej. Venezuela rechaza la suspensión del Mercosur y proclama su permanencia, en “La Nación”, viernes 02 de diciembre de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1961726-venezuela-rechaza-la-suspension-del-mercosur-y-proclama-su-permanencia>, 25-12-2016; Venezuela amenaza unión en el Mercosur, *Excelsior*, 15/09/2016, <http://www.excelsior.com.mx/global/2016/09/15/1116978>, 25-12-2016.
 - 34 Se puede ampliar en nuestro libro “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012 (en especial “Análisis jusfilosófico de la viveza y el fingimiento (Con especial referencia a la cultura jurídica argentina)”), págs. 79 y ss., <http://centrodefilosofia.org/bases/Bases.pdf>, 30-12-2016.
 - 35 Es posible c. PEÑA, Félix, “El Mercosur en un mundo de mega-acuerdos preferenciales. Sugerencias para debatir su adaptación a nuevas realidades del comercio global”, en “Boletín Techint”, Mayo de 2014, Félix Peña, <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2014-05-mercosur-en-un-mundo-de-mega-acuerdos-preferenciales>, 26-12-2016.
 - 36 Es posible c. URANGA, Francisco, “La Unión Europea espera firmar el TLC con Mercosur en dos años”, “El País”, 19 sep 2016, http://economia.elpais.com/economia/2016/09/16/actualidad/1474040737_402582.html, 25-12-2016.
 - 37 Es posible *ampliar* en: ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L. (dir.), “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Angel Ciuro Caldani”, Bs. As., La Ley, 2005; también en nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 24, págs. 41/56. Vale considerar la tendencia expresada en la Organización Mundial del Comercio, World Trade Organization, <https://www.wto.org/indexsp.htm>, <https://www.wto.org/>, 26-12-2016.
 - 38 Cabe c. NOVAS, Stefania, “Unasur y Mercosur: ¿Coexistencia positiva o una piedra en el camino de la integración sudamericana?”, <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deintereses/derecho-de-la-integracion-stefania-novas.pdf>, 25-12-2016.
No obstante PEREIRA, Ruy Carlos, “El Mercosur y la Unasur en la actual coyuntura”, Voces en el Fénix, <http://www.vocesenelfenix.com/content/el-mercosur-y-la-unasur-en-la-actual-coyuntura>, 25-12-2016.
 - 39 V. por ej. BARTESAGHI, Ignacio, “Las relaciones comerciales entre el Mercosur y China ¿Socios para el desarrollo?”, en Segundo Seminario Internacional China, América Latina y el Caribe: condiciones y retos en el siglo XXI realizado los días, 26, 27 y 28 de mayo de 2014, Departamento de Negocios Internacionales e Integración, Facultad de Ciencias Empresariales, Universidad Católica del Uruguay (se puede c. Curriculum vitae - Ignacio Barthesaghi Hierro, http://ucu.edu.uy/sites/default/files/profesores/cv/ignacio_barthesaghi_2.pdf, 31-12-2016); Uruguay reivindica derecho a negociar con China fuera del Mercosur: “El ministro de Exteriores de Uruguay, Rodolfo Nin Novoa, sostuvo que el Tratado de Libre Comercio (TLC) que procura su país con China no es incompatible con sus compromisos en el Mercosur (Mercado Común del Sur) y reivindicó el derecho a negociar acuerdos fuera del bloque sudamericano. ... “Me parece que tenemos una oportunidad; lo que nosotros tenemos que hacer es fijar los términos de referencia de las

cosas que vamos a hablar; a mí también me gustaría ir todos juntos (con el Mercosur) pero la realidad es que no hemos podido movernos mucho”, dijo el ministro a la radio uruguaya Sarandí desde Vietnam. - En referencia a la cláusula 32 del Mercosur, que insta a los estados miembros a negociar en forma conjunta, Nin Novoa sostuvo que esta “no está internalizada en ninguna legislación de ninguno de los países” del bloque y señaló que “no tiene fuerza de ley”, sino que se trata solamente de una “declaración de principios”. Más: <https://mundo.sputniknews.com/politica/201610211064279361-uruguay-china-mercosur-relaciones/>, Sputnik Mundo, 21.10.2016, <https://mundo.sputniknews.com/politica/201610211064279361-uruguay-china-mercosur-relaciones/>, 25-12-2016; no obstante Macri quiere un tratado de libre comercio del Mercosur con China, en “El Cronista”, Jueves 20 de Octubre de 2016, <http://www.cronista.com/economiapolitica/Macri-quiere-un-tratado-de-libre-comercio-del-Mercosur-con-China-20161020-0080.html>, 25-12-2016; SIMONIT, Silvia, “China-MERCOSUR: éxitos y desafíos de las relaciones comerciales”, <http://ciecs-conicet.gob.ar/asialatinoamerica/textos/14-%20Simonit.htm>, 25-12-2016. En general c. Observatorio América Latina Asia Pacífico, <http://www.observatorioasiapacifico.org/OBSEsternalUI/pages/public/home.jsf>, 26-12-2016.

- 40 V. BARTESAGHI, op. cit.
- 41 Es posible v. por ej. Observatorio América Latina Asia Pacífico, La desaceleración de China y su impacto en América Latina, Bloques regionales latinoamericanos y China, Santiago de Chile, 13 de octubre de 2016, <http://www.observatorioasiapacifico.org/data/OBSERVATORIO.Images/Publication/temp/20161018014057PresentacinBartesaghi-UniversidaddeChile.pdf>, 25-12-2016.
- 42 Canciller brasileño: Trump y el Brexit estimulan el acuerdo UE-Mercosur, Sputnik Mundo, 23.11.2016, <https://mundo.sputniknews.com/politica/201611231065066723-trump-brexit-ue-mercosur/>, 25-12-2016.
- 43 Precios de commodities golpean a América Latina, El Economista, Ago 25, 2015, <http://eleconomista.com.mx/economia-global/2015/08/25/precios-commodities-golpean-america-latina>, 21-12-2016.
También puede presentarse una línea de dificultad en las relaciones con la Unasur.
- 44 Tras el auge económico, América Latina enfrenta dilemas de política, Abril 12, 2016, 21-12-2016, <http://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2016/04/12/latin-america-faces-policy-dilemmas-post-boom>, 21-12-2016.
- 45 En cuanto a la circunstancia actual cabe tener en cuenta también por ej. MELLADO, Noemí Beatriz, “Presentación. Desafíos del regionalismo en el siglo XXI”, “Aportes para la integración latinoamericana”, 22, 34, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/53784>, 26-12-2016; “Presentación. Nuevas problemáticas en la dinámica global e reconfiguración regional”, en “Aportes para la integración...” cit., 21, 33, <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/53782>, 26-12-2016; ZELICOVICH, Julieta, “El MERCOSUR frente al regionalismo del siglo XXI”, en “Aportes para la integración...” cit., XXII, 34, págs. 1-27, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/53785/Documento_completo_.pdf-PDFA.pdf?sequence=1, 26-12-2016.
- 46 Se puede v. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Rocés, Bs. As. Siglo Veinte, 1957, Antorcha, http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/lassalle/1.html, 31-12-2016.

- 47 En general se puede v. por ej. FLACSO, <http://flacso.org.ar/>, 26-12-2016; CLACSO, <https://www.clacso.org.ar/>, 26-12-2016.
- 48 Las normas captan los repartos proyectados como promesas.
- 49 V. por ej. ley 26795, Infoleg, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/ane-xos/205000-209999/205934/norma.htm>, 2-1-2017.
- 50 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Filosofía y sistema del Derecho de la Integración”, “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 29, págs. 27/48, Cartapacio, <http://cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/899/720>, 25-12-2016.
- 51 Se puede v. Mercosur/CMC/DEC N° 3/94, http://www.mercosur.int/msweb/portal%20intermediario/Normas/normas_web/Decisiones/ES/CMC_DEC_1994-003_ES_Res-tricciones%20No%20Arancelarias.PDF, 25-12-2016.
- 52 Es posible v. “Uruguay y Brasil van por el fin del las barreras arancelarias”, Infobae América, Viernes 17 de julio 2015, <http://www.infobae.com/2015/07/17/1742341-uru-guay-y-paraguay-van-el-fin-las-barreras-arancelarias/>, 25-12-2016.
- 53 V. las normas que informan los sitios referidos al Mercosur indicados precedentemente.
- 54 El exceso de normas en relación con las realizaciones logradas y las necesidades, que se deriva en gran medida de la vocación por lo abstracto que tienen en general los administradores y en particular algunos de los pueblos de la región, entre los que ocupa un lugar destacado la Argentina. Cabe *ampliar* en nuestro artículo “La Argentina, su vocación por lo abstracto, la Jusfilosofía y la crisis actual”, “Investigación...” cit., N° 34, págs. 41/7.
- 55 C. por ej. Nuevo Código Civil, <http://www.nuevocodigocivil.com/>, 2-1-2017.
- 56 Se puede v. Tribunal Permanente de Revisión, <http://www.tprmercosur.org/es/index.htm>, 25-12-2016.
- 57 Se puede *ampliar* en nuestro libro “Filosofía de la Jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1092/996>, 25-12-2016.
- 58 V. por ej. DINATALE, Martín, “El Mercosur bloquea la Presidencia de Venezuela y la deja al borde de la suspensión”, en “La Nación”, Miércoles 14 de septiembre de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1937660-mercosur-venezuela-nicolas-maduro>, 25-12-2016.
- 59 Es posible v. por ej. <http://www.aladi.org/nsfaladi/preguntasfrecuentes.nsf/041375533fe-033d7032574a3005a4dfd/b25fd2ddb685f478032574be0043f188?OpenDocument>, 22-12-2016. V. asimismo Asociación Latinoamericana de Integración, <http://www.aladi.org/sitioAladi/index.html>, 22-12-2016.
- 60 Es posible v. Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del Mercosur, <http://www.mercosur.int/innovaportal/v/7588/2/innova.front/instituto-de-politicas-publicas-en-derechos-humanos>, 2-1-2017.
- 61 Cabe c. PEÑA, Félix, “Aladi, Unasur y Mercosur”, “Mercosur ABC, Del ABC al Mercado Común Sudamericano, relaciones externas”, 22/9/2011, <http://www.mercosurabc.com.ar/nota.asp?IdNota=2977&IdSeccion=3>, 22-12-2016.
- 62 Es posible *ampliar* en nuestro libro “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1091/995>, 22-12-2016.

- En relación con el tema es posible c. por ej. BOLOGNA, Natalia, “Comparación entre la Unión Europea y el Mercosur desde un enfoque económico institucional”, en “Historia Actual Online”, 2 (Otoño, 2003), págs. 7 y ss., <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=876545>, 22-12-2016.
- 63 ISGLEAS, Daniel, “Cobra fuerza la idea de darle al Mercosur flexibilidad comercial”, El País, 28 jun 2016, <http://www.elpais.com.uy/informacion/cobra-fuerza-idea-darle-mercosur.html>, 3-1-2017.
 - 64 Se puede v. por ej. “Tensión en Mercosur por la posición de Brasil en la OMC”, abc color, 27 de julio de 2008, <http://www.abc.com.py/edicion-impresia/internacionales/tension-en-mercosur-por-la-posicion-de-brasil-en-la-omc-1087717.html>, 26-12-2016.
 - 65 Es posible v. HABERMAS, Jürgen, “Problemas de legitimación en el capitalismo tardío”, trad. José Luis Etcheverry, Madrid, Cátedra, 1999; además por ej. FERRERO, Mariano, “El Mercosur en su laberinto: problemas de legitimación de un regionalismo periférico en la sociedad mundial en globalización”, tesis doctoral director Noé Cornago Prieto, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2013, <https://addi.ehu.es/bitstream/10810/12207/1/ferrero.pdf>, 26-12-2016.
 - 66 La simetría es encaminable por ejemplo por el denominador común de la moneda.
 - 67 En el marco de la abundante bibliografía relacionada con la crisis cabe *ampliar* en nuestro artículo “Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1982-II, págs. 691 y ss. (también en “Estudios de Filosofía Jurídica...” cit., II, 1984, págs. 63 y ss.). Asimismo c. la reciente publicación de SEBESTA, Lorenza, “Quale concetto di crisi, quale Europa? Un tentativo di definizione”, en MASCIA, Marco – VELO, Francesco (eds), “L’Unione Economica Europea: aspetti economici, sociali e istituzionali”, Bari, Cacucci Editore, 2015.
 - 68 En cuanto a las vías de solución de controversias cabe referir el Tribunal Arbitral Ad Hoc, el Tribunal Permanente de Revisión y el Grupo del Mercado Común.
 - 69 V. por ej. Parlasur, <https://www.parlamentomercosur.org/>, 22-12-2016.
 - 70 Se puede ampliar en nuestro artículo “Significados de los órganos de gobierno del Mercosur”, “La Ley - Voces Jurídicas Gran Cuyo”, Año 3, Número 4, 1998, págs.279/285.
 - 71 En cierto sentido, cabe considerar la fuerza que atribuye a la cultura la estrategia gramsciana (cabe c. GRAMSCI, Antonio, “Cuadernos de la cárcel”, Edición de Valentino Garretana, trad. Ana María Palos, México, Era, 1981, El Sudamericano, <https://elsudamericano.files.wordpress.com/2015/02/gramsci-cuadernos-de-la-carcel-tomo-1.pdf>, 31-12-2016).
 - 72 Vale recordar que Bolivia formó parte del Virreinato del Río de la Plata y representantes procedentes de su territorio participaron en la declaración de la independencia del actual espacio argentino.
 - 73 V. por ej. IENSUE, Geziela, “Mercosul: análise dos custos e benefícios no primeiro quartel de século da integração”, “Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión”, Año 4, N°8, págs. 177 y ss.
 - 74 Cabe sostener todavía que “Los riesgos sistémicos en el Mercosur y en la OMC son supe-
rables. Pero requieren para ello un diagnóstico actualizado sobre sus raíces y alcances,
Requieren sobre todo, mucha voluntad al más alto nivel político para enfrentarlos y sobre

todo, mucho sentido práctico.” PEÑA, Félix, “Los desafíos que enfrentan el Mercosur y la OMC”, en “Revista Megatrade”, octubre de 2008, Félix Peña, <http://www.felixpena.com.ar/index.php?contenido=wpapers&wpagno=documentos/2008-10-desafios-merc-sur-omc>, 26-12-2016. Se puede *ampliar* en nuestro libro “Bases del pensamiento...” cit. Manejado con la *habilidad*, la *lealtad* y el *compromiso* que requieren las circunstancias, el Mercosur tendría un excelente porvenir. V. no obstante por ej. MEDINA MÉNDEZ, Alberto, “La decisión de integrarse jamás estuvo presente. El fracaso del Mercosur”, “El Litoral”, Corrientes, lunes 18 de abril 2016, <http://www.ellitoral.com.ar/409431/El-fracaso-del-Mercosur>, 1-1-2017; RADÍO, Daniel, “Mercosur: ¿fracaso o desafío?”, “Crónicas”, octubre 14, 2016, <http://www.cronicas.com.uy/contratapa/merc-sur-fracaso-desafio/>, 20-12-2016; FALAK, Marcelo, “¿Liquidar el Mercosur es la solución a su fracaso?”, 247, 14 de junio de 2016, http://es.brasil247.com/es/247/brasil_global/8105/%C2%BFLiquidar-el-Mercosur-es-la-soluci%C3%B3n-a-su-fracaso.htm, 20-12-2016. Cabe recordar PAÍVA, Paulo- GAZEL, Ricardo, “Quorum”, 2003, 5-6, págs. 91-103, http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/7728/merc-sur_paiva_QUORUM_2003.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 20-12-2016, <http://dspace.uah.es/dspace/handle/10017/5333>, 20-12-2016; NIELLA, Rolando, “Éxitos y fracasos de la integración”, “abc color”, 28 de setiembre de 2014, <http://www.abc.com.py/edicion-impres-a/opinion/exitos-y-fracasos-de-la-integracion-1290366.html>, 10-12-2016;

- 75 Es muy importante el desarrollo académico del Derecho de la Integración, del que puede obtenerse alto despliegue pedagógico de apertura a la capacidad de comprensión de la “juridicidad”. Otros desenvolvimientos logísticos relevantes pueden obtenerse a través del arte integrado, la cooperación judicial, etc.
- 76 Otros procesos de internacionales y de integración “alternativos” se remiten casi con exclusividad y de manera no superable al comercio, con la superficialidad y las inestabilidades que esto significa. El Mercosur es a largo plazo más promisorio porque puede ser más profundo y estable. En última instancia es un proceso de *integración de personas*. Vale relacionarse con todos, pero la integración ha de ser gradualmente selectiva.
- 77 Son relevantes la investigación y la educación referidas al Mercosur. Existen diversas cátedras Universitarias de Derecho de la Integración. En cuanto a los espacios de investigación, por ejemplo la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario cuenta con un Centro de Estudios Comunitarios y Comparados codirigido por los doctores Ada Lattuca, Alfredo Mario Soto y el autor, la Universidad Nacional de La Plata es ámbito del Instituto de Integración Latinoamericana y la Universidad Nacional de Tucumán es espacio del Instituto para la Integración y el Desarrollo Latinoamericano. Es muy destacable también la tarea del INTAL, FLACSO, CLACSO, la Sección de Derecho de la Integración de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, la Asociación de Estudios de Integración, etc. Asimismo son significativas las reuniones académicas, como los Encuentros de Integración que organiza desde la constitución del Mercosur la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

EL TRIALISMO, UNA APERTURA JURÍDICA AL MUNDO DEL ARTE

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se expone la metodología de la construcción del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico para evidenciar su apertura a la problemática del Arte, correspondiendo a la mejor formación del mundo artístico y del Derecho del Arte.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Mundo jurídico. Arte. Mundo artístico. Derecho del Arte. Estrategia.

Abstract: We address the construction methodology of the three-dimensional integrativism of the trialist theory of the juridical world to show its openness to the problematic of Art, corresponding to the best conformation of the Art world and the Art Law.

Key words: Integrativism. Three-dimensionalism. Juridical World. Art. Art World. Art Law. Strategy.

“Si se destruye o ignora, en efecto, la complejidad de la obra artística, el entrelazamiento de los motivos, la multivocidad de los símbolos, la polifonía de las voces, la interacción de los elementos sustanciales y formales y las misteriosas vibraciones en el tono de un artista, puede decirse que se ha renunciado a lo mejor de lo que el arte puede ofrecer.”

(HAUSER, Arnold, “Introducción a la Historia del Arte”, trad. Felipe González Vicén, 3ª. ed., Madrid, Guadarrama, 1973, pág. 26)

I. Ideas básicas

1. Según nuestra construcción de las nociones de Derecho y Arte resulta notorio que entre ambos, que son partes del conjunto de la cultura, hay relaciones muy importantes que exigen una relevante *comprensión recíproca*.¹ Para satisfacer la exigencia que referimos vale contar con un modelo jurídico que permita satisfacer las características del Arte con miras a su mejor *ingreso* en la juridicidad. Consideramos que la propuesta *integrativista tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico* brinda con amplitud esas posibilidades.² De cierto modo la comprensión relacional del Arte con el mundo jurídico podrá brindar la integración tridimensional de un *mundo artístico*. A través de ese ingreso se hace más fácil la construcción del *Derecho del Arte*,³ uno de los requerimientos importantes de la juridicidad actual. Además es posible, claro está, reconocer al Arte como un despliegue jurídico. Muchas obras artísticas tienen profundo significado de Derecho.⁴

En nuestra construcción la amplitud de perspectivas del trialismo evidencia que *vivimos jurídicamente y vivimos artísticamente*. La enorme grandeza de estos despliegues nos conduce a fraccionarlos para poder manejarlos mejor.

El Arte requiere un *complejo de consideraciones* de saber y hacer entre las que cabe mencionar la Teoría,⁵ la Filosofía,⁶ la Historia,⁷ la Arqueología,⁸ la Antropología,⁹ la Cosmología,¹⁰ la Psicología,¹¹ la Genética¹² y la Economía del Arte,¹³ la Política¹⁴ y la Educación Artísticas¹⁵ y el Derecho del Arte.¹⁶

Al fin toda la cultura se *interrelaciona* con el Arte.¹⁷ En Egipto las tumbas de las pirámides reflejan un poder supremo divinizado en vida o después de la muerte y enclaustrado, distante de sus súbditos. En Atenas el Partenón, un templo “abierto” apoyado en columnas y en general el arte antropocéntrico manifiestan una democracia en un marco donde incluso nace la Filosofía.¹⁸ En Roma, el Coliseo, los caminos, los puentes y los acueductos expresan, en pan y circo y en la referencia a la vida práctica, un poder absoluto con mayor sentido de realidad en diálogo con las multitudes.¹⁹ Según el acertado decir de Gottfried Richter, en Grecia el ser humano se convertiría en artista y, con ello, daría fundamento a su libertad.²⁰

Un tema también significativo es la *ubicación y jerarquización* del Arte en el resto de la cultura.²¹ Hegel jerarquizó al Arte como uno de los momentos del espíritu absoluto. En una manifestación radical de romanticismo, Nietzsche sostenía que la *existencia del mundo* no puede justificarse sino como fenómeno estético.²² Pese a haber utilizado expresiones de diversos sentidos, expresó que “Nuestra religión, nuestra moral y nuestra filosofía son formas de la decadencia del hombre. El «movimiento opuesto es el «arte»”.²³ Hay que “combatir la moralización por medio del arte”,²⁴ “El arte y nada más que el arte. ¡Es el que hace posible la vida, gran seductor de la vida, el gran estimulante de la vida!”.²⁵ Su voluntad de vivir conducía a la jerarquización del Arte sobre el saber. En el planteo del filósofo la belleza es un valor biológico.²⁶ Así se diferenciaba de la idea judeocristiana del Dios amoroso y al final *Juez* (Juicio Final), de la expresión de Jesús de que él “era” “la” *Verdad*²⁷ e incluso de la ofrenda socrática por la verdad, aunque de cierto modo la verdad sea siempre bella.²⁸

A veces se piensa que el Derecho es un obstáculo para el Arte. En ciertas circunstancias puede serlo, pero también puede constituir un instrumento para su mejor desarrollo. No es nuestro propósito reemplazar a los especialistas en Teoría y Filosofía del Arte, sino aprovechar los enfoques que el trialismo puede brindar para que el Derecho y el Arte tengan mejor relación.

2. Creemos que uno de los títulos de la edificación del mundo artístico trialista es la posibilidad de *respetar* los alcances que consideramos han de tener otros despliegues de la cultura y la *vida*,²⁹ en este caso el *Arte*. Consideramos, por ejemplo, que el trialismo se abre a la riqueza del Arte que la “purificación” del positivismo normológico tiende a excluir, el positivismo sociológico realista a “indiferenciar” en una común facticidad y el jusnaturalismo apriorista a esclerosar. Estimamos, en cambio, que la amplitud de perspectivas del Arte puede llegar a desjerarquizar los despliegues jurídicos.³⁰

3. La construcción de la *complejidad pura* de la teoría trialista del *mundo jurídico* se refiere a *repartos (dimensión sociológica)* captados por *normas (dimensión normológica)* y valorados, los repartos y las normas, por un

complejo de valores que culmina en la *justicia (dimensión dikeológica)*.^{31 32} El trialismo presenta al Derecho diversificado en cuanto a materia, espacio, tiempo y personas. Una de las diferenciaciones materiales denominadas ramas jurídicas es el *Derecho del Arte*. También cabe mencionar a las ramas Derecho Constitucional, Internacional, Administrativo, Civil, Comercial, Penal, Procesal, del Trabajo, de la Salud, etc. Todas las especificidades han de integrarse con gran atención. El Arte se presenta en todas las ramas, pero se beneficia especialmente por la referencia al Derecho del Arte.

La teoría trialista del mundo jurídico es parte de la construcción de la complejidad integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del *mundo político*. El mundo político abarca actos de coexistencia (dimensión sociológica) captados por normas (dimensión normológica) y valorados, los actos y las normas, por el complejo de valores de la convivencia (dimensión axiológica). Consideramos convivencia a la coexistencia valiosa. Los actos de coexistencia son de oposición (donde se reparte) y de agregación (donde se comparte). La convivencia en oposición puede ser supervivencia, culminante en el valor justicia, o intervivencia en agregación, cuya cima es el valor amor. El mundo político se diferencia según la materia, el espacio, el tiempo y las personas. Las diversidades materiales son ramas caracterizadas por las exigencias específicas de algunos valores de la convivencia o por consideraciones del complejo como expansión, limitación o perspectiva de conjunto. Entre las ramas políticas específicas se encuentran la política jurídica (Derecho, signada por el valor justicia) y la *política artística* (caracterizada por el valor belleza). Además cabe reconocer a la política económica (valor utilidad), la política científica (valor verdad), la política educacional (de expansión), la política de seguridad (de limitación) y la política cultural (que considera el complejo de todas las ramas). Todas las ramas han de integrarse con gran atención.

El arte se beneficia particularmente por la posibilidad de incluir la oposición, la agregación, la supervivencia y la intervivencia y sobre todo la política artística. El Derecho del Arte ha de integrarse de manera destacada con la política artística.

De cierto modo, la posible teoría trialista del mundo artístico se remite a *actos creativos (dimensión fáctica) captados lógicamente (dimensión lógica)*

y valorados, los actos, y las captaciones lógicas, por un complejo de valores que culmina en la *belleza* (*dimensión “apolineológica”*).^{33 34} El mundo artístico ha de reconocerse en diversidades materiales, espaciales, temporales y personales beneficiadas por las particularidades jurídicas y políticas. Cada uno de estos despliegues tiene sus propios sentidos a veces conflictivos: vale considerar diferencias a menudo tensas respecto a la materia entre la música, la literatura, la declamación, el teatro, la pintura, la escultura, la arquitectura, la danza, la fotografía, el cine, etc.

En ciertos casos los conflictos entre las artes esconden tensiones personales, como las que se presentan entre los que prefieren a Leonardo³⁵ o a Miguel Angel. Pese a ser también él un gran pintor, se dice que Miguel Angel escribió que ¡la pintura es a la escultura como la oscuridad de la ignorancia a la luz del conocimiento!.³⁶ Godfrey ha dicho que la pintura de hoy es más tradicional que la escultura.³⁷ Desde su propia posición, durante largos períodos religiosa, Ígor Stravinski dijo que “La música alaba a Dios. La música es mejor o es más capaz de alabarle que el edificio de la iglesia y toda su decoración; es el ornamento más grande de la Iglesia”.³⁸ A veces se afirma que desde el Renacimiento, donde el Arte fue mucho más protagonista que la Filosofía, el Arte tiene centralidad teórica y práctica en la cultura, pero también se considera que vivimos en días del ocaso del Arte.

Vale tener en cuenta en todo caso que cada *persona* tiene, en cuanto a materia, espacio,³⁹ tiempo⁴⁰ y personas,⁴¹ su propio significado respecto del Arte.⁴² El Arte puede reconocerse, en cada especificidad, en todos los despliegues de su tridimensionalidad.

II. La apertura del mundo jurídico al Arte

a) Dimensión sociológica

4. La dimensión sociológica del mundo jurídico se constituye con *adjudicaciones* de *potencia* e *impotencia*, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*.⁴³ Según nuestra construcción, más allá de las limitaciones racionalistas el Derecho tiene un importantísimo despliegue fáctico, de *realidad*

social e historia. Esa noción rica de “vida humana” es una excelente apertura para el ingreso del Arte. Mucho es lo que debe la teoría del Arte a *Hegel* para superar las limitaciones racionalistas “ilustradas” y valorizar la historicidad y la realidad social, que deben ser ineludiblemente consideradas.⁴⁴

Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* producidas por la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar o *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables.

Las influencias humanas difusas pueden deberse a la religión, la Economía, la lengua, la ciencia, la técnica, el arte, la educación, la concepción del mundo, etc. Parece notorio que las causas de las distribuciones están *también* entre las causas del Arte. Quizás pueda hacerse referencia a *hechos artísticos* o al menos *estéticos*.

En la construcción trialista el Derecho permite tener en cuenta que en el Arte se hacen presentes causas naturales, de influencias humanas difusas y el azar. El Arte de un país selvático es diverso del de otro desértico. Se dice a veces que los géneros y las escuelas varían con las diferencias de los climas.⁴⁵ El Arte de personas físicamente dotadas de maneras distintas es también diferente. Habrá que apreciar en su debida medida los conocimientos que respecto del Arte brinden las neurociencias.⁴⁶ Se dice que Sarah Bernhardt, una de las más grandes actrices de todos los tiempos, tenía una “voix d’or”.⁴⁷

Con referencia a las influencias humanas difusas de la *religión*, el Arte medieval, profundamente religioso, es distinto del de la postmodernidad donde la religiosidad es menos influyente. Incluso es diferente la actitud religiosa del Arte románico, gótico, renacentista, barroco, etc. El Arte de Notre Dame es distinto del de la basílica de San Pedro y ambos del de las iglesias protestantes.

Agregando el aspecto *económico*, el Arte se diferencia según las clases sociales. Dentro de la pintura holandesa, es distinta la pintura de Rubens, de un ámbito católico más vital, vinculado al poder de la nobleza, más luminoso y extrovertido, y la de Rembrandt, de un espacio protestante, más burgués, menos luminoso y más introvertido. En Rembrandt es importante la referencia a los gremios y oficiales y se presenta cierta igualdad democrática.⁴⁸ La grandeza exuberante del Renacimiento y el barroco, de ostentación

todavía precapitalista y vinculados al poder monárquico difiere del tiempo de cierta manera “sobrio” de la posmodernidad capitalista y democrática. La basílica de San Pedro es diversa de la capitalista rigidez neoformalista de las Torres Gemelas del World Trade Center.⁴⁹ Pese a su “im-ponencia” y a la dificultad para mirarlas por la ausencia de descansos visuales, se dice –tal vez con alguna sustentabilidad– que las Torres pretendían un mensaje de “hermandad”.

La Economía ha cambiado importantes características del Arte. El desarrollo económico produjo una relación a veces beneficiosa pero no siempre fácil con la *comercialización* y la *industrialización* y ha generado una a menudo avasallante *globalización/marginación*.⁵⁰ Se dice que la libre comercialización autonomizó relativamente a los artistas de los mecenas, pero la producción en serie ha generado riesgos a la creatividad.⁵¹ Como lo muestra con mucha nitidez la música, la complejidad social y cultural del Arte es muy grande, pudiendo diferenciarse perfiles “clásicos”, “tradicionales” y “populares”.⁵² Sin embargo en la globalización/marginación muchos millones de personas, impulsadas en gran medida por el despliegue visual y sonoro y por una poderosa sensación rítmica (swing), participan de *espectáculos* donde a menudo no comprenden las letras de las canciones en idiomas extranjeros (generalmente inglés) que se presentan. El avance de los instrumentos eléctricos, sobre todo de la guitarra eléctrica, tiende a eclipsar a las cuerdas tradicionales y melodías con versos y estribillos acompañadas por acompañamientos físicos del público adquieren enorme protagonismo.

La pérdida de la hondura de la propia palabra tiene un alto significado de alienación.⁵³ A veces los contenidos en lengua propia suelen prevalecer sobre la calidad de la voz. Nos parece también preocupante el debilitamiento de la presencia de la voz humana, que según nuestro criterio es uno de los sonidos más hermosos del Universo y a la que el Arte tradicional, clásico o no, lleva con frecuencia a lugares descollantes. El Arte musical proveniente de los países centrales, muy mayoritariamente anglosajones y con fuerte presencia afroamericana, se adueña incluso de la protesta, también de los países marginales.⁵⁴

En el aspecto *histórico* podría decirse que en lugar de las características de la “cultura” o incluso de la “civilización” hay, al menos en Occidente, cierto sentido de “*decadencia*” donde el protagonismo de los seres humanos es en gran medida sustituido por el ir a la deriva, muchas veces promovido por realizaciones del mercado.⁵⁵

Los conocimientos *científicos* han motivado que artistas se dedicaran al estudio respectivo y en nuestros días han generado una revolución en las posibilidades del Arte. Vale recordar como ejemplos los estudios de anatomía humana de pintores renacentistas;⁵⁶ el gran impacto que la fotografía ha tenido en la pintura;⁵⁷ la influencia técnica en el despliegue del cine, etc.

La *concepción del mundo* tiene también alta significación. Las concepciones influyen en los géneros literarios, con el optimismo de la comedia y el relativo pesimismo de la tragedia. Se suele mencionar, por ejemplo, el optimismo de Frida Kahlo⁵⁸ y de Julio Le Parc.⁵⁹ Cabe hacer referencia, v. gr., al pesimismo del Barroco, al punto que se suele considerar que concluyó el día de la muerte de Calderón de la Barca (25 de mayo de 1681)⁶⁰ y al denominado realismo pesimista de Edward Hopper.⁶¹ Frente al pesimismo moral de Schopenhauer, es posible referirse, como quizás le agradaría a Nietzsche, a la superación griega del pesimismo y el optimismo a través del Arte.⁶²

En países *hispanoamericanos* como la Argentina suelen presentarse importantes diferencias jurídicas y artísticas entre el sector *hispanico tradicional*, más católico, paternalista y comunitarista, incluso vinculado a las ideas democratistas rousseauianas y populistas y el sector anglofrancés, más cercano a la Reforma, abstencionista, relacionado con ideas lockeanas y de Montesquieu y republicano. De alguna manera, el sector hispánico tradicional es más afín al Romanticismo y el espacio anglofrancés lo es a la Ilustración.⁶³ El ámbito hispánico tradicional se manifiesta más en el folklore y en la Argentina en Martín Fierro”, en tanto en nuestro país el anglofrancés resulta más cercano a la música clásica, a “Facundo” y al fin a la obra de Borges.⁶⁴ Tal vez el tango pueda ser considerado una expresión que llegó a ser común a los dos espacios, pero uno es el que se bailaba en el arrabal y otro el de Piazzolla. Una de las manifestaciones más notables del sector anglofrancés en la Argentina es el teatro Colón, jerarquizado a nivel

mundial.⁶⁵ Este espacio consiguió hacer de Buenos Aires, Rosario, Córdoba, etc. ciudades con edificios y en general patrimonio artístico tan fastuosos, de primera jerarquía mundial, que provocaron que alguna vez se considerara a Buenos Aires la capital de un imperio que nunca existió.⁶⁶

Quizás la “absurda” muerte de Isadora Duncan en un *accidente* pueda ser considerada una manifestación de *azar* en el Arte.⁶⁷

5. El espacio de los *repartidores* incluye a los *artistas*. En la tarea de los repartidores y los artistas en especial hay clara *conducta* adjudicadora de vida. Unos y otros se encuentran con la difícil problemática de la *libertad*. Desde el siglo XIX han ganado terreno posiciones que presentan más condiciones o determinaciones, que en diversos grados la cuestionan. La relación entre las distribuciones y los repartos suele ser tensa y de manera análoga lo es la vinculación entre lo dado y el sentido de libertad de la conducta, que en el Arte es a menudo muy jerarquizado. Se plantea en esta línea la necesidad y la posibilidad de la *creación*. El artista es un repartidor al que se considera especialmente calificado como creador.⁶⁸

Los repartidores se desenvuelven siempre en espacios de *intereses* y de *fuerzas*, debiendo afrontar con frecuencia grandes dificultades. Cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque debe querer y poder lo valioso. Pese al éxito final, son célebres, por ejemplo, los sufrimientos que padeció Miguel Angel al pintar la Capilla Sixtina.⁶⁹ La tragedia suele ser un marco radicalizado de conflictos de intereses no satisfactoriamente resueltos. La *autenticidad* de quiénes son los repartidores es en el Arte de gran significación, incluso económica.⁷⁰ Una de las líneas de tensión es la sustitución real, otra el plagio. Suele debatirse respecto de los derechos a dejarse influir (o a ejercitar una influencia), a copiar o a ser original, a tomar “préstamos” y hacer re-creaciones e invenciones, a ignorar a ciertos artistas, etc. La composición del papel de repartidor suele variar, y en el Arte esto se evidencia, por ejemplo, en la integración y desintegración de los roles de autor y compositor. En las últimas décadas se ha incrementado el papel de cantautor.

Los *repartos* se analizan según diversos puntos de vista, que también permiten el ingreso de desenvolvimientos artísticos. Además de los re-

partidores han de ser tenidos en cuenta los *recipiendarios* beneficiados y gravados; los *objetos*, es decir las potencias y las impotencias; las *formas* o sea los caminos recorridos antes de llegar a los repartos mismos y las *razones*, que son móviles de los repartidores, razones alegadas por ellos y razones sociales que son las que la sociedad les atribuye cuando los considera valiosos. Todos estos enfoques son importantes para la mejor comprensión jurídica del Arte.

Es relevante saber quiénes son sus recipiendarios, v. gr. los propios artistas, espectadores, observadores, gobernantes, etc., en el presente y el porvenir; quiénes son los recipiendarios en el tiempo y el espacio; en qué medida el Arte adjudica potencias e impotencias; qué audiencia pueden tener los recipiendarios del Arte; qué es lo que pretenden el artista y los demás repartidores, qué es lo que alegan y qué razonabilidad atribuye la sociedad cuando considera que el Arte vale.

Los papeles de repartidores y recipiendarios pueden tener diversas combinaciones y suelen modificarse. Entre sus distintas manifestaciones, la danza puede ser una realización de individuos más o menos aislados; de quienes danzan en una ceremonia religiosa ante los fieles (testigos integrados); de quienes danzan en un espectáculo, acompañados por los espectadores; de artistas ante espectadores pasivos, etc. Franz Ackerman ha dicho “Cuando realizo mis pinturas... hago un viaje en el que el público está ausente. Una vez terminadas, yo estoy ausente y es el público el que viaja a través de ellas.”⁷¹ El Arte puede construir la historia cuyo relato reciben personas de diversas generaciones. Para conservarlo en beneficio de los seres humanos del porvenir pueden ser necesarios sacrificios de las generaciones presentes. El devenir entre las generaciones presentes y futuras puede generar conflictos importantes en cuanto al *mantenimiento* de las obras tales como son y devienen por sí mismas, su *restauración* y las *modificaciones* según las necesidades del porvenir; entre los autores, los compositores, los ejecutantes y el público; entre la *historia* y la *razón*, etc.⁷² Una perspectiva de conflicto artístico entre los recipiendarios del Arte es el que se produce entre los propietarios legítimos griegos y el Museo Británico de Londres por los que los ingleses suelen llamar Mármoles de Engin.

La noción de Arte y su periferia puede tener relevante significación jurídica en cuanto a las potencias e impotencias que estén en juego. El Arte libera y esclaviza. Comienza refiriéndose a lo importante y luego hace importante lo que ella refiere.

Respecto a la *forma* cabe considerar la posibilidad de conflictos de audiencia entre los autores, los compositores, los ejecutantes y el resto de la sociedad.⁷³ Son frecuentes los conflictos en la decisión y ejecución artísticas entre los artistas y sus mecenas o mandantes. Es relevante saber el grado de relación entre la idea y la materia. Respecto a la *Piedad del Vaticano*, elaborada por Miguel Angel, se dice que el artista comenzó por escoger personalmente en las canteras de los Alpes Apuanos de la Toscana el bloque de mármol más apropiado, sobre el que después no haría más que seguir los impulsos de su arte como escultor, es decir, como refiere Vasari, quitando toda la materia pétrea sobrante del bloque hasta conseguir la forma pensada. Para Miguel Ángel en el interior de un bloque de mármol está contenida toda la Naturaleza; el artista ve con los ojos del intelecto las formas encerradas en la piedra, en este caso el dolor de una madre que tiene sobre sus rodillas a un hijo asesinado; lo demás es cuestión de técnica y paciencia hasta descubrir las formas concretas.⁷⁴ En sentido relativamente diferente Esteban Vicente decía que en primer lugar el artista se encuentra frente al lienzo o el espacio que va a utilizar, eso es lo primero de lo que se tiene que ser consciente; esos son los límites dentro de los cuales se ha de organizar algo. La idea es que primero se pone algo, y ese algo no está relacionado con ninguna imagen concreta, sino solo con los límites del lienzo. Lo segundo debe estar relacionado con lo primero y además con los límites. Ahí es cuando la cosa empieza lentamente a aparecer.⁷⁵

En cuanto a las *razones*, los móviles de los repartidores del Arte pueden ser muy diferentes y ambiguos. Cabe distinguir v. gr. el arte sacro, el arte sagrado,⁷⁶ el arte con fines económicos, el arte publicitario,⁷⁷ el arte educativo,⁷⁸ etc. De modo principal los móviles de los artistas, pueden ser ambiguos. Así suele suceder por ejemplo con la caricatura y el humor, v. gr., en el caso célebre de las caricaturas de Mahoma.⁷⁹ Al pintar el Juicio Final Miguel Angel se vengó de su enemigo Biagio da Cesena, que no había comprendido

la grandiosidad de su obra, y cuando pintó las figuras del infierno decidió que el rostro del Señor del Averno fuera el de su adversario a quien puso orejas de burro e hizo que la serpiente que rodeaba su torso le mordiera los genitales.⁸⁰ Es notorio que la grandiosidad de muchas obras artísticas con las que se invocan elevados ideales puede corresponder al deseo de propia exaltación de quienes las realizan. Se dice que más allá del mensaje religioso cristiano alegado Miguel Angel incluyó en la Capilla Sixtina mensajes judaicos.⁸¹ Las razones sociales con que contó el Juicio Final de Miguel Angel han sido variadas. En cierto momento para ponerse de acuerdo con el sentido de la Contrarreforma se sobrepintaron bragas a personajes de la magna obra que luego, con la mayor apertura moral, se han eliminado.⁸² El arte vinculado a la Economía tiene en la actualidad, aunque sea de manera oculta, una enorme razonabilidad práctica.

6. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición, y *autónomos*, desarrollados por acuerdo. Los primeros realizan el valor poder y los segundos satisfacen el valor poder. Unos y otros son interesantes entradas para la comprensión jurídica del Arte. Dentro del marco de desempeño de Miguel Angel, las relaciones a veces tempestuosas entre el excepcional artista y los Papas evidencian el poder que tenían unos y otros y a su vez las posibilidades de acuerdos para la realización artística.⁸³ El barroco fue una clara expresión del poder, en gran medida del poder de la Iglesia.⁸⁴ Tal vez en sentido nietzscheano haya la posibilidad de referirse a la voluntad de poderío como Arte. La autonomía suele manifestarse, por ejemplo, en el denominado arte participativo.⁸⁵

7. Los repartos pueden presentarse en condiciones de *orden*, que también se denomina régimen, o de *desorden*, que además es llamado anarquía. El régimen realiza el valor orden y la anarquía plantea el “disvalor” arbitrariedad. El orden puede abarcar subórdenes Uno de los modos constitutivos del orden es el *plan* de gobierno que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. El otro modo es la *ejemplaridad*, desarrollada

en el seguimiento de repartos considerados razonables, con satisfacción del valor solidaridad. Dentro de la ejemplaridad caben la costumbre, los usos, la jurisprudencia, etc. Las nociones de orden, desorden, suborden, planificación y ejemplaridad son importantes para la *recepción jurídica* del Arte.

Tal vez en afinidad con Guattari quepa decir que el Arte es un “acontecimiento” que se diferencia del caos.⁸⁶ Uno de los despliegues artísticos que han evolucionado más en el terreno de la planificación gubernamental es la arquitectura, que a menudo posee relaciones profundas y a veces tensas con el urbanismo. Entre sus especialidades relevantes, vinculada en mucho con la Botánica, está la paisajística.⁸⁷ La ordenación artística posee despliegues de costumbre que, por ejemplo, se manifiestan en el desarrollo de los *estilos*.⁸⁸ En sentidos relativamente menos definidos cabe mencionar la ejemplaridad de los movimientos, las corrientes, las tendencias y las modas.⁸⁹

El Arte tiende a constituir subórdenes propios. En ciertos casos los subórdenes musicales menores reciben el nombre de conciertos, sean como ordenación de composiciones sueltas o como composición musical para diversos instrumentos en que uno o varios llevan la parte principal. La orquesta es un medio de ejecución ordenada. Se dice que según la intensidad de la dedicación de sus miembros podía ser “sin-fónica”, con más profesionalidad, o “fil-armónica”. Hoy las dos expresiones son utilizadas indistintamente. Cuando la dimensión es menor, puede ser orquesta de cámara. El director es el “supremo repartidor” del microorden de la orquesta. En los casos de cierta música popular en lugar de orquestas se hace referencia a bandas.

Según los objetos que construimos como Derecho y Arte la anarquía artística general tiene menos “disvalor” que el que puede atribuírsele en el Derecho. En el Arte llega a estimarse de modo relevante el orden en reconstitución de la *improvisación*. No ocurre lo mismo, claro está, en microórdenes como los que suelen ejecutar las orquestas tradicionales. A veces grandes distribuciones generadoras de anarquía por incendios, terremotos, etc. han sido aprovechadas para desarrollos artísticos planificados, como sucedió en los célebres casos de Roma y Lisboa bajo los gobiernos Nerón (64)⁹⁰ y José I y Pombal (1755).

Los *cambios* del orden pueden producirse por modificaciones en cuanto a quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto, como sucede en la *revolución*; únicamente con referencia a los criterios supremos de reparto, constituyendo *evolución* y solo respecto a los supremos repartidores, en un “*golpe*”. Estas perspectivas pueden presentarse también en el Arte.⁹¹ Es interesante pensar las *interrelaciones* de las revoluciones, las evoluciones y los golpes en el Arte y en el Derecho y el resto de la sociedad. Vale atender a las perspectivas de *revolución artística* y de *Arte revolucionario*.⁹² Un ejemplo famoso de artista revolucionario, como hombre y músico, es Beethoven, con su adhesión abandonada a Napoleón y sus actitudes habituales respecto de la nobleza gobernante y, de modo obviamente no descartable, la influencia que ejerció en la música.⁹³ El Arte es en muchos casos una vía para expresar y controlar las *tensiones* del orden de repartos. El sistema capitalista lo aprovecha con especial habilidad.⁹⁴

Las consideraciones acerca de los conjuntos y los cambios de los repartos permiten el ingreso de despliegues artísticos de esclarecedora significación.

8. Los repartos se desenvuelven en marcos de *límites necesarios* de carácter físico, psíquico, lógico, sociopolítico, socioeconómico y vital. Esos límites forman la “constitución material”⁹⁵ que en caso de disconformidad los repartidores deben tratar de modificar. También se presentan dichos límites en el Arte. Muchos artistas han resultado frenados por ellos, pero otros han dado ejemplo de la posibilidad de superarlos.

Con frecuencia se refiere que artistas han debido afrontar los límites que se construyen entre la normalidad y la anormalidad⁹⁶ y entre la cordura y la locura.⁹⁷ En el caso célebre de Beethoven, cabe recordar de modo principal los obstáculos de su sordera pero también las dificultades económicas que llegó a padecer.⁹⁸ Robert Schumann debió superar el daño en su mano derecha cambiando su tarea de ejecutante por la de compositor y afrontar graves males psíquicos que acabaron en lo que se considera locura. Sin embargo, llegó a ser uno de los más importantes compositores del siglo XIX. Se dice que su gran capacidad creativa se concentraba en los períodos de lucidez de manera admirable⁹⁹ y que no pretendía de la música la traducción de su sufrimiento

haciendo, en cambio, de éste el alimento de su arte.¹⁰⁰ Vincent van Gogh es la encarnación del artista torturado e incomprendido,¹⁰¹ pero sus grandes padecimientos no frenaron la realización de su obra.¹⁰² Miguel Angel debió hacer frente a límites psíquicos de orientación considerada moral y sociopolíticos. El 21 de enero de 1564 se dispuso en Trento el cubrimiento de los desnudos con “paños de pureza” y que se encargara la obra a Danielle da Volterra, un personaje al que se apodaría a partir de entonces con el mote de Il Braghettone.¹⁰³ Sin embargo, al fin se rectificó lo que consideramos un enorme error.

Al reconocer sus límites el Derecho abre camino al reconocimiento de los límites del Arte.

9. La dimensión sociológica del mundo jurídico se desenvuelve de manera principal sobre *categorías básicas* de causalidad, finalidad “objetiva” que encontramos en los acontecimientos, finalidad subjetiva, posibilidad, realidad y verdad. La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, es decir, son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Esa amplitud de perspectivas¹⁰⁴ nos es inabordable, de modo que tenemos que fraccionarlas poniéndolas a nuestro alcance y generando certezas.

También se construyen sobre esas categorías los despliegues del Arte. El Arte puede hacer más *perdurables* materias, espacios, tiempos y personas destinados a desaparecer, *generar* otros paralelos y *ocultar* los que sean existentes o posibles.¹⁰⁵ Puede referirse a espacios “out” de otros aspectos de la cultura. A veces le es dado romper bloqueos de la religión, el Derecho, la Economía, etc. A menudo supera las barreras, por ejemplo cuando actualmente la arquitectura se remite más a su integración con los sonidos.¹⁰⁶ Quizás el Arte sea, como tal vez le hubiera agradado decir a Hegel, una “prerreligión”, una “pararreligión”, una “prefilosofía” o una “parafilosofía”. Incluso suele llevar en sí una “parajuridicidad” más o menos evidenciada.

Las resignificaciones de la finalidad objetiva y la amplitud de posibilidades del Arte son especialmente importantes.¹⁰⁷ En el capitalismo se hace muy frecuentes, en mucho con miras a la sociedad de consumo. Imágenes de revolucionarios o de santos son convertidas en objetos de uso casi insignificante.

Asimismo son relevantes los debates sobre si el Arte ha de ser un fin en sí o puede e incluso debe ser un medio, por ejemplo, para reivindicaciones sociales.¹⁰⁸ La ciencia y la técnica han abierto posibilidades artísticas hasta no hace mucho inimaginables.¹⁰⁹

La atención a las categorías básicas del objeto jurídico brinda otro camino valioso para la consideración de las categorías básicas del Arte.

b) Dimensión normológica

10. En la construcción trialista se considera a la *norma* como captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero. La referencia a terceros corresponde a la importancia que se asigna el cumplimiento, realización que pueden asegurar los terceros pero no los protagonistas. Como parte de las captaciones normativas son posibles las captaciones de los repartos artísticos. Entre éstas se sitúa la *lógica del Arte*. Respecto del Arte en la época de Pericles ha llegado a decirse que “El arte es la razón encarnada: la pintura es la lógica de la línea; la escultura, el culto de la simetría; la arquitectura, una geometría en mármol”.¹¹⁰

11. Las normas poseen *fuentes* reales materiales, que son los repartos mismos, pero también *fuentes formales*, que son las autobiografías de los repartos proyectados hechas por los propios repartidores. Como fuentes formales cabe mencionar principalmente a las constituciones formales, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las sentencias, los contratos, los testamentos, etc. En el marco artístico existen además formalizaciones específicas como son las planificaciones (v. gr. en la arquitectura, la escultura, etc.), las partituras y los libretos.¹¹¹ La construcción artística depende en mucho del diseño.¹¹² Uno de los grandes aportes a la lógica y la formalización artística es la que hizo para la música Guido de Arezzo.¹¹³

12. Para que los repartos proyectados captados en las normas se hagan repartos realizados es necesario que ellas *funcionen*. El proceso denominado funcionamiento abarca tareas de reconocimiento, interpretación, determi-

nación, elaboración, aplicación y síntesis.¹¹⁴ El funcionamiento puede favorecerse con la ponderación de principios. También las normas artísticas, incluyendo todos los juicios artísticos, deben funcionar.

El funcionamiento suele abarcar una relación a menudo tensa entre los autores de las normas, los encargados del funcionamiento, a veces denominados intérpretes y el resto de la sociedad. Una problemática especial es la lealtad que los encargados del funcionamiento han de tener con los autores. A veces la inexistencia de norma o su descarte por considerarla “disvaliosa” exigen que se produzca otra nueva. En cualquier caso es importante la medida en que los encargados están compenetrados con los fines de los autores y las pretensiones sociales.

Uno de los despliegues del relacionamiento entre “sujetos” y “objetos” especialmente importantes en el Arte es la *percepción*.¹¹⁵ Según las circunstancias, la lealtad a los autores que suele exigirse a los intérpretes más específicamente jurídicos suele ser mayor que la que se requiere a los intérpretes en el Arte.¹¹⁶ La obra de arte deja una especialmente grande posibilidad de funcionamientos, puede ser resignificada casi con enorme amplitud. Quizás tenga además un despliegue particular de *intuición*.¹¹⁷ Un despliegue relevante en el funcionamiento del Arte es la *crítica artística*.¹¹⁸

La ópera es a menudo una de las grandes y muy difíciles áreas de síntesis artística. Varias artes pueden reclamar ubicarse en una misma realidad, con dificultades de compatibilización en algunos casos notorias.¹¹⁹ El funcionamiento jurídico puede dar cuenta del funcionamiento específicamente artístico de manera esclarecedora.

13. Las captaciones normativas no solo describen sino *integran* la realidad que captan. Lo hacen mediante *conceptos* que aclaran los significados de esa realidad y le incorporan sentidos que hacen que en principio vivamos como ellos la indican. Estas “realidades” modificadas son denominadas *materalizaciones*, personales y no personales. A veces las integraciones resultan al fin desmentidas por los hechos.

La integración conceptual se produce también en el Arte. Algunas artes, como la literatura, la música, la arquitectura, la escultura y la pintura re-

presentativas, la fotografía, etc. son más conceptuales. Entre las materializaciones artísticas están los autores, compositores, artistas, actores, directores y músicos y los teatros, los museos, etc.¹²⁰ Para apreciar que los conceptos no son el Arte ni la vida, cabe recordar la célebre frase de Santayana que dice que *un artista puede visitar un museo pero solo un pedante se quedaría a vivir en él*, es más, un genuino amante de lo bello podría no entrar nunca en un museo.¹²¹

14. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica de un orden de repartos hecha también desde el punto de vista de un tercero. El ordenamiento realiza el valor coherencia. En correlación con los subórdenes artísticos de la realidad social hay subordenamientos artísticos. En este marco se encuentran las normas artísticas y en general la lógica del Arte. Están, por ejemplo, las lógicas propias que como subordenamientos tienen los órdenes arquitectónicos, los estilos, etc.

c) Dimensión dikelógica

15. La construcción de la teoría trialista del mundo jurídico integra un complejo de valores que culmina en la justicia. Según los desarrollos que hemos de proponer para la construcción de la justicia, se trata de un valor abierto en importante diálogo con los demás, entre los que cabe hacer referencia a la *belleza*, valor que consideramos superior en el complejo de valores del Arte.¹²² Otros valores del complejo jurídico y el complejo artístico son la utilidad, el amor, la verdad, para algunos la santidad, etc.

Los valores pueden estar en *relaciones* legítimas de coadyuvancia o sustitución e ilegítimas de secuestro del material estimativo que corresponde a unos por otros. Es importante que en la vinculación del mundo jurídico y el mundo artístico justicia y belleza se presenten en relaciones legítimas y no de secuestro. Un valor de participación imprescindible en ambos complejos es la utilidad, pero es relevante que, como en cambio ocurre con excesiva frecuencia en el capitalismo, secuestre el material de la justicia o la belleza.¹²³ Es importante, por ejemplo, que los precios no distorsionen el desenvolvimiento

del Arte. Es significativo que, a través de su propia fuerza y de otros valores como la justicia, el amor, etc., la belleza se beneficie con lo que se denomina *defensa de lo inútil*.¹²⁴ También que no sea absorbida por el *mero lujo*.

Una manifestación artística que evidencia fuertes tensiones entre la belleza, la utilidad y la justicia es la arquitectura. Es interesante determinar la medida en que un edificio ha de servir a las necesidades de las personas e incluso al lucro o debe ser hermoso. Una línea de consideración interesante, sobre todo en el despliegue axiológico, es el de las relaciones entre la arquitectura y la ingeniería.

El ingreso del Arte en el mundo jurídico puede significar importantes posibilidades de tensión entre la justicia y la belleza; su entrada en la Economía puede traer relaciones análogas entre la utilidad y la belleza. El planteo valorativo del trialismo está en condiciones de recibir de manera esclarecedora al desarrollo axiológico del Arte.¹²⁵

16. En el camino de las *clases de justicia* de Aristóteles pueden utilizarse diversos senderos nuevos para pensar ese valor. Entre ellos cabe referirse a la justicia consensual y la extraconsensual, con y sin consideración de personas, simétrica y asimétrica, conmutativa y espontánea, de aislamiento y de participación y particular o general. Estas vías son útiles también para el pensamiento de la belleza. Es posible referirse a la belleza con apoyo en el *consenso* real o eventual o fuera de él. El artista y los observadores, espectadores, etc. suelen necesitar que se supere el recorte de sus papeles y se atienda a la riqueza de sus *personas*. La obra de arte tiene a menudo la *asimetría* de la dificultad de su comparación. Muchas veces es necesario superar la “contraprestación” en el Arte para atender a la generosidad de la *espontaneidad*. El Arte suele requerir la generosidad de la *participación*. Se presentan a menudo tensiones artísticas entre el *bien particular* y el *bien común*.

La posibilidad que brindan las clases de justicia para comprender mejor al Arte es otra muestra de la “hospitalidad” del trialismo.

17. La construcción trialista del mundo jurídico plantea que en las valoraciones del Derecho el material estimativo de la justicia ha de ser, con sentido

pantónomo, la *totalidad de las adjudicaciones* pasadas, presentes y futuras. Esa totalidad se diversifica en complejidades en lo material, espacial, temporal y personal. Además hay que tener en cuenta las consecuencias. Como tal plenitud nos es inalcanzable, nos vemos en la necesidad de *fraccionarla* donde no podemos saber o hacer más, generando seguridad jurídica. La gran apertura del material estimativo de la justicia en el mundo jurídico es una excelente entrada para la gran complejidad del Arte.

Los valores, incluso la justicia, pueden entrar en *crisis*. Lo mismo sucede con la belleza de un modo que puede comprenderse mejor en relación con las posibilidades de crisis de la justicia.¹²⁶

18. En cuanto al *contenido* de la justicia, la versión trialista que sostenemos propone adoptar como una construcción el *principio supremo* que Werner Goldschmidt, fundador de la teoría, sostuvo con carácter objetivo y natural. Resulta así que proponemos considerar que tal principio requiere adjudicar a *cada individuo* la *esfera de libertad* necesaria para *desarrollarse plenamente*, para convertirse en persona. El principio supremo es proyectable a los repartos aislados y al régimen. En general ese principio tiene una gran apertura para el ingreso del Arte. El Arte es uno de los despliegues de la libertad necesaria para desarrollarse plenamente.

19. En cuanto a la justicia del *reparto aislado* se deben considerar las legitimidades respectivas de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones.

La justicia de los *repartidores* tiene dos grandes pilares de sustentación, en primer término el consenso de los interesados (la autonomía), en segundo término la superioridad moral, científica y técnica (la aristocracia). Como derivaciones de la autonomía cabe considerar el consenso de los interesados en cuanto a quiénes han de repartir (la paraautonomía, presente por ejemplo en el arbitraje), el acuerdo de la mayoría (la infraautonomía, manifestada v. gr. en la democracia) y el consenso que brindarían los interesados en caso de conocer el reparto (la criptoautonomía, que suele manifestarse en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Cuando los repartidores no tienen títulos de

justicia son antiautónomos, dikelógicamente de facto. Esos títulos constituyen una amplia apertura para la legitimación de los repartidores en el Arte. La alta calidad aristocrática de los grandes artistas como repartidores suele legitimar conflictos con los mecenas y el resto de la sociedad de su tiempo. A veces se trata de legitimidades conflictivas entre sí, como las que enfrentaron a Miguel Angel, quizás el más grande artista representativo eficaz de toda la historia, y Leonardo, tal vez el hombre artista más pleno de toda la historia. Se dice, además, que el propio Miguel Angel se sentía conflictuado entre su fe y su arte.¹²⁷ Si los repartidores en el Arte no poseen legitimidad como tales son antiautónomos. A menudo quienes persiguen a los artistas se encuentran en esta condición.

El tema de la justicia de los repartidores conduce a su *responsabilidad*, sea por sus repartos o por el régimen. Aquí ingresa la temática de la responsabilidad de los artistas, por las obras de arte y por el Arte. Se dice que Miguel Angel tenía un sentido casi patológico de su responsabilidad.¹²⁸

La justicia en cuanto a los *recipiendarios* puede apoyarse en la *conducta*, constitutiva de méritos, y en la *necesidad*, que se tiene como referencia de los merecimientos. Los dos, al fin en general requeridos, son a veces conflictivos. Cuando no se cuenta con legitimidad lo recibido puede ser considerado negativamente como un *privilegio*. En el Arte han de intervenir los dos títulos, a veces también de manera tensa. Cabe considerar, por ejemplo, los méritos de los artistas y de quienes apoyan sus realizaciones y las necesidades de quienes requieren aprovechar sus obras. Cabe interrogarse, v. gr., hasta dónde alcanzaban y llegan los derechos de Miguel Angel, del mecenazgo papal y de la humanidad necesitada de las obras. Suele ser interesante preguntarse, en caso de realización de una obra en material ajeno, si la obra corresponde al artista o al dueño del material. Nos inclinamos, en principio, por el derecho del *artista*.¹²⁹

Entendemos que las polémicas acerca del desplazamiento de las obras de arte hacia museos extraños a los de sus lugares de origen deberían resolverse a favor de los *países de origen* contando para su cuidado, de ser necesario, con la cooperación de la comunidad internacional. A menudo el Arte puede ser una exhibición de superioridad e incluso de privilegio.

La legitimidad de los *objetos* de los repartos lleva a pensar si son *repartidores*, es decir, dignos de ser repartidos.¹³⁰ El Arte, incluyendo la libertad y la propiedad, es en principio plenamente repartidero. Una cuestión muy interesante es la de saber cuáles han de ser las *fronteras* de lo que se considera obra de arte, v. gr. si vale diferenciarla de las artesanía, y de las meras realizaciones sin valor social. Un tema relevante es el de la *protección* jurídica de la *propiedad* “*literaria y artística*”. Vale interrogarse hasta dónde han de protegerse las obras de arte, por ejemplo, sacrificando vidas para evitar que sean dañadas. Estimamos que en realidad el título no es el sacrificio de la vida humana por la obra de arte, caso en el que ha de prevalecer la vida, sino de vida humana por la personalización de los demás individuos de la comunidad a través del Arte (v. gr. en el supuesto de agresión a un museo). La tecnología plantea múltiples problemas de legitimidad de los objetos de los repartos artísticos, por ejemplo para asegurar el despliegue profundo en la personalización evitando, en cambio, la alienación. A veces el Arte es manifestación de protesta que ha de contar con los pertinentes títulos de justicia.

La justicia de la *forma* de los repartos depende en gran medida de la *audiencia* que los repartidores den a los beneficiarios. La audiencia de los interesados en materia de tanta jerarquía como el Arte, requiere amplia consideración. Es posible que el repartidor artista brinde importante audiencia a los interesados, por ejemplo los mecenas y el resto de la sociedad, pero también ocurre que la alta aristocracia de los artistas limite la obligatoriedad de la audiencia. Los diálogos entre Miguel Ángel y Julio II han sido célebremente tempestuosos. Los grandes valores en juego suelen necesitar las “subastas curadas”.

La legitimidad de las *razones* se manifiestan en la *fundamentación*. A medida que los repartos son importantes, como suele suceder en el Arte, se hace más relevante su fundamentación.

Es muy importante la apertura que la construcción trialista puede brindar a las necesidades de justicia de los repartos del Arte.

20. Según la construcción trialista para que el régimen sea justo ha de ser *humanista* y no totalitario, es decir, debe tomar a cada individuo como un

fin y no como un medio. El humanismo ha de ser preferentemente *abstencionista* y subsidiariamente intervencionista. Debe respetar al individuo en su *unicidad*, su *igualdad* con los demás y su pertenencia a la *comunidad*.

Estos despliegues son excelentes aperturas para los requerimientos del Arte. El espacio artístico debe ser humanista, en él han de reinar básicamente la libertad y el respeto a la unicidad, la igualdad y la pertenencia a la comunidad de los artistas y de todos los otros integrantes de la sociedad. La unicidad de los artistas, muchas veces seres con características muy propias, es a menudo amenazada y debe ser tema de muy especial consideración.

Para que se realice el régimen de justicia se ha de *proteger* a los individuos contra todas las amenazas, de los demás individuos y del régimen, excepcionalmente de ellos mismos y de “todo lo demás” (enfermedad, ignorancia, desempleo, soledad, etc.). El resguardo respecto de los demás individuos suele necesitarse no solo contra los particulares sino con referencia a los gobiernos, con miras a lo hay que fortalecer a los individuos mediante derechos y garantías y debilitar a los regímenes con la división del poder. En este sentido vale la referencia a la protección de minorías caracterizadas por su debilidad en cuanto a raza, lengua, clase, género, etc.¹³¹ Para corregir las injusticias suelen ser importantes la reordenación de los frentes de los que puede provenir la agresión. Son relevantes la *historiografía dikelógica*¹³² y las *recompensas vicarias*. Tal vez el medio supremo para la protección del individuo esté en su propio empeño.

También esta perspectiva jurídica de los medios para la realización del régimen de justicia es de gran importancia para el Arte. Aunque las necesidades de resguardo de los individuos relacionados con el Arte son múltiples, los *artistas* resultan sobre todo individuos que requieren especial *protección*. A menudo son seres débiles, que como tales constituyen *minorías* agredidas. Muchas veces los artistas quedan a merced de “lo demás”, llegando a pasar graves condiciones de necesidad.¹³³

En el campo artístico suelen ser asimismo importantes la historiografía dikelógica y las recompensas vicarias. En términos de historiografía dikelógica es relevante que parece que Fidias murió en la cárcel por una falsa acusación por el oro para la estatua de Atenea y, al haber demostrado

su inocencia, fue atacado por impiedad.¹³⁴ Caravaggio (Michelangelo Merisi) fue recuperado sobre todo con los estudios de Roberto Longhi especialmente luego de la exposición de Milán de 1951.¹³⁵ Dice un relato que la Pasión según San Mateo fue descubierta por Mendelsohn en la envoltura de un pescado.¹³⁶ Franz Berwald, considerado actualmente el compositor más célebre de la historia de Suecia, tuvo que realizar tareas que nada tenían que ver con la vocación musical.¹³⁷ La música de Franz Schubert no fue reconocida durante toda su vida y fue mucho después cuando comenzó a sonar con más frecuencia.¹³⁸ Vincent van Gogh fue profundamente incomprendido y hoy es uno de los pintores más célebres.¹³⁹

En tiempos más próximos cabe mencionar en la Alemania nazi a Brecht¹⁴⁰ y Herzfeld,¹⁴¹ en la Unión Soviética a Pasternak¹⁴² y Solzhenitsyn,¹⁴³ en Gran Bretaña y Estados Unidos a Chaplin¹⁴⁴ y al propio Brecht,¹⁴⁵ en la España franquista a García Lorca¹⁴⁶ y a Picasso,¹⁴⁷ en relación con el Islam iraní de Jomeiní a Rushdie¹⁴⁸ y en China comunista a Ai Weiwei.¹⁴⁹

En la Argentina es posible referir en la época rosista a Echeverría¹⁵⁰ y a Sarmiento,¹⁵¹ en la del peronismo a Libertad Lamarque¹⁵² y Niní Marshal,¹⁵³ en la del antiperonismo a Hugo del Carril¹⁵⁴ y Nelly Omar¹⁵⁵ y durante la dictadura del “Proceso Militar” a Norma Aleandro y Marilina Ross.¹⁵⁶

En general cabe denunciar los excesos del “macartismo” cuyo nombre ha llegado a servir para designar una manera intolerante de construir la cultura.¹⁵⁷

En ciertos casos el apoyo a la recuperación y difusión de las culturas en peligro tiene sentido de recompensa vicaria a sus cultores originarios.¹⁵⁸

El Arte es a su vez un *instrumento* especial de protección. Nos parece que puede ser considerado un medio muy valioso de *integración intercultural*. Vale mencionar en estos sentidos la extraordinaria obra de paz de Daniel Barenboim.¹⁵⁹ A veces el Arte es una vía de protesta por lo que se quiere y puede cambiar y en otros casos por lo que no se quiere o puede modificar.

La apertura conceptual de la construcción trialista es necesaria para ingresar estas necesidades y posibilidades en la juridicidad.

III. Estrategia jurídica con miras al Arte

21. La construcción del objeto del Derecho por el trialismo brinda amplias posibilidades a la recuperación y el desarrollo de la estrategia jurídica. Así sucede en la consideración de las *fortalezas* y las *oportunidades*, las *debilidades* y las *amenazas* y en sus despliegues de *propio perfeccionamiento*, *relacionamiento* y *enfrentamiento*.¹⁶⁰ El planteo estratégico jurídico trialista beneficia el complejo desenvolvimiento estratégico del Arte y el Derecho del Arte. El Arte puede ser un medio a tener en cuenta en las fortalezas, las oportunidades, las debilidades y las amenazas con miras al propio perfeccionamiento, el relacionamiento y el enfrentamiento. Mucho es lo que puede ser valioso hacer al respecto.

IV. Conclusión

22. La construcción compleja del Derecho propuesta por el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico favorece la consideración del Arte, el Derecho del Arte y el complejo general de la cultura. Es notorio que los frutos de una teoría son uno de los títulos que pueden evidenciar su calidad científica.

ANEXO

En relación con la noción de Arte referida en la nota 1 se puede v. por ej. FERRATER MORA, José, op. cit., I, págs. 246 y ss. También es relevante tener en cuenta por ej. PLATÓN, “República”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, trad. Conrado Eggers Lan, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, 1988, <https://licenciaturaenlenguayliteratura.files.wordpress.com/2011/08/platon-dialogos-iv-republica-gredos.pdf>, 17-1-2016; “Fedro” (o de la belleza), <https://filologiaunlp.files.wordpress.com/2012/01/fedro.pdf>, 17-1-2016; también se puede v. <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc02261.htm>, 17-1-2016; “Hippias Mayor” (o de lo bello), Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/131273.pdf>, 17-1-2016; asimismo <http://www.filosofia.org/cla/pla/azf02095.htm>, 17-1-2016; ARISTÓTELES, “Poética”, en “Obras” rec., trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 79 y ss. y trad. Valentín García Yebra, Madrid, Gredos, 1974, <http://www.ugr.es/~zink/pensa/Aristoteles.Poetica.pdf>, 17-1-2016; KANT, “Prolegómenos a toda Metafísica; Observaciones sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime; Crítica del juicio”, México, Porrúa, 1999; HEGEL, G. W. F., “Lecciones sobre la Estética”, trad. Alfredo Brotóns Muñoz, Madrid, Akal, 1989, http://www.academia.edu/8818025/Friedrich_Hegel-_Lecciones_sobre_la_estetica, 17-1-2016; “Lecciones de Estética”, trad. Raúl Gabás, se puede v. <http://www.ddooss.org/libros/HEGEL.pdf>, 17-1-2016; “Fenomenología del Espíritu”, trad. Wenceslao Roces con la colab. de Ricardo Guerra, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, esp. págs. 408 y ss. (la religión del arte); SCHELLING, Friedrich Wilhelm Joseph, “Sistema del idealismo trascendental”, trad. Jacinto Rivera de Rosales y Virginia López Domínguez, 2ª. ed., Rubí (Barcelona), Anthropos, 2005, se puede v. https://books.google.com.ar/books?id=KXN1u6vmvY4C&redir_esc=y, 18-1-2016; CROCE, Benedetto, “Breviario de Estética”, trad. José Sánchez Rojas, 9ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1985. Según Nietzsche “Lo que es esencial en el arte es su perfeccionamiento de la existencia, su provocar, la perfección y la plenitud; el arte es esencialmente la afirmación, la bendición, la divinización de la existencia..” (NIETZSCHE, Friedrich, “La voluntad de poder”,

trad. Aníbal Froufe, prólogo de Dolores Castrillo Mirat, Madrid, Edaf, ed. de 2006, (816), pág. 544, <https://ferrusca.files.wordpress.com/2013/08/voluntad-de-poder.pdf>, 26-1-2016). V. da VINCI, Leonardo, “Trattato della Pittura” (curador Angelo Borzelli), LiberLiber, http://www.liberliber.it/mediateca/libri/l/leonardo/trattato_della_pittura/html/index.htm, 19-1-2016; Carta del Santo Padre Juan Pablo II a los artistas, http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/letters/1999/documents/hf_jp-ii_let_23041999_artists.html, 30-1-2016; PELLITERO IGLESIAS, Ramiro, “La vida como obra de arte”, Mon 10 Oct. 2010, camineo.info, <http://www.camineo.info/news/158/ARTICLE/17186/2011-10-10.html>, 2-2-2015, Filosofía, http://www.filosofia.mx/index.php/perse/archivos/la_vida_como_obra_de_arte, 2-2-2016; REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, op. cit., arte, <http://dle.rae.es/?id=3q9w3lk>, 23-1-2016. También se pueden c. v. gr. Oxford Music Online, <http://www.oxfordmusiconline.com/public/>, 24-1-2016; Arte, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Arte>, 23-1-2016.

Las *diferencias* acerca de lo que se considera Arte son enormes, se puede v. por ej. KUSPIT, Donald, “El fin del arte”, trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Akal, 2006, cabe c. https://books.google.com.ar/books?id=r8tddfPDF-YC&pg=PA150&lpg=PA150&dq=arte+racionaliza+experiencia&source=bl&ots=sb3Zo8MdSr&sig=b2TE-N7ETcTbCcdfHkh5QD52J5B8&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjY7_WKsM_KAhUFhJAKHVrOAisQ6AEIJzAD#v=onepage&q=arte%20racionaliza%20experiencia&f=false, 27-1-2016; Concepto ampliado de arte, Plástica Social, <http://plasticasocial.blogspot.com.ar/p/concepto-ampliado-de-arte.html>, 30-12-2015. Las diversidades son muy significativas: LIBEDINSKY, Juana, “El arte clásico no es superior al popular. Lo afirma el profesor inglés John Carey, cuyo libro causó gran polémica”, en “La Nación”, miércoles 06 de septiembre de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/838157-el-arte-culto-no-es-superior-al-popular>, 10-1-2016; Arte Rupestre, Región de Murcia digital, http://www.regmurcia.com/servlet/s.Sl?sit=c,371,m,3527&r=ReP-28383-DETALLE_REPORTAJES, 27-1-2016; Danzas del Mundo, <https://danzasdelmundo.wordpress.com/historia/>, 25-1-2016; Historia. Origen de la danza, Danzas del Mundo, <https://danzas->

delmundo.wordpress.com/historia/, 15-1-2016; Artes decorativas, EcuRed, http://www.ecured.cu/Artes_decorativas, 20-1-2016; arte y esperanza, <http://www.arteyesperanza.com.ar/>, 20-1-2016.; Definición de artesanía, <http://definicion.de/artesania/>, 20-1-2016; GUARDIA de PONTÉ, José, “Folklore-Definiciones”, Portal Informativo de Salta, <http://www.portal-desalta.gov.ar/def-folk.html>, 10-1-2016; MARTYNIUK, Claudio, “Mariano Castiglioni Artista Tatuador “”El tatuaje no es una moda, tiene una fuerza cultural que lo hace perdurar””, en “Clarín”, Domingo 08 marzo 2009, <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2009/03/08/z-01872713.htm>, 15-1-2016.

En cuanto a la palabra Arte y las relacionadas con ella c. COROMINAS, Joan con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, I, 1980, pág. 363. Se puede v. Etimología de Arte, <http://etimologias.dechile.net/?arte>, 26-1-2016. Interesa considerar también la noción de Bellas Artes (v. por ej. Definición de Bellas Artes, DefiniciónABC, <http://www.definicionabc.com/general/bellas-artes.php>, 29-1-2016.

Es posible v. ArtReview, <http://artreview.com/>, 17-1-2016; “Stanford Arts Review”, <http://stanfordartsreview.com/>, 17-1-2016; “Review of Arts and Humanities”, <http://rah-net.com/>, 17-1-2016; “Revue de l’Art”, Centre André Chastel, <http://www.centrechastel.paris-sorbonne.fr/page/la-revue-de-lart>, 17-1-2016; “Vie des Arts”, <http://viedesarts.com/Accueil>, 17-1-2016; “Connaissance des arts”, <https://www.connaissancedesarts.com/>, 17-1-2016; theguardian, <http://rah-net.com/>, 17-1-2016; “Dundee University Review of Arts”, <https://dura-dundee.org.uk/>, 16-1-2016; “la rivista dell’Arte”, http://www.aliasnetwork.it/index_rivistaarte.php, 17-1-2016; Descubrir el Arte, <http://www.descubrirelarte.es/>, 17-1-2016; “Revista Magenta”, <http://www.revistamagenta.com/>, 17-1-2016.

Notas

- (*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires.
Notas para una disertación del autor en el Área de Derecho del Arte del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
Homenaje a Wolfgang Amadeus Mozart en el 260º aniversario de su nacimiento: 27 de enero de 2016. En el recuerdo de Miguel Ciuro, por su profunda y perdurable vocación musical.
- 1 Muchas son las respuestas que se dan con miras a la construcción de las nociones de Derecho y Arte. En cuanto al Arte v. por ej. el Anexo de este trabajo.
 - 2 El trialismo puede evitar el *antagonismo* que se suele plantear entre Derecho y Arte (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la lengua española”, antagonismo, <http://dle.rae.es/?id=2lQ9OJo>, 15-1-2016).
 - 3 Una de las exigencias crecientemente significativas con miras a los requerimientos de los derechos humanos. Es posible v. por ej. SIERRA LEÓN, Yolanda, “Relaciones entre el arte y los derechos humanos”, en “Derecho del Estado”, 32, Universidad Externado de Colombia, enero-junio de 2014, págs. 77 y ss., Scielo, http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-98932014000100005, 17-1-2016. Derechos culturales, <http://www.culturalrights.net/es/principal.php?c=1>, 17-1-2016.
 Es posible c. VALICENTI, Ezequiel, “Proyecciones de la creatividad y el acto artístico en el mundo jurídico. Reflexiones desde el Derecho del Arte”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, 35, págs. 81 y ss., Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevFilo/RevFil35/RevFil356.pdf>, 15-1-2016. Cabe c. asimismo; BIRCHMEYER, Walter, “El caso de los mármoles del Partenón (Mármoles de Elgin)”, en “Investigación y Docencia”, 50, págs. 165 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%20509.pdf>, 15-1-2016; “Un caso (rosarino) de Derecho del Arte”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, 28, págs. 133 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent2812.pdf>, 16-1-2016.
 Se puede v. Información General del Programa de Actualización en Derecho del Arte y Legislación Cultural, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/prog_actua_der_leg_cultural.php, 15-1-2016.
 - 4 V. por ej. Los fusilamientos del 3 de mayo en la montaña del Príncipe Pío de Madrid de Francisco de Goya, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/goya/cuadros22.htm>, 19-1-2016; Guernica, Pablo Picasso, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, <http://www.museoreinasofia.es/en/collection/artwork/guernica>, 19-1-2016; “Facundo” de Sarmiento, “Martín Fierro” de Hernández, etc. También cabe referir los símbolos nacionales, himnos, escudos, etc. y otros que tuvieron un origen artístico y se convirtieron en diferentes maneras en símbolos políticos: el Coro de los Esclavos Hebreos (Va, pensiero) de Verdi tomado como canción de protesta por los italianos, la Oda a la Alegría de Schiller/Beethoven cuya música es Himno de Europa, etc.

Cabe c. POSNER, Richard A., "Law and Literature", ed. revisada y ampliada, Cambridge, Harvard University Press, 1998. Se pueden c. GOLDSCHMIDT, Werner, "Problemas de justicia en "Medida por medida" de Shakespeare", en "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978, págs. 124 y ss.; "Goethe y la Axiología Jurídica", en "Justicia..." cit., págs. 141 y ss.; FERNÁNDEZ OLIVA, Marianela, "El "David" de Michelangelo y la vulnerabilidad prometeica: una reflexión jusfilosófica", en "Investigación..." cit., 49, págs. 95 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD495.pdf>, 15-1-2016; SOTO, Alfredo Mario, "Filosofía, Derecho y Arte", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", 14, págs. 57 y ss.; DABOVE, María Isolina, "El tango y su mensaje jurídico y político", http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_Tango_y_su_Mensaje_Juridico_y_Politico__Maria_Isolina_Dabove.pdf, 15-1-2016; GALATI, Elvio, "Notas jurístico-dikelógicas del Derecho del Arte. Armonía entre Arte, Religión y Filosofía", en "Investigación..." cit., 43, págs. 107 y ss.; MASCITTI, Matías, "El universo de Borges y el mundo jurídico", en "Investigación..." cit., 50, págs. 81 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%20507.pdf>, 16-1-2016; DIBARBORA, Elisa, "El arte en el siglo XVIII, con especial referencia a Manuel Kant", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., 14, págs. 45 y ss.; GONEM MACHELLO, Graciela N., "Algunas reflexiones sobre Derecho y Arte", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., 14, págs. 49 y ss.; MORENO, Sonia, "Romanticismo, Arte y Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., 14, págs. 54 y ss.; DELLAQUEVA, Damián Marcelo, "El arte representativo de la Capilla Sixtina desde una perspectiva trialista del Derecho", en "Investigación..." cit., 50, págs. 195 y ss.; VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, "El Derecho como Literatura Cervantes y los juristas o cómo servirse de la literatura para investigar en Derecho", en Don Quijote en Azul. Actas de las IV Jornadas Cervantinas Internacionales 2011, Azul, Azul, 2012, págs. 441 y ss. En ciertos aspectos es posible *ampliar* en nuestra "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro"", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también v. "Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 9, págs. 19 y ss.; "Un despliegue de complejidad pura del Derecho en el Arte, Las artes representativas, el Derecho y la Filosofía en obras de Miguel Ángel Buonarroti", en "Revista de Filosofía..." cit., N° 35, págs. 207 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevFilo/RevFil35/RevFil3511.pdf>, 15-1-2016; "Filosofía, Literatura y Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones jurídicas, 1986, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1356/1546>, 2-2-2016; "El Coro di schiavi Ebrei" de "Nabucco" y su significación jurídica", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., 14, págs. 42 y ss.; "Notas jusfilosóficas sobre las raíces populares de la cultura y las "letras" de los tangos "Sus ojos se cerraron" y "Cambalache"", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 6, págs. 17 y ss.; "El monólogo de Hamlet y la problemática básica del Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones..." cit., N° 20, págs. 51 y ss.; "Bases del pensamiento jurídico", Rosario, UNR Editora, 2012 (Bases categoriales del mundo jurídico.- Análisis jusfilosófico de la viveza y el fingimiento (Con especial referencia a la cultura jurídica argentina), en particular en La poesía en el horizonte

literario del mundo jurídico. Proyecciones y disoluciones del Derecho en la Poesía (La Poesía, Borges y el Derecho)), Centro de Investigaciones... <http://www.centrodefilosofia.org.ar/bases/Bases.pdf>, 2-2-2016.

V. Centro Jurídico de Artes y Letras de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires y sus Jornadas de Arte y Derecho, <http://www.der.unicen.edu.ar/noticia/noticiaVer.php?in=115>, 17-1-2016.

- 5 Es posible v. por ej. Definición de Teoría del Arte, Teoría del Arte I, <http://teoriadelarteuno.blogspot.com.ar/p/unidad-ii-definicion-de-teoria-del-arte.html>, 16-1-2016; El concepto de lo artístico, Teoría del Arte I, <http://teoriadelarteuno.blogspot.com.ar/p/unidad-iii.html>, 16-1-2016; ADORNO, Theodor W, "Teoría estética", en "Obra completa 7", trad. Jorge Navarro Pérez, ed. de Rolf Tiedemann y otros, Madrid, Akal, 2004, se puede v. https://books.google.com.ar/books?id=BU5KLOSFz7kC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 16.1.2016.
- 6 "... mientras la estética adopta un punto de vista más "teórico" (aunque nunca exclusivamente teórico), la filosofía del arte adopta un punto de vista más "empírico" (aunque nunca totalmente empírico)". (FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", nueva edición revisada, aumentada y actualizada por el Prof. Joseph-Maria Terricabras, "arte", Barcelona, Ariel, I, 1996, págs. 246 y ss.). Es posible v. por ej. ROSSET, Clément, "Materia de Arte", trad. Rafael del Hierro, Valencia, Pre-Textos y Universidad Politécnica de Valencia, 2008.
- 7 Se pueden c. por ej. RICHTER, Gottfried, "Ideas sobre Historia del Arte", trad. Dora Kreizeer, Bs. As., Antroposófica, 2016; GODFREY, Tony, "La pintura hoy", Phaidon; GONZÁLEZ PORTO – BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2ª. ed., I, Barcelona, Montaner y Simón, 1967; FOSTER, Hal y otros, "Art since 1900", Nueva York, Thames and Hudson, 2012 (con Yve-Alain Bois, Benjamin H. D. Buchloh y David Joselit; también es posible v. BOIS, Yve-Alain, "Historia del Arte en el siglo XX", trad. Gloria Riva); VIVES, Cristina – GARCÍANDÍA, Flavio, "Flavio Garcíandía en Havana. I Insulted", trad. Gloria Riva, ed. Turner; Centro de Documentación y Estudios Avanzados de Arte Contemporáneo, Instituto de Industrias Culturales de la Región de Murcia, <http://www.cendeac.net/es/actividades/a7>, 25-1-2016; WEBER, Alfred, "Historia de la Cultura", trad. Luis Recaséns Siches, 9ª. ed. México, Fondo de Cultura Económica, 1968; ArteHistoria, <http://www.artehistoria.com/>, 19-1-2016; Historia del Arte, http://enciclopedia.us.es/index.php/Historia_del_Arte, 19-1-2016; REST, Jaime, "Introducción: Origen y desarrollo de los géneros literarios", en "Historia de la Literatura Mundial", (con cronología de la literatura e historia universales preparada por Luis Gregorich)", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1969; Historia de la música, https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Historia_de_la_m%C3%BAsica, 24-1-2016. Cabe c. la denuncia de crisis de la autenticidad y la correspondiente historicidad en BENJAMIN, Walter, "La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica [URTEXT]", trad. Andrés E. Weikert, Introducción de Bolívar Echeverría, México, Itaka, 2003, http://monoskop.org/images/9/99/Benjamin_Walter_La_obra_de_arte_en_la_epoca_de_su_reproductibilidad_tecnica.pdf, 22-1-2016, <http://www.eric-reyes.com/assets/benjamin001.pdf>, 22-1-2016; Fundación Walter Benjamin, <http://www.walterbenjamin.org.ar/>, <http://www.walterbenjamin.org.ar/biblioteca.htm>, 22-1-

2016; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Arancha, “Sobre la obra de arte en el época de su reproducibilidad técnica de Walter Benjamin: una lectura interdisciplinar”, BOND, http://www.bond.ubi.pt/arquivo/arte_arancharodriguezfernandez_reproduitibilidade_tecnica.pdf, 22-1-2016. Es posible v. MERLE, Daniel, “La era de la posfotografía”, entrevista a Joan Fontcuberta, “adncultura”, “La Nación”, 19 de octubre de 2012, <http://www.lanacion.com.ar/1518413-la-era-de-la-posfotografia>, 10-1-2016; Crisis y (re) definiciones de la pintura, Arte para perplejos, <http://arteparaperplejos.blogspot.com.ar/2011/10/crisis-y-redefiniciones-de-la-pintura.html>, 23-1-2016. Es relevante considerar la evolución del Arte en la época de la *comunicación de masas*. Vale considerar también el papel de la tecnología digital. (V. por ej. MERLE, op. cit.). Se dice que en nuestro tiempo las fotos no se hacen para guardar sino para *circular* (MERLE, op. cit.).

Se puede *ampliar* en general también en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

- 8 Es posible v. RIPOLL LÓPEZ, Odile – RIPOLL LÓPEZ, Gisela, “Los conceptos de arqueología e historia del arte antiguo y medieval: apuntes historiográficos”, en “Espacio, Tiempo y Forma”, serie II, Ha. Antigua, I, 1988, págs. 411 y ss., <http://www.ugr.es/~jmarting/06HAAM/DOCUMENTACION/DOCUMENTACION/00-00.pdf>, 20-1-2016. Sobre Antropología y Arqueología del Arte se puede c. por ej. Programa. Arqueología aplicada: Arqueología del Arte, Universidad de Chile, Carrera de Antropología, file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/arqueologia%20aplicada%20i%20arqueologia%20del%20arteflora%20vilches.pdf, 20-1-2016.
- 9 GRANÉS MAYA, Carlos, “Aproximación antropológica a procesos de creación artística en contextos inestables”, tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid, 2004, <http://biblioteca.ucm.es/tesis/cps/ucm-t28078.pdf>, 20-1-2016.
- 10 *Interesa especialmente c. DOCZI, György, “El poder de los límites. Proporciones armónicas en la naturaleza, el arte y la arquitectura”, 4ª. reimp. de la 1ª. ed., Troquel, Bs. As. 2005.*
- 11 Es posible v. por ej. VIGOTSKY, Lev S., “La imaginación y el arte en la infancia : ensayo psicológico”, trad. David A. Rincón Pérez, México, Coyoacán, 2001, se puede c. http://moodle2.unid.edu.mx/dts_cursos_md/lic/ED/DC/AM/10/La_imaginacion_y_el_arte_en_la_infancia.pdf, 20-1-2016; PEÑA SIERRA, Gabriel Orlando, “Vigotsky, Arte y Psicología”, Departamento de Psicología, Universidad de Pamplona, http://www.unipamplona.edu.co/unipamplona/portalIG/home_70/recursos/01general/04072013/acpvigotskyarteypsicologia.jsp, 20-1-2016; Psicología del Arte. <http://psicologiadelarte.com/>, 20-1-2016.
- 12 Incluso por ej. Los girasoles de Van Gogh eran mutantes, Quo, <http://quo.mx/noticias/2012/03/30/los-girasoles-de-van-gogh-eran-mutantes>, 2'-1-2016.
- 13 Se puede v. por ej. FREY, Bruno S., “La economía del arte”, trad. Carlos Rodríguez Braun, en “Revista de Libros”, enero 2016, <http://www.revistadelibros.com/articulos/la-economia-del-arte>, 19-1-2016. Se considera a veces que la moderna economía del arte se desarrolló desde 1966, con la publicación de “Performing arts. The economic dilemma”, de William Baumol (un conocido economista que al mismo tiempo es artista) y William Bowen (es posible v. BAUMOL, William J. - BOWEN, William G.,

“Performing Arts: The Economic Dilemma”, Nueva York, Twentieth Century Fund., 1966; HEILBRUN, James – GRAY, Charles M., “The Economics of Arts and Culture”, 2ª. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1ª. ed., 2001, https://books.google.com.ar/books?id=SWGhvkoi-i0C&pg=PA6&lpg=PA6&dq=WILLIAM+BAUMOL+Y+WILLIAM+BOWEN,+Performing+arts.+The+economicdilemma,+Cambridge,+20th+Century+Fund,+1966.&source=bl&ots=2uaS5uhjDG&sig=Kn68JMOESIB2fb3WFr1wceoxK9c&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjN6Ly_iLfKAhVBE5AKHcYQBdUQ6AEIHDA#v=onepage&q=WILLIAM%20BAUMOL%20Y%20WILLIAM%20BOWEN%2C%20Performing%20arts.%20The%20economicdilemma%2C%20Cambridge%2C%2020th%20Century%20Fund%2C%201966.&f=false, 19-1-2016). Cabe c. La Escuela Superior de Arte y sus mercados, Shoteby’s Institute of Art, <http://www.sothebysinstitute.com/>, 16-1-2016; Arte contemporánea e territorio: una nuova sfida per Roma, MAXXI, Museo Nazionale delle Arti del XXI Secolo, <http://www.monti-taft.org/wp-content/uploads/2014/09/MAXXI-cartella-stampa.pdf>, 15-1-2016.

Un despliegue de predominante y profundo contacto del Arte con la Economía es el *Arte publicitario*.

- 14 Se puede v. ZUIDERVAART, Lambert, “Art in Public. Politics, Economics and a Democratic Culture”, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, https://books.google.com.ar/books?id=JOrm3RCH4awC&pg=PR4&lpg=PR4&dq=ZUIDERVAART,+Lambert,+%E2%80%9CArt+in+Public.+Politics,+Economics+and+a+Democratic+Culture%E2%80%9D,+Cambridge,+Cambridge+University+Press,+2011&source=bl&ots=vguiU98VaG&sig=6jsRLg_qlOYsYIFoYQagPqvI-rAE&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjulpz9j7fKAhUGx5AKHYWKtQQ6AEIQzAF#v=onepage&q=ZUIDERVAART%2C%20Lambert%2C%20%E2%80%9CArt%20in%20Public.%20Politics%2C%20Economics%20and%20a%20Democratic%20Culture%E2%80%9D%2C%20Cambridge%2C%20Cambridge%20University%20Press%2C%202011&f=false, 19-1-2016. En cuanto a la remisión foucaultiana a la Biopolítica, c. por ej. ZEPKE, Stephen, “Foucault y el arte: del modernismo a la biopolítica”, trad. Mónica Zuleta Pardo, en “Nómadas” (Col.), 40, págs. 100 y ss., Redalyc, <http://www.redalyc.org/pdf/1051/105131005007.pdf>, 16-1-2016).
- 15 Es posible c. por ej. HERNÁNDEZ FARFÁN, Aarón y otros, “Las Artes y su enseñanza en la Educación Básica”, México, Secretaría de Educación Pública, 2011; <http://www.slideshare.net/portafoliodeprofes/educacin-artstica-10358755>, 19-1-2016; Primera infancia y educación artística, <http://www.educacionartistica.org/web/>, 19-1-2016; LOWENFELD, Viktor, “El niño y su arte”, trad. Alfredo m. Ghioldi, Bs. As., Kapelusz, 1958. Asimismo v. gr. CERDÁ MICHEL, Fátima, “Los elementos básicos de la comunicación visual como dispositivos aplicados a las artes visuales en educación básica secundaria. Propuesta ilustrada”, tesis, México, Universidad Pedagógica Nacional, 2012, <http://200.23.113.59/pdf/29020.pdf>, 20-1-2016.
- 16 V. en relación con diversas consideraciones del Arte por ej. Universidad Nacional de las Artes, <http://una.edu.ar/>, 17-1-2016; Instituto de Investigaciones en Arte y Cultura “Dr. Norberto Griffla”, Universidad Nacional de Tres de Febrero, http://untref.edu.ar/institutos_centros/iiac-instituto-de-investigacion-en-arte-y-cultura/, 17-1-2016; Fondo Nacional de las Artes, <http://www.fnartes.gov.ar/>, 17-1-2016; Ministerio de Cultura,

- Presidencia de la Nación, <http://www.cultura.gob.ar/institucional/>, 17-1-2016; Museo Nacional de Bellas Artes, <http://www.mnba.gob.ar/>, 19-1-2016; Dirección Nacional del Derecho de Autor, <http://www.jus.gob.ar/derecho-de-autor.aspx>, 17-1-2016.
- 17 Creemos no caer en un abuso racionalista si aprovechando expresiones de Leibniz expresamos que en alguna medida el enlace o acomodamiento de todas las cosas 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 (“Monadología”, trad. Manuel Fuentes Benot, 4ª. ed. en Biblioteca de Iniciación Filosófica, Bs. As., Aguilar, 1968, 56, pág. 46, “Teodicea § 130, 360). Respecto de la influencia de la Literatura en la Filosofía, v. por ej. MOLINA ARAGÜEZ, Sebastián, “En torno a los géneros literarios en Filosofía”, El Catoblepas, <http://www.nodulo.org/ec/2015/n155p09.htm>, 22-1-2016.
A menudo el *deporte* tiene características de belleza que lo hacen afín al Arte (es posible v. por ej. PAZ GAGO, María, “Deporte y arte”, [efdeportes.com](http://www.efdeportes.com/efd125/deporte-y-arte.htm), <http://www.efdeportes.com/efd125/deporte-y-arte.htm>, 25-1-2016. Se dice que nunca estuvieron tan vinculados como en la antigua Grecia (Arte y deporte II: Grecia, Arel – Arte, <http://arelarte.blogspot.com.ar/2009/06/arte-y-deporte-ii-grecia.html>, 25-1-2016). Algo relativamente análogo ocurre con el *juego*.
 - 18 Los “*órdenes*” griegos dórico, jónico y corintio forman el núcleo central de lo que suele denominarse arquitectura clásica y uno de los elementos fundamentales del legado artístico occidental. A la par de ellos cabe mencionar la escultura y la literatura, sobre todo en su dimensión trágica. El estilo literario que más brilló entre los griegos es la tragedia.
 - 19 “Los romanos no eran en sí un pueblo de artistas. Antes de Augusto fueron guerreros y después de él gobernantes; estimaban que el establecimiento del orden y la seguridad por medio del gobierno eran cosa mejor y tarea más noble que la creación o el goce de la belleza.” (DURANT, Will, “César y Cristo”, trad. Luis Tobío, 2ª. ed., Bs. As., Sudamericana, I, 1955, pág. 543). De todos modos cabe referir, por ejemplo, el desarrollo de la poesía y el despliegue de la sátira. En cuanto a las artes visuales, los griegos se enamoraron de la belleza y nos representaron como debíamos ser, los romanos nos mostraron como éramos.
 - 20 RICHTER, op. cit., pág. 106.
 - 21 Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética...” cit., N° 3, págs. 83 y ss.; “Aportes desde la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 51 y ss., Centro de Investigaciones... cit., http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/iyd38_4.pdf, 8-1-2016; “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 8-1-2016.
 - 22 Es posible v. por ej. NIETZSCHE, “El origen de la tragedia”, trad. Eduardo Ovejero Mauri, 6ª. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1975, pág. 15 (ensayo de autocritica); c. asimismo “La voluntad de...” cit., especialmente “La voluntad de poder como arte”, (788 y ss.), págs. 524 y ss.

- Cabe c. NEGRI, Juan Javier, “Los límites entre arte y derecho”, en Página 12, Lunes, 11 de noviembre de 2012, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/espectaculos/6-25929-2002-11-11.html>, 15-1-2016.
- 23 NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (788), pág. 524, también v. “El mundo puede considerarse como una obra de arte que se engendra a sí misma.” (790), pág. 525.
- 24 Íd. (818 y ss.), págs. 545 y ss.
- 25 Íd. (848 II), pág. 566.
- 26 V. “La voluntad de poder como arte”, Martín Heidegger. Nietzsche, pág. 66, http://olimon.org/uan/heidegger-nietzsche-la_voluntad_de_poder_como_arte.pdf, 26-1-2016. Sin embargo, nos parece que no sin razón, la hermosura ha de ser referida a la forma en tanto la belleza ha de ser remitida a algo más ideal (v. por ej. “La belleza” y “La hermosura”, remitido a ideas de don Quijote, <http://www.davidross.com.mx/theme/default/pdf/ArticuloDonQuijote.pdf>, 26-1-2016).
- 27 O “estaba” en la verdad. V. no obstante LABRADA, María Antonia (ed.), “Comentarios a la Carta a los artistas de Juan Pablo II”, Madrid, Rialp, 2006, <https://books.google.com.ar/books?id=p1KzRIoP3A0C&pg=PA55&lpg=PA55&dq=nietzsche+dios+belleza&source=bl&ots=sWq5xJut1Q&sig=JLp3ucJySn5yJAKqr9fARxsiiAo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiwyYlb2sfKAhUK-2MKHd06CEkQ6AEILjAF#v=onepage&q=nietzsche%20dios%20belleza&f=false>, 26-1-2016. Al fin en nuestra construcción santidad y belleza son entre sí más afines que en su relación con la verdad. Es posible, sin embargo, que para un humanista todos los valores sean al fin en relación con la humanidad y para un creyente todos los valores sean en definitiva en vinculación con la divinidad.
- 28 “El cristianismo se puso de acuerdo con la virtud; tomó, desvergonzadamente, todo el poder fascinador de esta para sí solo... Se puso de acuerdo con el poder de la paradoja, con la necesidad de pimienta y absurdo de las viejas civilizaciones; desconcertó, revolucionó, se atrajo la persecución y los malos tratos.- Se trata exactamente de la misma forma de indignidad reflexiva con que el sacerdocio judío estableció su poder y creó la Iglesia judía... - Hay que diferenciar: 1) ese calor de la pasión «amor» (que descansa sobre el fondo de una ardiente sensualidad); 2) la falta absoluta de distinción del cristianismo; la constante exageración, la verborrea; la falla de fría intelectualidad y de ironía; lo antimilitar en todos los instintos; el prejuicio sacerdotal contra el orgullo viril, contra el sensualismo, las ciencias, las artes.” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (172), pág.143, <https://ferrusca.files.wordpress.com/2013/08/voluntad-de-poder.pdf>, 26-1-2015).
- 29 V. por ej. SANTIAGO GUERVÓS, Luis E. de, “El arte como función de la vida en Nietzsche”, en “Contrastes”, 5, págs. 241 y ss., <http://www.uma.es/contrastes/pdfs/005/Contrastes005-16.pdf>, 16-1-2016; PATELLA, Giuseppe, “Belleza, Arte y Vida. La estética mediterránea de Giuseppe Patella”, trad. Amparo Zacarés, ed. Universitat de València, 2010, https://books.google.com.ar/books?id=EnIOSGaqqx4C&pg=PA108&lpg=PA108&dq=relaciones+arte+y+vida&source=bl&ots=_f_q8NY-kb&sig=LkgYHhqVKDEj6f0YCK1O6n15Ah4&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiaqKiLwK_KAhVEFpAKHYxiAsc4ChDoAQgfMAE#v=onepage&q=relaciones%20arte%20y%20vida&f=false, 16-1-2016.

- 30 Es posible *ampliar* en nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 8-1-2016.
- 31 Díké era una de las divinidades griegas de la justicia.
- 32 Con referencia a la construcción de la complejidad pura del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico se puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 5ª. ed., Bs. As., Depalma, 1976; “La ciencia de la justicia. Dikelogía”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª. ed., Bs. As., Depalma, 1986); “Justicia...” cit.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795>, 6-10-2015; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883>, 2-2-2016; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 2-2-2016; “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 2-2-2016; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm>, 2-2-2016. Es posible v. asimismo por ej. DABOVE, María Isolina, “El derecho como complejidad de saberes diversos”, en “Ideas y Derecho”, Anuario de la Asociación Argentina de filosofía del Derecho, III, 3, págs. 95 y ss.; BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009; BANCHIO, Pablo R., “Introducción a la Filosofía del mundo jurídico”, Universidad de Belgrano, <http://repositorio.ub.edu.ar:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3214/3956%20-%20introducci%C3%B3n%20a%20la%20filosof%C3%ADa%20del%20mundo%20jur%C3%ADico%20-%20banchio.pdf?sequence=1>, 2-2-2016; “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades” (tesis doctoral de Elvio Galati, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 26 de abril de 2010). En general, v. Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/2-2-2016>; Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3, 2-2-2016.
- 33 Nos referimos al dios Apolo, otros consideran que el dios de la belleza de la religión griega era Adonis y otros consideran que la divinidad era Afrodita. Apolo era la divinidad más claramente referida a la belleza. **Adonis** representaba una belleza vanidosa, enfrentada a los demás; Narciso era una belleza que se consumió a sí misma. Quizás pueda decirse que es una dimensión estética (se puede v. por ej. Estética en FERRATER MORA, op. cit., II 1994, págs. 1115 y ss.).

- 34 Cabe hacer referencia a tres sentencias principales especialmente corrientes sobre la estructura de la obra de arte, la que considera a la obra de arte como algo hecho o como el producto de un hacer, la que considera como el resultado de un proceso de simbolización y la que la concibe como el término de una actividad expresiva. Cada una de ellas parece necesitar ser complementada por las otras (FERRATER MORA, op. cit., I, pág. 249, cita NAHM, Milton C., "Structure and the Judgement of Art", en "Journal of Philosophy", XLV, reimp. en "The Artist as Creator. An Essay of Human Freedom", 1946, págs. 249 y ss., se puede v. Baltimore, The Johns Hopkins Press, 1956, MORRIS-JONES, H., <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=3497224&fulltextType=BR&fileId=S0031819100057867>, 18-1-2016).
- 35 Es posible v. por ej. BRAMLY, Serge, "Leonardo da Vinci", trad. Silvia Kot, Bs. As., El Ateneo, 2015.
- 36 KOCH, Heinrich, "Miguel Angel", trad. Rosa Pilar Blanco Santos, Barcelona, Salvat, 1985, pág. 86. El gran artista era conocido y se mencionaba como "escultor en Roma".
- 37 GODFREY, op. cit., pág. 20.
- 38 Ígor Stravinski, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/%C3%8Dgor_Stravinski#Religi.C3.B3n, 24-1-2016.
Acerca de los debates sobre el tiempo y el arte cabe c. por ej. DANTO, Arthur, "El final del arte", en "El Paseante", 22-23, <http://www.ub.edu/procol/sites/default/files/EL-FINAL-DEL-ARTE-Por-Arthur-Danto.pdf>, 10-1-2016.
- 39 "Pero eso no basta: un traductor calificado tendría que ser capaz no sólo de traducir literalmente, sino también de traducir los términos conceptuales de una determinada cultura nacional a los términos de otra cultura nacional; o sea: un traductor así tendría que conocer críticamente dos civilizaciones y ser capaz de dar a conocer la una a la otra utilizando el lenguaje históricamente determinado de la civilización a la que suministra el material informativo.", GRAMSCI, Antonio, "Carta a Julia Schucht", [Cárcel de Turi, 5-IX-1932; L.C. 670-671], Antonio Gramsci, <http://www.gramsci.org.ar/7/5.htm>, 2-1-2016.
- 40 V. por ej. PUNTA, Carlos - MAGRINI, César, "Amerindia. Introducción a la Etnohistoria y las artes visuales precolombinas", 1ª. ed., 2ª. reimp., Bs. As., Corregidor, 2005; LOMBAN, Juan Carlos, "Historia del arte latinoamericano", Quilmes, Kilmes, 1994.
- 41 En el Renacimiento se decía que cada pintor se pinta a sí mismo (v. por ej. KEMP. Martin, "Leonardo da Vinci. Las maravillosas obras de la naturaleza y del hombre", trad. Alfredo Brotons Muñoz, Madrid, Akal, 2011, pág. 337).
- 42 Suele ser diverso el arte de un artista, un científico, un sacerdote, un comerciante, etc.
- 43 La vida humana es difícil de conceptuar pero de imprescindible consideración porque vivimos. Referirse a la vida humana es tan imprescindible para los juristas como para los médicos.
- 44 V. BLANCO, Carlos, "Hacia una definición hegeliana del arte", en "Thémata. Revista de Filosofía", 44, págs. 126 y ss. ("La principal diferencia que existe entre la aproximación hegeliana a la estética y el acercamiento que se había venido dando con la Ilustración reside en la importancia del elemento histórico.", pág. 128).
- 45 CATALÁ, Valentín, "Influencia de los climas sobre las facultades intelectuales", en "Cuba Literaria", I, Segunda época, II, pág. 98, <https://books.google>.

- com.ar/books?id=kcotAAAYAAJ&pg=PA98&lpg=PA98&dq=revoluciones+literarias&source=bl&ots=nzMMN4YFNW&sig=nM8PyZkSW9C4ywBIZfPyG-589VEo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwi4_JT70b7KAhXEdx4KHfjACkg4ChDoAQg-8MAU#v=onepage&q=revoluciones%20literarias&f=false, 22-1-2016.
- 46 V. por ej. FUSTINONI, Osvaldo, “El cerebro y la música. Emoción, creación e interpretación”, 1ª. ed., 1ª. reimp., Bs. As., El Ateneo, 2015.
- 47 Se puede v. Sarah Bernhardt, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/b/bernhard.htm>, 24-1-2016.
- 48 DURÁN LÓPEZ, Gonzalo, “La pintura barroca en Flandes y Holanda: Rubens y Rembrandt”, <http://es.slideshare.net/gduran/rubens-y-rembrandt>, 19-1-2016; Rubens y Rembrandt, <http://es.slideshare.net/Muchoarte/rubens-y-rembrandt-12526974>, 19-1-2016.
- En cuanto a la relación y diferenciación de naturaleza y Arte v. por ej. “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano...”, Barcelona, Bs. As..., Montaner y Simón, Sociedad Internacional, II. 1912, pág. 738.
- 49 Objeto de lo que suele considerarse un profundo ataque al capitalismo. Se puede v. Neoformalismo, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Neoformalismo>, 19-1-2016.
- En ciertos casos se dice que las Torres se inspiraban en un “gótico” de la modernidad.
- 50 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., 24, págs.41 y ss.
- Cabe v. RAUNIG, Gerald, “La industria creativa como engaño de masas”, trad. Gala Pin Ferrando y Glòria Mèlich Bolet, <http://eipcp.net/transversal/0207/raunig/es/print>, 16-1-2016.
- 51 BROOKS, Richard, “¿Arte o producción en serie?”, trad. Zoraida J, Valcárcel, en “La Nación”, Domingo 23 de abril de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/799527-arte-o-produccion-en-serie>, 2-1-2016.
- 52 Se pueden v. por ej. Música clásica, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%Basica_cl%C3%A1sica, 24-1-2016; Música popular, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%Basica_popular, 23-1-2016.
- 53 Hay ciertas reacciones nacionales. También corresponde atender a muy difíciles despliegues de multiculturalidad (Tony Godfrey destaca que estamos inmersos en varias tradiciones, GODFREY, op. cit., pág. 23).
- 54 Se pueden v. por ej., con diversidades y complejidad a veces notorias: KERNFELD, Barry (ed.), “The New Grove Dictionary of Jazz”, 2ª. ed., Oxford University Press, 2002; LARKIN, Collin, “Encyclopedia of Popular Music”, 4ª. ed., Oxford University Press, 2006; DAVIS, John S., “Historical Dictionary of Jazz”, Lanham, Scarecrow Press, 2012, https://books.google.com.ar/books?id=c_1LifRPJkC&pg=PA430&lpg=PA430&dq=Jazz+dictionary+university&source=bl&ots=ysMg_No-2M&sig=Ek55KZiYSEjIYNh0_HfWNzsNa0&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwiwhv2lMbKAhXIqB4KHQoi-CrkQ6AEIKTAC#v=onepage&q=Jazz%20dictionary%20university&f=false Jazz, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Jazz>, 25-1-2016; Rock, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Rock>, 25-1-2016 y la quizás derivación en la música Pop, <https://es.wikipedia.org/wiki/Pop>, 25-1-2016 (aunque esta palabra se usaba antes del rock);

Hip hop, https://es.wikipedia.org/wiki/Hip_hop, etc. V. no obstante por ej. *Rock nacional*, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Rock_nacional, 25-1-2016; sobre el rock Rock de Argentina, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Rock_de_Argentina, 25-1-2016; en la Argentina Rock.com.ar, <http://www.rock.com.ar/>, 25-1-2016.

El gran esfuerzo de los artistas para atender los requerimientos de las multitudes lleva en algunos casos a la búsqueda de la alienación.

Una expresión del arte masificado es la línea principal de la producción de Andy Warhol (Andy Warhol, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/w/warhol.htm>, 2-1-2016).

- 55 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., 5, págs. 9 y ss.
Tal vez el arte abstracto fuera un anuncio inadvertido del menosprecio masivo por la figura y la vida humanas producido en las grandes matanzas de las Guerras Mundiales y del disconformismo sin saber cómo encontrar los senderos que conduzcan a la conformidad (v. no obstante en relación con el tema por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “A) La sociedad contemporánea: su no conformismo y su concepción de la justicia” y “B) La sociedad contemporánea y la injusticia”, en “Justicia...” cit., págs. 498 y ss.).
- 56 Cabe c. por ej. LASSO, Sara, “Anatomía”, about en español, <http://arte.about.com/od/Diccionario-De-Arte/g/Anatomia.htm>, 23-1-2016; GÓMEZ, Náyade, “Anatomía humana”, https://www.upf.edu/pdi/dcom/xavierberenguer/recursos/fig_calc/_4_/estampes/3_3.htm, 23-1-2016.
- 57 V. por ej. BARTHES, Roland, “La cámara lúcida. Nota sobre la fotografía”, trad. Joaquim Sala-Sanahuja, 10ª. ed., Barcelona, Paidós. 2006; CHÁVEZ BÁEZ, Román Alejandro Mtro., “El impacto de la aparición de la fotografía y su desarrollo: Un acercamiento a partir de la teoría de la imagen de Roland Barthes”, en “Revista Indicios6”, 0, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, <http://portal.uacm.edu.mx/ceis/RevistaIndicios6/Dossier/Elimpactodelaaparici%C3%B3ndelafotograf%C3%ADa/tabid/1441/Default.aspx>, 23-1-2016; FERNÁNDEZ CABALEIRO, Begoña, “Pintura y fotografía. El diálogo entre dos lenguajes”, en “Revista Almiar”, http://www.margencero.com/articulos/new03/pintura_foto.pdf, 23-1-2016; El Impresionismo. La influencia de la fotografía, <http://fcalzado.es/impresionismo/xhtml/02impr/02c.html>, 23-1-2016. Suele afirmarse que la fotografía provocó la crisis del arte figurativo (a veces llamado representativo).
- 58 Se puede v. por ej. El optimismo de Frida Kahlo, <http://genial.guru/inspiracion-psicologia/el-optimismo-de-frida-kahlo-86705/>, 20-1-2016.
- 59 PÉREZ BERGLIAFFA, Mercedes, “Mi mayor satisfacción es cuando mi arte crea algo de optimismo”, Entrevista Julio Le Parc Artista, Clarín, 19/05/12, http://www.clarin.com/sociedad/titulo_0_703129854.html, 20-1-2016.
- 60 Es posible v. por ej. BRAVO, Antonio – TORRESCUSA, Mireya, “El pesimismo barroco. Temas y características”, Arsliteratura, <https://arsliteratura.wikispaces.com/El+pesimismo+barroco.+Temas+y+caracter%C3%ADsticas>, 20-1-2016.
- 61 Se puede c. por ej. Edward Hopper, un realismo pesimista, http://www.cossio.net/actividades/pinacoteca/p_05_06/edward_hopper.htm, 20-1-2016.
- 62 Cabe c. NIETZSCHE, “El origen...” cit.

- 63 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., 29, págs. 113 y ss., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent2910.pdf>, 2-2-2016; “Estudios Jurídicos del...” cit.
- 64 Aunque tuvo simpatías por personajes hispánicos tradicionales.
- 65 Teatro Colón, <http://www.teatrocolon.org.ar/>, 31-1-2016.
- 66 Buenos Aires: la reina esplendorosa, Abel Posse, La Nación, Domingo 05 de marzo de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/785593-buenos-aires-la-reina-esplendorosa>, 2-2-2016; La Nación - Opinión – 30/09/2005, pág. 25, Buenos Aires, tierra de nadie, <http://prensa.cancilleria.gov.ar/noticia.php?id=11983043>, 31-1-2016. Es posible v. además por ej. En el camino: “Grandes palacios de Buenos Aires” (Mario Markic – Eduardo Lazari), TN, Miércoles 19 de Agosto de 2015, http://tn.com.ar/programas/en-el-camino/en-el-camino-grandes-palacios-de-buenos-aires_612447, 22-1-2016; “En el camino: “Grandes palacios de Buenos Aires – segunda parte”, Mario Markic sigue descubriendo los imponentes palacios que existen en Buenos Aires. Lujosos edificios que pertenecieron poderosas familias y que hoy son sedes de embajadas y museos., TN, Martes 8 de Septiembre de 2015, http://tn.com.ar/programas/en-el-camino/en-el-camino-grandes-palacios-de-buenos-aires-segunda-parte_617441, 31-1-2016. En cuanto a Rosario v. por ej. Categoría: Palacios de la Ciudad de Rosario, https://es.wikipedia.org/wiki/Categor%C3%ADa:Palacios_de_la_Ciudad_de_Rosario, 31-1-2016; 1904-1964 Palacio Pinasco de Rosario, Utopías Argentinas, 14. Mar. 2015, <http://www.utopiasargentinas.com/2015/03/1904-1964-palacio-pinasco-de-rosario.html>, 31-1-2016; El Círculo, <http://www.teatro-elcirculo.com.ar/paginas/visitas-guiadas>, 31-1-2016. Dado el momento de su gran desarrollo, Rosario es una ciudad con mayor presencia anglofrancesa. Con relación a Córdoba, cabe c. Arquitectura de la Ciudad de Córdoba (Argentina), https://es.wikipedia.org/wiki/Arquitectura_de_la_Ciudad_de_C%C3%B3rdoba_%28Argentina%29, 31-1-2016. En Córdoba la Manzana Jesuítica y la Catedral expresan importante presencia colonial, con referencia hispánica tradicional, en cuanto al sector anglofrancés, cabe hacer referencia al Palacio Ferreyra, Museo Superior de Bellas Artes Evita, <http://www.cba.gov.ar/museo-superior-de-bellas-artes-evita-palacio-ferreyra/>, 31-1-2016. Presencia colonial también muy significativa hay en la ciudad de Salta.
- 67 Se puede c. por ej. La absurda muerte de Isadora Duncan, Tecnología Obsoleta, <http://www.alpoma.net/tecob/?p=2426>, 24-1-2016.
- 68 No obstante dijo Nietzsche que “Se quiere que todo el bien que le ocurre a un hombre sea hecho a este hombre: se busca a un autor. Lo mismo sucede ante una obra de arte, que alabamos a su autor, en vez de contentarnos con ella.” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (769) pág. 509). Se puede v. por ej. Artes y creatividad, Unesco, http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=11672&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html, 17-1-2016, Hoja de Ruta para la Educación Artística, Unesco, http://portal.unesco.org/culture/es/files/40000/12581058825/Hoja_de_Ruta_para_la_Educaci%C3%B3n_Art%EDstica.pdf/Hoja%2Bde%2BRuta%2Bpara%2Bla%2BEducaci%C3%B3n%2BArt%EDstica.pdf, 17-1-2016. Es relevante pensar la relación entre creación y *fantasía*.

- 69 V. por ej. Bóveda de la Capilla Sixtina, https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%B3veda_de_la_Capilla_Sixtina, 21-1-2016.
- 70 Sobre la autenticidad en el arte c. por ej. PERINO, Gustavo, “Cómo reconocer si una obra de arte es falsa o verdadera”, *Fortuna, Arte*, 27/04/2015, <http://fortunaweb.com.ar/2015-04-27-159887-como-reconocer-si-una-obra-es-falsa-o-verdadera/>, 15-1-2016; LASSO, Sara, “Cómo hacer un certificado de autenticidad”, about en español, <http://arte.about.com/od/Como-Comprar-Arte/fl/Como-hacer-un-certificado-de-autenticidad.htm>, 15-1-2016; GARCÍA VERA, Miguel Angel, “Velázquez o no, ésa es la cuestión en el mercado del arte”, en “La Nación”, Viernes 15 de enero de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1862306-velazquez-o-no-esa-es-la-cuestion-en-el-mercado-del-arte>, 15-1-2016. Cabe c. v. gr. AHUMADA, Gustavo, “Fue denunciado por María Kodama. Pablo Katchadjian enfrenta una pena de hasta 6 años por plagio a Borges”, *Infojus Noticias*, 15-6-2015, <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/katchadjian-enfrenta-una-pena-de-hasta-6-anos-por-plagio-a-borges-8877.html>, 25-1-2016.
- V. por ej. HEIDEGGER, Martin, “El origen de la obra de arte”, trad. Helena Cortés y Arturo Leyte, en <http://www.portalentretextos.com.br/livros-online-dw.html?id=117>, 24-1-2016.
- 71 CHATRUC, Celina, “Llega la pintura en 3 D. El alemán Franz Ackermann prepara una instalación que presentará en noviembre en el Faena Arts Center”, en “adncultura”, “La Nación”, Viernes 19 de octubre de 2012.
- 72 Se puede v. por ej. <http://biblioteca.ucm.es/tesis/cps/ucm-t28078.pdf>, 20-1-2016; Licenciatura en Conservación y Restauración de Bienes Culturales, Universidad Nacional de las Artes, <http://visuales.una.edu.ar/contenidos/284-licenciatura-en-conservacion-y-restauracion-de-bienes-culturales>, 20-1-2016; “Políticos y arquitectos progres confunden conservacionismo con conservadurismo”, <http://www.lne.es/siglo-xxi/2010/01/03/politicos-arquitectos-progres-confunden-conservacionismo-conservadurismo/855179.html>, 20-1-2016; LÓPEZ BRAVO, Carlos, “El patrimonio cultural en el sistema de derechos fundamentales”, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1999, <https://books.google.com.ar/books?id=ljBM1TKE-SUC&pg=PA64&lpg=PA64&dq=conservacionismo+art%C3%ADstico&source=bl&ots=5ZBkpxqTr&sig=6Gk7Z8OBnpxOpJB2zhHrCEXMc&hl=es&sa=X&ved=0ahUKewjcmbsGrLnKAhWClJAKHVszCs-cQ6AEIJzAC#v=onepage&q=conservacionismo%20art%C3%ADstico&f=false>, 20-1-2016.
- 73 En relación con la creatividad cabe entender que según Nietzsche el Arte no quiere imponer sus constricciones, no quiere “conocer” ni quiere “dirigir”: sólo quiere que las cosas, todas y cada una de ellas, *puedan ser*. Para Nietzsche, la obra de arte es esa delgada línea, esa fisura que conecta-y-separa la fuerza dionisiaca con y de la forma apolínea. (ESPINOSA PROA, Sergio, “Arte y Filosofía. De Nietzsche a Heidegger”, en “Ensayo”, <http://www.filosofia.net/materiales/ensa/ensa25.htm>, 16-1-2016).
- 74 Piedad del Vaticano, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Piedad_del_Vaticano, 2-2-2016.
- 75 EV-EF, Bridgehampton julio de 1980, FRANK, Elizabeth, “Esteban Vicente”, trad. Pilar Vázquez – Rocío Martínez, Museo de Arte Contemporáneo Esteban Vicente, 2002, pág. 27.

- 76 A diferencia del arte genéricamente religioso el arte sacro es además un medio de culto. Se puede v. Arte Sacro, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Arte_sacro, 31-1-2016. También c. por ej. Arte Religioso, PortaldeArte.cl, <http://www.portaldearte.cl/terminos/artereligioso.htm>, 31-1-2016.
- 77 Se debate si el arte publicitario es realmente Arte.
Es posible v. por ej. ROCA, David Lic., “El director de arte publicitario. 80 años después de su nacimiento”, en “Revista Latina de Comunicación Social”, 12, <http://www.ull.es/publicaciones/latina/biblio/actasjovenes/02edavid.htm>, 1-2-2016; Dirección de Arte Publicitario, Facultad de Diseño y Comunicación, Universidad de Palermo, http://www.palermo.edu/dyc/direccion_arte_publicitario/, 1-2-2016; Museo Virtual de Arte Publicitario, Centro Virtual Cervantes, <http://cvc.cervantes.es/artes/muvap/>, 1-2-12016.
- 78 READ, Herbert, “Educación por el arte”, traducción Luis Fabricant, reimpresión 1986, Barcelona, Paidós Ibérica; “Imagen e idea” (La función del arte en el desarrollo de la conciencia humana), trad. Horacio Flores-Sánchez, 6ª. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1993; RUIZ, Carlos-Enrique, “Educación por el arte, de H. Read”, Conferencia en la “Cátedra Unesco”, versión Manizales, Parque del pensamiento, 19 de junio de 2006, aleph, <http://www.bdigital.unal.edu.co/9373/1/01200216.2000.pdf>, 31-12-2015; PALACIOS, Lourdes, “El valor del arte en el proceso educativo”, en “Re-encuentro”, 46, Redalyc.org, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=34004607>, 3-1-2016, también en Biblioteca de Clasco, <http://biblioteca.clasco.edu.ar/Mexico/dcsh-uam-x/20121122103148/valor.pdf>, 3-1-2016.
- 79 Es posible *ampliar*, por ejemplo, en nuestro artículo “Aportes trialistas para la comprensión jurídica del humor (Una teoría jurídica compleja para un espacio vital complejo)”, en “Investigación...” cit., 49, págs. 9 y ss., Centro de Investigaciones... cit., Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD493.pdf>, 23-1-2016.
- 80 El Juicio Final de Miguel Ángel. Los frescos censurados por el Vaticano., Algargos, Arte e Historia, <http://algargosarte.blogspot.com.ar/2014/11/el-juicio-final-de-miguel-angel-los.html>, 21-1-2016. “Pintando Miguel Angel en la capilla del Papa en Roma el cuadro del Infierno y de las almas condenadas, retrató en una de estas tan al vivo á un Cardenal enemigo suyo, que no hubo nadie que no le conociera al instante. Ofendido el Cardenal fué a dar la queja inmediatamente al Papa y le suplicó que hiciese borrar aquella figura, á lo cual S.S. respondió muy gravemente “Vos sabéis que mi poder se estiende á sacar las almas del Purgatorio, pero no del Infierno.”” “Rasgos históricos de Magnanimidad, Valor y nobleza:...” recopilados por D. J. D. L. G., Nueva York, de la Granja, 1835, pág. 6. Se puede c. por ej. SANCHO, Narciso, “El Juicio Final (Miguel Ángel). Apocalipsis de San Juan”, <http://es.slideshare.net/NARCISOSANCHO/nalisis-profundo-del-juicio-final-de-miguel-ngel>, 21-1-2016.
- 81 GOREN, Silvio Prof., “Los Mensajes ocultos de Miguel Angel en el Vaticano”, Bs. As., Autores de Argentina, 2014, <http://autoresdeargentina.com/2015/01/23/los-mensajes-ocultos-de-miguel-angel-en-el-vaticano-silvio-goren/>, 2-2-2016; LÓPEZ, Alfred, “Los mensajes que ocultó Miguel Angel en la Capilla Sixtina”, <https://es-la.facebook.com/notes/arte-y-cultura-tv/los-mensajes-que-ocult%C3%B3-miguel-%C3%A1ngel-en-la-capilla-sixtina/289906041034536/>, 21-1-2016.
En afinidad con Habermas cabría decir que la conciencia estética es continuamente

un drama dialéctico entre el secreto y el escándalo público; le fascina el horror que acompaña el acto de profanar y, no obstante, siempre huye de los resultados triviales de la profanación. (HABERMAS, Jürgen, “La modernidad, un proyecto incompleto”, en FOSTER, Hal (ed.), “La posmodernidad”, 7ª. ed., Barcelona, Kairós, 2008, pág. 22, [- 82 V. por ej. Juicio Final, Arتهistoria, <http://www.artehistoria.com/v2/obras/94.htm>, 21-1-2016.
- 83 Cabe recordar que las relaciones entre Julio II y Miguel Ángel fueron de discusiones constantes, pero siempre con la admiración mutua que sentían el uno por el otro. No era normal en aquellos tiempos, el hecho que el comitente dejara plena libertad para escoger el tema y menos si de un papa se trataba. Seguramente fue por la confianza que tenía, no solamente en la capacidad artística, sino también en la gran cultura y en las cualidades de hombre de ideas, junto a la gran fama que ya había conseguido Miguel Ángel. \[https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%B3veda_de_la_Capilla_Sixtina\]\(https://es.wikipedia.org/wiki/B%C3%B3veda_de_la_Capilla_Sixtina\), 21-1-2016.
- 84 Es posible v. por ej. PEÑA VELASCO, Concepción de la, “El poder de la Iglesia. Una representación Arquitectural en el Barroco Español”, en “Tonos. Revista Electrónica de Estudios Filológicos”, 7, <https://www.um.es/tonosdigital/znum7/portada/tritonos/iglesia.htm>, 21-1-2016; RUBIO MORAGA, Angel Luis Lic., “El teatro barroco, instrumento del poder \(1\). Aspectos parateatrales de la fiesta barroca”, en “Latina. Revista Latina de Comunicación Social”, 15 –abril 1999, año 2º. <http://www.revistalatinacs.org/a1999iab/111ateatro.htm>, 21-1-2016.
- 85 Es posible v. por ej. BANG, Claudia Lía, “El arte participativo en el espacio público y la creación colectiva para la transformación social. Experiencias actuales que potencian la creatividad comunitaria en la ciudad de Buenos Aires”, *Creatividad y Sociedad*, <http://www.creatividadysociedad.com/articulos/20/2.%20El%20arte%20participativo%20en%20el%20espacio%20publico.pdf>, 21-1-2016.
- 86 C. ORDÓÑEZ DÍAZ, Leonardo, “Arte y acontecimiento. Una aproximación a la estética deleuziana”, en “Revista latinoamericana de filosofía”, 37, 1, Scielo, \[http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1852-73532011000100005&script=sci_arttext\]\(http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1852-73532011000100005&script=sci_arttext\), 27-1-2016.
- 87 V. por ej. Especialización en Planificación y Diseño del Paisaje, <https://dl.dropboxusercontent.com/u/24631442/CARRERAS%202015/2015%20EDPD/FOLLETO%202015%20PAISAJE%20FINAL.pdf>, 23-2-2016.](https://books.google.com.ar/books?id=ZwNEISptU8MC&pg=PA22&lp-g=PA22&dq=la+conciencia+est%C3%A9tica+es+continuamente+un+drama+dial%C3%A9ctico+entre+el+secreto+y+el+esc%C3%A1ndalo+p%C3%BAblico;+le+fascina+el+horror+que+acompa%C3%B1a+el+acto+de+profanar+y,+no+obstante,+siempre+huye+de+los+resultados+triviales+de+la+profanaci%C3%B3n&source=bl&ots=EwKiOlqMaR&sig=mNdcryw-ysuLyl26xjn0NFZKoI&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEWjZwJ2TmdDKAhUFI5AKHSZ2BIMQ6AEIITAB#v=onepage&q=la%20conciencia%20est%C3%A9tica%20es%20continuamente%20un%20drama%20dial%C3%A9ctico%20entre%20el%20secreto%20y%20el%20esc%C3%A1ndalo%20p%C3%BAblico%3B%20le%20fascina%20el%20horror%20que%20acompa%C3%B1a%20el%20acto%20de%20profanar%20y%20no%20obstante%20siempre%20huye%20de%20los%20resultados%20triviales%20de%20la%20profanaci%C3%B3n&f=false, 19-1-2016).</p>
</div>
<div data-bbox=)

- 88 Se puede v. difusión en Los estilos artísticos, <http://boj.pntic.mec.es/~aalamill/estilos.htm>, 27-1-2016.
- 89 Una muestra de ejemplaridad en una ciudad muy interesante son las Bienales Internacionales de Escultura de Resistencia (v. por ejemplo Bienal 2016, <http://www.bienaldelchaco.com/inscripcion-bienal-2016/>, 23-1-2016, Diario Primera Línea, Resistencia, 19 de julio de 2014). Además produce admiración la identificación del pueblo de la ciudad de Resistencia con el arte que adorna sus calles.
En cuanto a los estilos, corrientes, movimientos, tendencias, etc. v. por Aprendiendo Historia del Arte, <http://aprendiendohistoriadelarte.blogspot.com.ar/2012/03/estilo-artistico.html>, 23-1-2016; Construyendo miradas y conocimiento, http://destinoaitaca.blogspot.com.ar/p/blog-page_11.html, 23-1-2016. Acerca de las modas, cabe c. Moda, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Moda>, 31-1-2016.
- 90 A veces el incendio de Roma es atribuido, sin pruebas que nos parezcan fidedignas, al propio emperador Nerón. La anarquía proveniente de distribuciones se denomina específicamente caos.
- 91 Se puede c. por ej. acerca de las posibilidades de revolución en el arte VATTIMO, Gianni, “El fin de la modernidad. Nihilismo y hermenéutica en la cultura posmoderna”, trad. Alberto L. Bixio, 2ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1987, págs. 83 y ss. (La estructura de las revoluciones artísticas), <http://colegiodesociologosperu.org/nw/biblioteca/El%20Fin%20De%20La%20Modernidad-Vattimo%20Gianni.pdf>, 24-1-2016.
- 92 Es posible v. por ej. León Trotsky, Literatura y Revolución, <https://www.marxists.org/espanol/trotsky/1920s/literatura/intro.htm>, 22-1-2016, Capítulo VIII, Arte revolucionario y arte socialista, <https://www.marxists.org/espanol/trotsky/1920s/literatura/8a.htm>, 22-1-2016; II Parte: 110 años del nacimiento de Serguéi Einsenstein, Archivos l Quito (Ecuador) l 11 de febrero de 2008, [Voltairenet.org](http://www.voltairenet.org/article155160.html), 11 de febrero de 2008, <http://www.voltairenet.org/article155160.html>, 22-1-2016; Tiempos Modernos- (Charles Chaplin) Español, <https://www.youtube.com/watch?v=b6mrVKTopY8>, 22-1-2016; Tiempos Modernos de Charles Chaplin, <http://tiemposmodernosrh.blogspot.com.ar/2006/11/anlisis-temtico.html>, 22-1-2016; Tres revoluciones artísticas, tres opciones, Juan MG, Ago 18, 2011, decoración 2.0, <http://decoracion2.com/tres-revoluciones-artisticas-tres-opciones/>, 22-1-2016; Revoluciones artísticas. Obras rupturistas, <https://es.pinterest.com/cripeak/revoluciones-art%C3%ADsticas-obras-rupturistas/>, 22-1-2016; CARPANI, Ricardo, “Arte y militancia”, Continente. 2010. En cuanto al papel revolucionario de Caravaggio (Michelangelo Merisi) c. por ej. NAVARRO, Ángel, “Caravaggio y sus seguidores en el Museo Nacional de Bellas Artes”, en “adn cultura”, “La Nación”, 19 de octubre de 2012). También, respecto a la música, por ej. FISCHERMAN, Diego, “Las Grandes revoluciones la música”, Las revoluciones que cambiaron a la música (parte 2), Taringa, <http://www.taringa.net/post/info/1497706/Las-revoluciones-que-cambiaron-a-la-musica-parte-2.html>, 22-1-2016 (se afirma que si Schönberg y sus discípulos se independizaron de la tonalidad, Varèse, en Ionisation, se independiza incluso de las notas, es decir: de los sonidos temperados. Para el dodecafonismo seguían existiendo el do, el mi o el si bemol, aunque organizados de una forma distinta de la que fijaba la tradición tonal. Para Varèse había tan solo sonidos puros y abstractos (golpes en instrumentos de percusión) distribuidos en el

- espacio.); “Las 12 grandes revoluciones de la música. Epílogo”, Buenos Aires, 2004, Página12, Domingo, 1 de febrero de 2004, <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/radar/9-1208-2004-02-01.html>, 22-1-2016.
- 93 Se puede v. WOODS, Alan, “Beethoven, hombre, compositor y revolucionario”, trad. Angel García, en “In Defence of Marxism”, <http://www.marxist.com/beethcoven-hombre-compositor-y-revolucionaro.htm>, 24-1-2016. También Isadora Duncan, ya mencionada en el texto, fue una artista revolucionaria (PETIT, Mercedes, “Soy bailarina y revolucionaria.” “A 80 años de la muerte de Isadora Duncan”, en “El Socialista”, 82, <http://www.izquierdasocialista.org.ar/cgi-bin/elsocialista.cgi?es=082¬a=21>, 24-1-2016.
- 94 Es posible c. por ej. revoluciones y vanguardias, Preceden, <https://www.preceden.com/timelines/171724-revoluciones-y-vanguardias>, 24-1-2015.
- 95 V. por ej. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una revolución?”, trad. W. Rocés, Bs. As., Siglo XX, 1957.
- 96 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 19, págs. 5 y ss.
- 97 V. por ej. Bendita locura: 5 artistas con males mentales, Garuyo, <http://www.garuyo.com/arte-y-cultura/artistas-famosos-con-enfermedades-mentales>, 23-1-2016.
- 98 Se puede c. por ej. Ludwig van Beethoven, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/monografia/beethoven/>, 23-1-2016; Biografía de Ludwig van Beethoven, <http://www.lvbeethoven.com/Bio/LvBeethoven-Biografia.html>, 23-1-2016.
- 99 V. por ej. Robert Schumann, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Robert_Schumann, 24-1-2016.
- 100 MAUCLAIR, Camilo, “La religión de la música”, trad. J. B. Thomas, Bs. As., TOR, 1942, pág. 109.
- 101 Vincent van Gogh, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gogh.htm>, 24-1-2016.
- 102 ÁLVAREZ MURILLO, Carmen y otras, “Van Gogh. “Locura y genialidad””, http://www.uam.es/personal_pdi/stmaria/resteban/Archivo/ContDocencia_2012_2013_2T/VanGogh.pdf, 31-1-2016.
- 103 Cabe c. Algargos, Arte e Historia, <http://algargosarte.blogspot.com.ar/2014/11/el-juicio-final-de-miguel-angel-los.html>, 21-1-2016
- 104 Cuya construcción ha de tener *al fin* según nuestra opinión, como todo el Universo, un fluir heraclíteo.
- 105 Pese a que *al fin* haya de desarrollarse en nuestra construcción como en un fluir heraclíteo (“... el arte debe ser como ese espejo/que nos revela nuestra propia cara.... También es como el río interminable/que pasa y queda y es cristal de un mismo/Heráclito inconstante, que es el mismo/ y es otro, como el río interminable.”(BORGES, “Arte Poética”, en “El Hacedor” – “Obra Poética (1923/1985)”, 21ª. reimp., Bs. As., Emecé, 1998, págs. 161/2).
- 106 KIMMERMAN, Michael, “Los edificios hablan a través de sus sonidos. Pasado por alto, el sonido es parte de la arquitectura”, en “The New York Times International Weekky. Clarín”, sábado 30 de enero de 2016, pág. 11 (Distinguir los espacios de acuerdo con los sonidos que hacen).

- 107 Se dice a veces sin embargo que lo estético es finalidad sin fin.
- 108 En relación con el debate al respecto cabe recordar por ej. el decir de Nietzsche: “«El arte por el arte», es un principio peligrosísimo, al introducirse por él en las cosas una oposición peligrosa, que acaba en una calumnia de la realidad (idealización de todo lo feo). Cuando se deriva un ideal de la realidad, se la rebaja, se la empobrece, se la calumnia también. -... El arte, el conocimiento, la moral son medios. Medios que en lugar de utilizarse para hacer la vida más intensa, se les ha utilizado en relación con una oposición de la vida, con «Dios»; como revelaciones de un mundo superior en cierto aspecto, al que se ve, de tiempo en tiempo, a través de este...” (NIETZSCHE, “La voluntad de...” cit., (296), págs. 222/3).
- 109 Adorno y Horkheimer, de modo distinto al que tuvieran Walter Benjamin o Bertolt Brecht (quienes sostenían perspectivas ambivalentes acerca de los problemas y posibilidades que traían la reproductibilidad técnica, los medios de comunicación de masas y la producción y la recepción en las nuevas condiciones) valoraron de forma negativa la industria cultural considerándola como una creciente espiral totalizadora de manipulación sistemática con la exigencia retroactiva de adaptarse cada vez más a este sistema. Puede v. Max Horkheimer y Theodor Adorno La industria cultural. Iluminismo como mistificación de masas Publicado en HORKHEIMER, Max y ADORNO, Theodor, Dialéctica del iluminismo, Sudamericana, Buenos Aires, 1988, Nombre Falso, <http://ir.nmu.org.ua/bitstream/handle/123456789/120363/8e4bfd8e9ceceabed2fb7d-584d55979b.pdf?sequence=1>, 16-1-2016.
- 110 DURANT, Will, “La vida de Grecia”, trad. Luis Tobío, 2ª. ed., Bs. As. Sudamericana, I, 1952, pág. 471.
A veces se afirma, quizás no sin cierta razón, que el arte racionaliza la experiencia (cabe c. MORÁN CONESA, Yasmina (MAÑAS, Moisés dir.), “La normalización de la experiencia: Irrupción de la racionalización de la vida cotidiana a través del arte y el humor”, Máster en Artes Visuales y Multimedia, Facultad de Bellas Artes de San Carlos, Universidad Politécnica de Valencia, http://www.artesvisualesymultimedia.com/proyectos_pdf/yasmina_moran.pdf, 27-1-2016. Cabe c. MIGUEL-ALFONSO, Ricardo (ed. y trad.), SANTAYANA, George, “La Razón en el Arte y otros escritos de estética”, Madrid, Verbum, 2008.
V. no obstante CROCE, op. cit., págs. 25 y ss.
- 111 Es posible v. por ej. partituras, El Atril, <http://www.el-atril.com/partituras.html>, 23-1-2016; Biblioteca musical Ottaviano Petrucci, http://imslp.org/wiki/P%C3%A1gina_principal, 23-1-2016; libretos de óperas, corales, oratorios, misas,..., El Atril, <http://www.el-atril.com/Libretos/libretos.htm>, 23-1-2016.
- 112 V. por ej. Diseño, Facultades de Artes y Diseño, Universidad Nacional de Cuyo, por ej. <http://fad.uncuyo.edu.ar/institucional>, 16-1-2016, Facultad de Artes, Diseño y Ciencias de la Cultura, Universidad Nacional del Nordeste, <http://www.artes.unne.edu.ar/>, 16-1-2016.
- 113 Cabe c. Guido d’Arezzo, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/guido.htm>, 23-1-2016. Interesa en especial tener en cuenta el Himno a San Juan Bautista *Ut queant laxis* en el que está el origen de las notas musicales actuales (<https://www.youtube.com/watch?v=3iR3bJKk1Xc>, 23-1-2016).

- 114 Se puede *ampliar* en nuestros artículos “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, 2008-B, págs. 782 y ss.; “Aportes para la comprensión cultural de las doctrinas del funcionamiento de las normas”, en “Investigación...” cit., 12, págs. 9 y ss., http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_12__Aportes_a_la_CC_de_las_D_del_F_de_las_N__Miguel_A_Ciuro.pdf, 23-1-2016.
- 115 MERLEAU-PONTY, Maurice, “Fenomenología de la percepción”, trad. Jem Cabanes, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1984.
- 116 Con miras a la comprensión de la interpretación de la norma jurídica Carlos Cossio relacionó la comprensión de ésta con la interpretación musical (v. por ej. COSSIO, Carlos, “La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 82 y ss.). También c. por ej. BONIFAZ A., Leticia, “La interpretación en el Derecho y en el Arte. Primeras Aproximaciones”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/258/art/art7.pdf>, 15-1-2016.
- 117 En relación con el tema es posible v. CROCE, op. cit., pág. 36.
- 118 Se puede v. por ej. CORIA AVEIRO, María d. C., “¿Qué es la crítica de arte?”, a c, <http://www.artecriticas.com.ar/detalle.php?id=32&c=2>, 2-2-2016.
- 119 Pese a las afinidades, se pueden v. también las tensiones entre la ópera y el drama musical en SCHURÉ, Eduardo, “Historia del drama musical”, Bs. As., Schapire, 1945.
- 120 Muchas veces el Arte utiliza *conceptos especiales*.
Se puede v. sobre Estética semiótica (FERRATER MORA, op. cit., I, pág. 583). Incluso cabe considerar la terminología propia que emplea el tango (se puede v. Diccionario Tanguero, Taringa!, <http://www.taringa.net/post/info/1070208/Diccionario-Tanguero.html>, 25-1-2016). Interesa c. Conceptos fundamentales y la concepción en la Historia del Arte (HAUSER, op. cit., págs. 186 y ss.).
- 121 Es posible v. SAVATER, Fernando (eds. José Beltrán Llavador y Daniel Moreno Moreno), “Acerca de Santayana”, Universidad de Valencia, 2012.
En relación con los conceptos es relevante atender a su relación a menudo tensa con los *símbolos*.
- 122 Es muy interesante la diversidad de dimensiones que plantea Gramsci al escribir: “Tal vez yo haya distinguido entre el goce estético y el juicio positivo de belleza artística, por un lado, o sea, el estado de ánimo de entusiasmo por la obra de arte como tal, y, por otro, el entusiasmo moral, o sea, la participación en el mundo ideológico del artista, distinción que me parece críticamente justa y necesaria.”, Carta... cit., 2-1-2016.
- 123 DURÁN, José María, “Sobre la lectura que en “Gramática de la multitud” Paolo Virno hace de la distinción entre trabajo productivo e improductivo en Marx. Anexo: comentario a “Arte y Postfordismo” de Octavi Comeron”, Anexo: Comentario a “Arte y posfordismo” de Octavio Cameron, en “Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas”, 21, 1, <http://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA0909140093A/26209>, 16-1-2016.
En relación con la tensión entre el arte y la economía y la industria actuales es posible v. por ej. BOURRIAUD, Nicolás, “Formas de vida. El arte moderno y la invención del sí”, trad. Carmen Rivera Parra, Murcia, Cendeac, 2009, https://books.google.com.ar/books?id=1MohrmFaZSAC&pg=PA118&lpg=PA118&dq=relaciones+arte+y+vida&source=bl&ots=NR9y6cOgW7&sig=33stJLkPCZe__XwZEEy8eBf86l&hl=es&sa=X&

- ved=0ahUKEwjQktqSxK_KAhXJhZAKHffJBp44FBD0AQhFMAo#v=onepage&q=re-laciones%20arte%20y%20vida&f=false, 16-1-2016.
- 124 A veces se dice utilidad de lo inútil (c. por ej. ORDINE, Nuccio, “La utilidad de lo inútil. Manifiesto”, Acantilado, <http://www.acantilado.es/catalogo/la-utilidad-de-lo-intil-666.htm>, 27-1-2016).
- 125 Aunque los contenidos son debatibles, de acuerdo con nuestra construcción se suele decir con acierto, incluso en una película famosa, que la vida es bella (HEREDIA, Sara, “Esta es la historia real que inspiró ‘La vida es bella’”, Sensacine, lunes, 05, de octubre de 2015, <http://www.sensacine.com/noticias/cine/noticia-18532338/>, 2-2-2016). Consideramos que también corresponde pensar que *la belleza es vida*. Tal vez asimismo vale entender que la vida puede ser una obra de arte. Por otra parte, en nuestra construcción la verdadera vida es justa, la justicia es vida e incluso la vida puede ser una empresa de justicia.
- 126 La Edad Contemporánea y la posmodernidad han sido marcos de una gran crisis en la belleza (en relación con el tema c. por ej. ORCAJO, Angel, “La Sociedad en Crisis/ El Arte en Crisis”, Tendencias21, Miércoles, 5 de Febrero de 2014, http://www.tendencias21.net/arte/La-Sociedad-en-Crisis-El-Arte-en-Crisis_a6.html, 2-1-2016). También se suele hacer referencia a los efectos de la crisis económica en el Arte (se puede v. por ej. ¿Cómo reacciona el mercado de arte a la crisis económica?, Guión ITW Guillaume Cerutti, Euronews, <http://es.euronews.com/2013/04/19/como-reacciona-el-mercado-del-arte-a-la-crisis-economica/>, 31-1-2016). Es posible c. por ej. VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, “La proyección de la crisis económica y social en la literatura, en Cervantes y en la actualidad, y su utilidad para el Derecho. El caso de “En la orilla” de Rafael Chirbes”, Don Quijote en Azul. Actas de las VII Jornadas Internacionales Cervantinas celebradas en Azul (Argentina) en 2014, Azul, Azul, 2015, págs. 218 y ss.
- 127 Se puede v. Miguel Ángel Buonarroto, <http://www.arqfdr.rialverde.com/6-Renacimiento/buonarroti.htm>, 26-1-2016. Sin embargo, a veces la grandeza de sus obras y sus posibles contenidos ocultos conducen a dudar sobre el alcance de su fe.
- 128 Es posible v. ¿Por qué le caía mal Leonardo da Vinci a Miguel Angel?, Grandes pintores y escultores, <https://callegrande.wordpress.com/2014/12/30/por-que-le-caia-mal-leonardo-da-vinci-a-miguel-angel/>, 26-1-2016.
- 129 Interesa saber si ha de prevalecer el derecho del artista especificador o el del propietario del material especificado (es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Meditaciones filosóficas históricas acerca de los modos de adquirir el dominio”, “Juris”, t. 69, págs. 219 y ss.).
- 130 En cambio se consideran repartibles las potencias e impotencias que pueden ser repartidas. Importa que todos los objetos que en principio serían repartideros lleguen a ser repartibles.
- 131 V. VICENTE BLANCO, Dámaso Javier, “Protection of popular culture and collective management organisations: appropriation of the commons and unjust enrichment?”, en “International Journal of Intellectual Property Management”, 7, págs. 164 y ss.
- 132 Que vuelve a escribir la historia para variar las injusticias.
- 133 Cabe mencionar en la Argentina, por ejemplo, la importante normatividad sobre propiedad artística y recientemente la ley 27.203 acerca de la *actividad actoral*,

- que ha motivado debates pero nos parece un relevante avance al respecto, v. <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=255670>, 17-1-2016. En la tradición argentina merecen lugar destacado la Casa del Teatro y la obra de la señora Regina Pacini de Alvear (v. Regina Pacini, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Regina_Pacini, 27-1-2016). Vaya nuestro homenaje con la cita: Regina Pacini Segundo nocturno by Chopin 1906, <https://search.yahoo.com/yhs/search?p=regina+pacini&ei=UTF-8&hspart=mozilla&hsimp=yhs-003>, 27-1-2016. En cuanto a España, cabe referir la situación reflejada en: Cambien la ley de pensiones para que nuestros autores puedan seguir creando al jubilarse, change.org, https://www.change.org/p/ministra-de-empleo-f%C3%A1tima-b%C3%A1%C3%B1ez-cambien-la-ley-de-pensiones-para-que-nuestros-autores-puedan-seguir-creando-al-jubilarse?recruiter=446474478&utm_source=share_petition&utm_medium=facebook&utm_campaign=autopublish&utm_term=mob-xs-share_petition-reason_msg&fb_ref=Default, 18-1-2016.
- 134 Biografía de Fidas, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/f/fidas.htm>, 24-1-2016.
 - 135 NAVARRO, Ángel, “Caravaggio y sus seguidores en el Museo Nacional de Bellas Artes”, en *adn cultura*, “La Nación”, 19 de octubre de 2012.
 - 136 Cuenta el relato difundido que Félix Mendelsohn encontró unas partituras que envolvían un pescado y, en ellas, descubrió La Pasión según San Mateo, el oratorio de J. S. Bach, una de las cumbres musicales de todos los tiempos. Recupera esta obra en todas sus dimensiones y la interpreta en la antigua casa del algodón de Leipzig. A partir de ahí, con el romanticismo, y durante todo el siglo XX la mirada musical se vuelve también hacia el pasado (Aquellas partituras que descubrió Félix Mendelsohn..., Andante por J. Rogelio Rodríguez, El blog revista de García Francés, <http://garciafrances.blogspot.com.ar/2010/11/aquellas-partituras-que-descubrio-felix.html>, 27-1-2016).
 - 137 Franz Berwald, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Franz_Berwald, 20-1-2016, Franz Berwald, EpdLP, <http://www.epdlp.com/compclasico.php?id=3486>, 20-1-2016
 - 138 Franz Schubert, https://es.wikipedia.org/wiki/Franz_Schubert, 20-1-2016.
 - 139 Vincent van Gogh, Biografías y Vidas, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/g/gogh.htm>, 20-1-2016.
 - 140 Bertolt Brecht, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Bertolt_Brecht, 2-2-2016.
 - 141 El artista alemán perseguido por los nazis por sus fotomontajes, <http://historiasde-la-historia.com/2015/06/24/el-artista-aleman-perseguido-por-los-nazis-por-sus-fotomontajes>, 27-1-2016. En general sobre las persecuciones en Alemania nazi v. por ej. Los escritores perseguidos por el Tercer Reich, El Secreto de Zara, <http://elsecretodezara.blogspot.com/2009/06/los-escritores-perseguidos-por-el.html>, 27-1-2016.
 - 142 Borís Pasternak, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Bor%C3%ADs_Pasternak, 27-2-2016.
 - 143 Aleksandr Solzhenitsyn, https://es.wikipedia.org/wiki/Aleksandr_Solzhenitsyn, 27-1-2016.
 - 144 Chaplin fue perseguido por el servicio de inteligencia británico a pedido de los Estados Unidos, *Telam*, 17/02/2012, 27-1-2016;

- 145 C. por ej. 7 grandes personalidades que fueron perseguidas por el macarthismo y no lo sabías, <http://www.batanga.com/curiosidades/6809/7-grandes-personalidades-que-fueron-perseguidas-por-el-macarthismo-y-no-lo-sabias>, 2-2-2016.
 - 146 Federico García Lorca, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Federico_Garc%C3%ADa_Lorca, 27-1-2016.
 - 147 Pablo Picasso, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Pablo_Picasso#Guernica_y_pacifismo, 27-1-2016; Exiliados del franquismo en Francia, https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Categor%C3%ADa:Exiliados_del_franquismo_en_Francia&pagefrom=Montorio+Gonzalvo%2C+Jose+Manuel%0AJos%C3%A9+Manuel+Montorio+Gonzalvo#mw-pages, 27-1-2016.
 - 148 Salman Rushdie, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Salman_Rushdie, 27-1-2016.
 - 149 Ai Weiwei, El País, http://elpais.com/tag/ai_weiwei/a/, 27-1-2016.
 - 150 V. por ej. Esteban Echeverría, <http://www.los-poetas.com/b/bioeche.htm>, 27-1-2016.
 - 151 VERMEREN, Patrice, “Sarmiento: “on ne tue point les idées””, en “Hermès”, 10, págs. 197 y ss.; MARTÍNEZ, Gustavo, “Tratan de saber dónde Sarmiento escribió “las ideas no se matan””, en San Juan. Diario de Cuyo, 18/06/2007, http://www.diariodecuyo.com.ar/home/new_noticia.php?noticia_id=226169, 27-1-2016.
 - 152 Libertad Lamarque, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Libertad_Lamarque, 27-1-2016.
 - 153 Niní Marshal (Catita), <http://www.hora13.com/nostalgias/ESPECIAL/NINI.htm>, 27-1-2016.
 - 154 AMUCHÁSTEGUI, Irene, “Hugo del Carril: el cantor que nació maduro”, en Clarín, 30/11/12, http://www.clarin.com/extrashow/fama/Hugo-Carril_0_820118005.html, 27-1-2016.
 - 155 Nelly Omar, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Nelly_Omar, 27-1-2016.
 - 156 Fueron entregadas las “listas negras” de los actores prohibidos y perseguidos por la dictadura, Telam, 20/05/2015, <http://www.telam.com.ar/notas/201505/105817-actores-dictadura-listas-negras-desaparecidos.html>, 27-1-2016; Listas negras de la Dictadura: los nombres de los artistas perseguidos por los militares, Lanoticia1.com, <http://www.lanoticia1.com/noticia/listas-negras-de-la-dictadura-los-nombres-de-los-artistas-perseguidos-por-los-militares>, 27-1-2016; también c. v. gr. <http://listas.20minutos.es/lista/escritores-perseguidos-88035/>, 27-1-2016.
 - 157 Se puede v. en general macarthismo, Wikipedia, <https://es.wikipedia.org/wiki/Macarthismo>, 27-1-2016, también Escritores perseguidos, en 20 minutos, <http://listas.20minutos.es/lista/escritores-perseguidos-88035/>, 27-1-2016; En recuerdo a los artistas perseguidos, <http://www.dw.com/es/en-recuerdo-a-los-artistas-perseguidos/a-18916374>, 27-1-2016.
 - 158 V. por ej. Argentina Indígena, <http://www.argentina-indigena.org/>, 27-1-2016.
 - 159 Daniel Barenboim, <http://danielbarenboim.com/>, 17-1-2016. También JIMÉNEZ, Marta, “Músicos denuncian masacre de cristianos en Irak en clave de rock”, aciprensa, <https://www.aciprensa.com/noticias/video-musicos-denuncian-masacre-de-cristianos-en-irak-en-clave-de-rock-17547/>, 27-1-2016.
- V. asimismo por ej. GARCÍA MORALES, Celia (CV), “¿Qué puede aportar el arte a la educación? El arte como estrategia para una educación inclusiva”, Universidad de Sevilla, Universidad de Málaga, asri, eumed.net, <http://asri.eumed.net/1/cgm.html>, 27-1-2016.

- 160 Es posible v. nuestro artículo “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 2014-C, págs.784 y ss., Cita on line: AR/DOC/1215/2014. Cabe c. Estrategias Pedagógicas, Universidad de Antioquia, http://docencia.udea.edu.co/educacion/lectura_escritura/estrategias.html, 1-1-2016. El número 46 de “Investigación...” cit.es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones... cit., http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD46_1.pdf, 27-1-2016. Cabe c. GARCÍA ANDÚJAR, Daniel y otros, “Estrategia para las Artes Visuales”, http://www.mav.org.es/documentos/documento%20de%20trabajo_estrategia%20%20artes%20visuales_AAVV.pdf, 27-1-2016.

RAZONES DEL TRIALISMO

(A Werner Goldschmidt, treinta años después)

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Relacionamos la vida de Werner Goldschmidt como explicación de algunos motivos por los que elaboró las bases de la teoría trialista del mundo jurídico y al propio tiempo de razones que la hacen especialmente sustentable. Dentro del integrativismo tridimensionalista, el trialismo incluye repartos de potencia e impotencia, captados por normas y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia. Aunque nuestra propuesta trialista tiene algunos fundamentos diferentes, dado el carácter de homenaje al maestro germano-hispano-argentino adoptamos como punto de partida del artículo la versión trialista sostenida por Goldschmidt.

Palabras clave: Integrativismo. Tridimensionalismo. Trialismo. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Biografía.

Abstract: We take the life of Werner Goldschmidt as an explanation of some of the reasons why he developed the bases of the trialist theory of the juridical world and at the same time, of reasons that make it especially sustainable. Within the three-dimensional integrativism, trialism includes partitions of power and powerlessness, captured by norms and valued by a complex of values that culminates in justice. Although our trialistic proposal has some different foundations, given the character of this tribute to the germano-hispano-argentino master, we took as a starting point of the article the trialist version sustained by Goldschmidt.

Keywords: Integrativism. Three-dimensionalism. Trialism. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension. Biography.

I. Ideas básicas

1. Las razones de cualquier afirmación pueden ser infinitas, porque quizás, como tal vez le agradaría decir a Leibniz, cada parte es reflejo del universo.¹ Sin embargo, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas para hacerlas accesibles, recortando en los alcances que nos parecen más sostenibles. Esos recortes nos brindan algunos grados de certeza. En este caso, nuestro objetivo es mostrar diversas razones que nos parecen especialmente atendibles para *explicar y sostener el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico*. Lo hacemos en la circunstancia especial de cumplirse en 2017 el trigésimo aniversario del fallecimiento de Werner Goldschmidt, el maestro germano-hispano argentino que la fundó. Entre las principales razones del trialismo se encuentra que, en su integridad y en diversos aspectos particulares, es una notoria que *refleja la complejidad de la vida y una teoría del desenmascaramiento*.

2. Sin desconocer la *multicausalidad*, consideramos que para comprender una teoría es importante conocer la *biografía* de su autor y para comprender la biografía de un autor hay que considerar la *historia* y la *prospectiva*² de su país y del mundo.

El trialismo puede ser mejor comprendido si, entre muchos datos significativos, se tiene en cuenta que *Werner Goldschmidt*, nació en Berlín el 9 de febrero de 1910, hijo de una familia de la alta burguesía judía alemana, conversa al protestantismo.³ Su padre, James Goldschmidt, fue un gran penalista y procesalista cuyas ideas todavía se explican con provecho en las asignaturas que cultivó. Fue, además, decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Berlín. Dos de los hermanos de Werner, a semejanza de él y de su padre, fueron intelectuales de muy alta consideración. La formación de Werner Goldschmidt en Universidades alemanas es expuesta, por ejemplo, en su libro “Justicia y Verdad”.⁴ El que sería gran maestro germano-hispano-argentino fue discípulo de Kantorowicz⁵ y su formación es coetánea con los procesos fundacionales del tridimensionalismo, por ej. a través de Géný⁶ y Lask.⁷

En 1933 la vida fructífera de la familia Goldschmidt, como la de muchos alemanes, judíos o no, se vio perturbada por el radicalismo nazi. Al principio, la familia Goldschmidt gozó de la protección de la “excepción Hindenburg”, que llevaba el nombre del viejo mariscal presidente de Alemania, quien sostuvo que los judíos que habían luchado en la primera guerra mundial por ese país debían ser protegidos de toda discriminación. Los hijos de la familia Goldschmidt pensaban ya en marchar al exilio, pero el gran profesor se negaba a partir, sosteniendo que, además, sus vecinos en sentido amplio, en general sus compatriotas, los protegerían. A la muerte del mariscal presidente, los Goldschmidt resultaron directamente envueltos en la catástrofe y debieron huir, en dispersión, a distintos países de Europa. Lograron salvar sus vidas, pero conociendo la situación que pudo expresar el padre cuando, desde Inglaterra, escribió al magno espíritu de Eduardo J. Couture “A Alemania no puedo volver por ser judío; a Francia tampoco porque soy alemán; a España menos aún. Debo salir de Inglaterra y no tengo visa consular para ir a ninguna parte del mundo”. El gran procesalista uruguayo lo acogió, pero el célebre maestro murió poco tiempo después.⁸

Uno de los tíos de Werner encontró la muerte cuando fue hundido el barco en el que marchaba al exilio en los Estados Unidos. Millones de personas inocentes, de uno y otro bando, encontraron la muerte en condiciones inhumanas. En uno de los episodios dramáticos de su vida, Werner Goldschmidt encontró refugio en España, a donde llegó sin conocer casi nada el idioma del país peninsular y debiendo luchar para encontrar para él un lugar en el mundo. En España convivió con las desdichas de la guerra civil, se convirtió al catolicismo y se casó con quien fue su esposa hasta el final, Dolores Sánchez de Ron Alcázar.

En 1949, siendo ya un especialista en Derecho Internacional Privado de alto reconocimiento internacional, Goldschmidt vino a la Universidad Nacional de Tucumán, empeñada entonces en atraer grandes intelectuales, entre los que se encontró también el gran filósofo judío ítalo-argentino Rodolfo Mondolfo. La vida de Werner Goldschmidt en la Argentina estuvo envuelta en los dramáticos conflictos entre el peronismo y el

antiperonismo que oscurecieron la realidad de nuestro país durante muchos años. En la Argentina Goldschmidt cultivó durante cierto tiempo la amistad del gran jusfilósofo Carlos Cossio y desarrolló su propia vocación filosófica.⁹ Su orientación tridimensionalista coincide en partes con las ideas de grandes juristas latinoamericanos como Miguel Reale,¹⁰ Luis Recaséns Siches,¹¹ Carlos Fernández Sessarego¹² y, de cierto modo, el propio Carlos Cossio.¹³

En 1950, manifestando las bases de apertura que siempre caracterizó su pensamiento, Goldschmidt escribía que el hombre cosmocéntrico, a cuyo modelo es referido el filósofo, “Con amor infinito y comprensión inagotable abarca todo; acepta todo, al menos a los efectos de un examen imparcial y libre de prejuicios.”¹⁴ El maestro germano-hispano-argentino llegó a decir “El universo no contiene soluciones sino sólo interrogantes, eternamente viejas y eternamente rejuvenecidas.”¹⁵

Goldschmidt fue profesor, además de la Universidad Nacional de Tucumán, de otras casas de Altos Estudios como las Universidades Nacionales de Rosario, el Litoral y el Nordeste, la Universidad de Buenos Aires, la Pontificia Universidad Católica Argentina, la Universidad del Salvador y la Universidad Notarial Argentina. Cuando lo conocí, hacía largos viajes en tren o en ómnibus desde Buenos Aires a Rosario, para enseñar, en ciertos casos, a muy pocos alumnos. Luego esos pocos se hicieron muchos miles. Goldschmidt fue además profesor de la Academia de Derecho Internacional de La Haya y recibió, entre otras distinciones relevantes, el premio Konex. Murió en Buenos Aires el 21 de julio de 1987. Entre los discípulos cuya presencia sostuvo la difícil vida del maestro cabe mencionar en la Argentina a Alicia M. Perugini y Germán J. Bidart Campos.

Por gratitud al país que le salvó la vida y consideración a la nacionalidad de su esposa Goldschmidt conservó la nacionalidad española, de modo que murió siendo formalmente español, de corazón también argentino y manteniendo en lo profundo asimismo el amor por la Alemania humanista de Goethe, de la que a veces hablaba.¹⁶ En él la complejidad de las nacionalidades en diversos grados, que todos tenemos siendo al fin nacionales del mundo, fue una realidad plena.

3. No era necesario, pero sí muy comprensible, que la vida de alguien que padeció directa e indirectamente tantas *injusticias* y tantas *falsedades* en las normas y los discursos que no se cumplían, tuviera una inquebrantable vocación por ese valor, por el humanismo y por la realidad social donde ellos se deben cumplir. Werner Goldschmidt creía de manera inconmovible en la justicia y en especial en los derechos humanos, con carácter objetivo y natural. Recuerdo que cualquier “desliz” que pudiera cuestionarlos era contestado con cierta mirada indignada, como si quisiera comparar al “audaz” expositor con la justificación del “Holocausto”. Alguna vez me dijo, con profunda tristeza, “la guerra destruye tantas cosas...”.

4. La obra de Goldschmidt en *Derecho Internacional Privado*, cuya formalización se inició 1935, está apoyada en la consideración de esta rama jurídica como *Derecho de la Tolerancia*.¹⁷ En 1958 publicó, con la acogida de la editorial Aguilar de España, su primer gran obra *jusfilosófica* “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”.¹⁸ Su reverencia por la cultura griega lo condujo a utilizar el nombre de *Diké*, una de las divinidades griegas de la justicia,¹⁹ para designar lo que consideraba la ciencia del valor en que creía con profundo compromiso biográfico. La palabra Dikelogía había sido empleada, aunque con un sentido algo diferente, por el filósofo calvinista Juan Altusio, defensor del federalismo y la soberanía popular, en 1617.²⁰

5. Werner Goldschmidt murió cuando había comenzado a configurarse una *nueva era*, mucho más que una nueva edad de la historia.²¹ El nuevo tiempo se había iniciado, con el planteo de la *relatividad*, a comienzos del siglo XX. Se iba desarrollando con la posibilidad de que nuestra especie pudiera poner fin a su existencia, evidenciada por el estallido de la primera bomba atómica, en Hiroshima, el 6 de agosto de 1945 y con la factibilidad de observar la Tierra desde su exterior, producida en las primeras décadas de la segunda mitad del siglo XX. Luego vendría el mapeo de gran parte del genoma humano, anunciado el 14 de abril de 2003, que tal vez llegue a permitir la programación de seres humanos y parahumanos. La nueva época se expone asimismo con la continuidad de las revoluciones en la Medicina, la informática, la robótica, la nanotecnología,

las neurociencias, la astronomía, etc. Un nuevo tiempo, tan indefinido, que a veces es designado con la relativa indefinición de la palabra “postmodernidad”. ¿Debía y debe el Derecho permanecer indiferente a estas posibilidades enormes de grandezas y riesgos o asumirlos, como lo permite el trialismo?

6. Para poder viabilizar la referencia concreta a la justicia, desarrollada en la vida de los seres humanos, Goldschmidt acuñó la noción de “*reparto*” de “potencia” e “impotencia”, es decir de lo que favorece o perjudica al ser y más puntualmente a la *vida humana*. Según algunas traducciones, la noción de reparto estaba ya, de cierta manera, presente en el pensamiento de Aristóteles.²² Algunos adversarios ideológicos de Goldschmidt dicen a veces que ésta y otras nociones del trialismo son confusas. Pocas ideas son tan claras como la de repartir dar e incluso quitar lo que favorece o perjudica a la vida. Seguramente un niño puede emplearla en su existencia cotidiana. Al fin importa saber *quiénes y en qué se benefician o perjudican y si eso nos parece valioso o no*. Alegar confusión es en muchos casos, como éste, una manera de pretender eludir los debates cuyos *resultados* se desea evitar. Las nociones de ser y de vida humana son más difíciles de delimitar, pero al menos la consideración de la vida humana nos es imprescindible porque vivimos. Necesitamos remitirnos a ella como ocurre en la Medicina. Es posible que nadie quiera ponerse en manos de un médico que no tenga, al menos, una noción relativamente coincidente de la vida.

En 1960 Goldschmidt desarrolló ideas de la “Dikelogía” en la “*Introducción al Derecho*”, que es la base de la teoría trialista del mundo jurídico expuesta, de manera más profundizada, en la “*Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*”. Expresar lo que las normas pueden ocultar, refiriéndolas a la realidad de la vida humana y a lo que se considere justo era para Goldschmidt un imperativo inquebrantable. En el trialismo nadie puede comprender suficientemente una de las dimensiones sin referirse *también* a las otras dos. Una famosa canción dice que si la historia la escriben los que ganan eso quiere decir que hay otra historia, agregando quien quiere oír que oiga.²³ Cabría parafrasearla expresando que si las normas las escriben los que pueden eso quiere decir que hay otras posibilidades normativas, las de los que no pueden. Sería correcto agregar, quien quiera saber que sepa.

7. El planteo trialista presenta una *complejidad pura*, que diferencia e integra, superando la complejidad impura que mezcla y la simplicidad pura que mutila. No es *prekelseniana*, sino *postkelseniana*. Se trata de una teoría compleja pero no complicada, no oscura sino por el contrario sumamente esclarecedora. Es una teoría *abierta* incluso a una enriquecedora *interdisciplinariedad*. Quienes se ocultan en la complejidad impura o la mutilación, deberían explicar por qué lo hacen.

Para la comprensión goldschmidtiana corresponde atender a un *mundo jurídico* donde se integran *repartos* de potencia e impotencia (dimensión sociológica) captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados, los repartos y las normas, por el valor *justicia* (dimensión dikelógica).²⁴ A diferencia del maestro germano-hispano-argentino, no planteamos el trialismo como referencia a una realidad objetiva a describir sino como una propuesta de *construcción*²⁵ que nos parece altamente satisfactoria.²⁶ Como todas las construcciones, positivistas, jusnaturalistas, críticas, etc. vale entre quienes la aceptan.

El *orden de consideración* de las dimensiones ha de corresponder de las *necesidades de las situaciones*, por ejemplo, en la Filosofía y la Teoría General suele convenir el desarrollo socio-normo-dikelógico, en tanto en las cuestiones prácticas es frecuente la necesidad normo-socio-dikelógica. Es difícil partir del planteo dikelógico, porque puede conducir a un “apriorismo” jusnaturalista ajeno al sentido del trialismo.

II. La teoría trialista del mundo jurídico

1) En general

a) Dimensión sociológica

8. La dimensión sociológica presentada por Goldschmidt se refiere en general a *adjudicaciones* de potencia e impotencia, consistentes en lo que favorece o perjudica al ser. Vale sobre todo referirla más específicamente a la vida humana. Entendemos que la dimensión sociológica de la propuesta

trialista se desenvuelve en un marco de *intereses*, no siempre económicos, y de *fuerzas*, no siempre poder, que es la fuerza sobre otros. Es imprescindible conocer cuáles son los intereses y las fuerzas en juego y resolver al respecto.

Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* provenientes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, o *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables. La diferenciación es difícil de establecer, pero la consideración de estas categorías es sumamente esclarecedora. Aunque no le dio el amplio uso con que mucho hubiera enriquecido su teoría, Goldschmidt tiene el alto mérito de haber abierto su planteo jurídico a las adjudicaciones de la naturaleza y las influencias humanas difusas de la economía, la religión, la lengua, la ciencia, la técnica, el arte, la educación, etc. Es evidente que (con un ejemplo especialmente calificado) el Derecho actual necesita reconocer sus condicionamientos *económicos*. Creemos que si bien el Derecho no es Economía, sobre todo hoy quien no se refiere a las *bases económicas* no plantea el Derecho de manera satisfactoria.²⁷

9. Si bien quedó adherido a la quizás imprescindible referencia a la *conducta humana*, que elige entre diversas posibilidades, y a la *libertad*, soportes de gran parte de la juridicidad actual, Goldschmidt tuvo el gran mérito de dejar disponible la posibilidad de desenmascarar lo que condiciona o quizás determina nuestra conducta. Al fin gran parte del debate jurídico de nuestro tiempo se produce, por ejemplo, en cuanto a los reos y las víctimas ante el interrogante sobre la libertad básica de los reos.

Más allá de lo que presenten las normas, la consideración de los repartos permite desenmascarar quiénes son realmente los *repartidores* (conductores), quiénes son los *recipiendarios* beneficiados y gravados, cuáles son los *objetos* (qué se reparte), cuáles son las *formas* (los caminos previos) y cuáles son las *razones* (móviles, razones alegadas y razones que atribuye la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos). Al fin hay que saber quiénes recortan y adjudican la vida, quiénes se quedan con la vida en cuestión, cuál es la vida en cuestión, si hay audiencia, qué quieren los conductores, qué dicen y si se les cree o no. De que se les crea depende en mucho el cumplimiento y el seguimiento de los repartos. Muchos niños, adolescentes, mujeres, ancianos,

enfermos, presos, víctimas, etc. estamos lejos de tener en los repartos la vida que las normas dicen que tenemos. Todo este marco repartidor abre la difícil problemática real de la *decisión*.²⁸

10. Además de la autoridad, que para muchos caracteriza al Derecho, Goldschmidt consideró jurídica con título propio, no relacionado con la autoridad, a la *autonomía*. Por eso incluyó las categorías de repartos autoritarios, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder, y repartos autónomos, desarrollados por acuerdo y satisfactorios del valor cooperación. La consideración de los repartos autónomos en carácter de jurídicos por sí mismos deriva de que la juridicidad se refiere al fin a la posibilidad de realizar lo que se considere *justo*. La vocación por la libertad llevó a jerarquizar más la autonomía.

11. Las distribuciones y los repartos pueden presentarse en *orden* o *desorden*. El orden de los repartos es denominado régimen y el desorden es designado como anarquía. El régimen realiza el valor orden y la anarquía el “disvalor” arbitrariedad. El orden se puede realizar mediante el plan de gobierno en marcha y la ejemplaridad. Esta diversidad de causas suele ser expresada como diferencia entre ley y costumbre. Los planes de gobierno argentinos suelen carecer de suficiente arraigo en las costumbres. La *escisión* de la cultura (“brecha” cultural),²⁹ la no asimilación de la *recepción* de diversos orígenes³⁰ y la “*viveza*”³¹ suelen contribuir de manera especial a ello.³² En relación con el régimen se desenvuelven los conceptos de revolución, evolución y mero golpe. Dentro de los regímenes hay subórdenes de repartos.

12. Los repartos y su orden o desorden se desarrollan en marcos de *límites voluntarios* y *necesarios*. Estos últimos son físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales. Creemos posible manifestar la idea goldschmidtiana diciendo que cada uno *hace lo que quiere dentro de lo que puede y debe querer y poder lo valioso*.³³ El reconocimiento de los límites necesarios pone a resguardo de los excesos del voluntarismo.

13. Las dimensiones jurídicas dejan abiertas las posibilidades de diálogos con “*horizontes*”. En cuanto a la dimensión sociológica, Goldschmidt se refirió a la Sociología Jurídica y la Sociología General. Consideramos que de cierto modo esta dimensión abre también caminos a horizontes de Geografía, Astronomía, Demografía, Psicología, Economía, Historia, Antropología, etc.³⁴

b) Dimensión normológica

14. El propósito integrador y de desenmascaramiento de Goldschmidt lo lleva a sostener la noción de *norma* como captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero. También se puede considerar, paralela, la captación lógica de los repartos proyectados hecha por los protagonistas, pero la noción no remitida a los protagonistas, sino a los terceros, tiene la superioridad de afirmar la importancia de la *exactitud*, atenta al *cumplimiento* de la norma. Las normas han de estar, al fin, *en las vidas* de las personas. La captación de repartos proyectados permite desarrollar sobre todo en la bidimensionalidad normosociológica el concepto de impacto.

La *estructura* de la norma con *antecedente* y *consecuencia jurídica*, cada uno con *características positivas y negativas*, que deben estar presentes o ausentes para que ella se aplique, permite reflejar la complejidad de los repartos. Las polémicas entre quienes conocen la lógica del Derecho y quienes son ajenos a ésta suelen surgir porque los que resultan ajenos no atienden de manera suficiente a las características negativas de inimputabilidad, legítima defensa, fraude, etc.

15. La teoría trialista de las *fuentes* las diferencia según sean *reales* o *de conocimiento*. Las fuentes reales son *materiales*, los repartos mismos, o *formales*, autobiografías (relatos) de los repartos hechas por los propios repartidores (constituyentes, legisladores, jueces, contratantes, testadores, etc.).

El desarrollo del trialismo “postgoldschmidtiano” enriquece la teoría de las fuentes y de las normas señalando, por ejemplo, la existencia de fuentes y normas presentes, programáticas, de propaganda y de *mero espectáculo*.³⁵ La diversidad y el llamado *diálogo* de las fuentes se enriquecen en sus despliegues tridimensionales.

Las fuentes de conocimiento constituyen la *doctrina*: no se trata de referirse solo a normas, sino a la compleja realidad tridimensional del mundo jurídico. Las fuentes reales y las de conocimiento tienen vinculaciones a veces tensas, como sucede con el predominio de las fuentes reales formales legales en la exégesis y el de las fuentes de conocimiento en el conceptualismo.³⁶

16. Para que los repartos proyectados captados en las normas se conviertan en repartos realizados es necesario que las normas *funcionen* a través de tareas que Goldschmidt consideró de interpretación, determinación, elaboración y aplicación. Consideramos que el despliegue del trialismo permite referirse, además, al reconocimiento, la argumentación y la síntesis. Aparecen principios sobre todo en las tareas de determinación y elaboración.³⁷ El funcionamiento corresponde a relaciones a menudo tensas entre los autores de las normas (v. gr. los legisladores), los encargados de su funcionamiento (por ej. los jueces) y el resto de la sociedad. Todo esto se produce en el juego de intereses y fuerzas.

Hay tareas del funcionamiento que Goldschmidt consideró bidimensionales normosociológicas, como la interpretación, pero el funcionamiento en su conjunto resulta tridimensional, porque hay referencias de justicia de modos principales en la determinación y la elaboración.³⁸ Luego del planteo goldschmidtiano se desarrolló, además del funcionamiento formal, el *conjetural*, que decide gran parte de nuestros repartos. Vivimos en mucho en relación con lo que suponemos que ocurrirá.³⁹

El funcionamiento es *multifacético*, de modo que en última instancia depende del “lugar” desde el cual se realice: difiere según lo desarrollen jueces, administradores, legisladores, constituyentes, profesores, investigadores, particulares, etc. Las posibilidades de los profesores e investigadores nos parecen especialmente amplias.

17. El trialismo considera que al mismo tiempo que la captación normativa describe *integra*. Atiende a la importancia de los *conceptos* en su función *integradora*. Se refiere a su aptitud para esclarecer la realidad pero también a la incorporación de sentidos que complementan nuestra vida produciendo ma-

terializaciones. En ciertos casos las materializaciones pueden llegar a ocultar la realidad. El concepto “profesor” delimita con cierta claridad al repartidor respectivo e incorpora sentidos de saber, dedicación, etc. que nos orientan, pero también pueden no corresponder a las aptitudes de quienes son nombrados como tales. Es posible relacionar los conceptos con los elementos de los repartos (por ej. sujeto de derecho con repartidor y beneficiario). Más allá de lo expuesto por Goldschmidt, cabe atender, v. gr., a conceptos más institucionales o negociales, indisponibles o disponibles, etc.⁴⁰ También vale considerar los triunfos de los conceptos sobre la realidad en las ficciones. La Argentina es un país a menudo prisionero de su vocación por producir materializaciones falsificadoras (en cargos, moneda, etc.).

18. En la misma línea de relacionar la normatividad con la realidad social y los valores en la mayor medida posible, Goldschmidt considera al *ordenamiento normativo* como captación lógica de un orden de repartos hecha desde el punto de vista de un tercero. En gran medida el maestro germano-hispano-argentino recibe las enseñanzas de la teoría pura acerca de la pirámide jurídica. Avanzando en los planteos goldschmidtianos se han desarrollado las relaciones verticales y horizontales entre las normas con diversidades de producción y contenido y valores respectivos. Goldschmidt atiende a las diferencias de los ordenamientos que son meros órdenes o sistemas, materiales y formales, con distintas actitudes de los encargados del funcionamiento ante las lagunas y al fin maneras de la relación entre normas y realidad social. Se considera que el valor propio del ordenamiento es la coherencia.⁴¹

19. Los *horizontes* de la dimensión normológica señalados por Goldschmidt son la Lógica y la Metodología Jurídica. Se ha agregado la consideración del horizonte de la Lingüística.⁴²

c) Dimensión dikelógica

20. La dimensión dikelógica de la teoría goldschmidtiana se refiere fuertemente al valor *justicia*. Cabe atender también a otros valores que deben

relacionarse debidamente con ella. Uno es la utilidad, que tiene con frecuencia desbordante presencia en el capitalismo de nuestro tiempo. Es relevante referirse a los valores que entran en juego en los casos y sus soluciones.

Avanzando en la elaboración trialista nos hemos remitido a las *relaciones* entre valores: de coadyuvancia y de oposición. La coadyuvancia puede ser vertical, por contribución, y horizontal, en integración. La oposición puede ser legítima, por sustitución o ilegítima, por secuestro del material que asignamos a un valor por otro valor, sea ascendente, por subversión, descendente, por inversión, o en el mismo nivel por arrogación. Es imprescindible contar con la integración de la justicia con otros valores, entre los que se destaca la utilidad, pero importa evitar que, como sucede a veces en la radicalización capitalista, la utilidad opuesta a los demás valores se arrogue espacios que asignamos a ellos⁴³ o se invierta respecto de ellos.⁴⁴

21. El planteo originario del trialismo atiende a diversos caminos para pensar la justicia que, aprovechando ideas de Aristóteles, se denominan *clases de justicia*. Se refiere principalmente a la justicia absoluta y relativa y a la equidad. Esas sendas han sido ampliadas considerablemente. En vinculación con los caminos de la justicia más referidos a los repartos aislados se atiende a la justicia consensual (pensada en relación con el consenso) y extraconsensual; con o sin consideración de personas (atenta a las personas o solo a los roles); simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias); monologal o polilogal (atenta a una o varias razones) y conmutativa o espontánea (con o sin “contraprestación”, como sucede v. gr. en la compraventa y la donación). Con remisión a los repartos relacionados, atendemos a la justicia “parcial” y gubernamental (proveniente de una parte o el todo), sectorial o integral (dirigida a una parte o el todo), de aislamiento o participación, absoluta o relativa y particular o general. También la justicia puede ser de partida (con proyección del presente al porvenir) o de llegada (orientada al sacrificio del presente en aras del porvenir) y equidad. La propuesta rawlsiana es, de cierto modo, una justicia consensual, pensada en relación con el consenso. El capitalismo suele pensar la justicia por vías consensual, sin consideración de personas,

simetrizada por la moneda, monologal por el afán de lucro y conmutativa; parcial (contractual), sectorial, de aislamiento, relativa y particular.

22. El trialismo diferencia la *valencia* (deber ser puro), la *valoración* (deber ser aplicado) y la *orientación*. Goldschmidt señala que se trata de deber ser ideal. El trialismo considera que el material estimativo de las valoraciones de la justicia en el Derecho es la *totalidad* razonada de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras diferenciable en complejos, en lo material, temporal y personal y referida asimismo a las consecuencias (“pantomía” de la justicia).⁴⁵ Cabe agregar el complejo espacial. Esa totalidad nos es inabordable. Para ponerla a nuestro alcance debemos fraccionar sus exigencias cuando no podemos saber o hacer más, produciendo con los cortes seguridad jurídica. La referencia a la pantonomía contribuye a moderar el desánimo que suele acompañar los recortes, a veces v. gr. los fracasos en la solución de los pleitos.

Creemos que personalmente basta con realizar lo más valioso que alguien pueda hacer, que en ciertos casos difiere de lo justo y puede considerarse *justificado*. Si alguien no puede hacer lo justo puede contribuir a realizarlo o denunciar la injusticia.

Entendemos que hay situaciones de *crisis* que pueden afectar las valencias, las valoraciones y las orientaciones. En el caso de la justicia hay importantes crisis en las orientaciones y las valoraciones, la valencia suele permanecer en pie.

23. Los planteos formales de la justicia que acabamos de referir constituyen la “axiología dikelógica” y son útiles para todos los contenidos que se asignen a este valor.⁴⁶ Un conservador, un liberal, un socialista, un populista, un comunista, etc. pueden razonar sus contenidos de justicia desde esas bases. Las polémicas se refieren normalmente a los *contenidos*, que forman la “axiosofía dikelógica”. Con sentidos objetivista y naturalista Goldschmidt refirió los contenidos de la justicia más a categorías de acierto y error. A nuestro parecer, en principio pueden ser remitidos a *construcciones* que eviten el debate interminable sobre las cualidades del valor. No nos referimos a aciertos o errores, ni en perspectivas objetivas ni en remisiones lingüísticas, sino a lo que nos satisface tener como justo.

Creemos, sin embargo, que los *interrogantes* con que Goldschmidt desarrolla los contenidos de justicia son básicamente útiles para cualquier desenvolvimiento al respecto. Las diferencias a nuestro parecer más difíciles son las que atienden a la *materialidad* de las respuestas. Tal vez no estemos en desacuerdo en si hay que preguntarse quiénes deben ser repartidores, sino en quiénes deben serlo.

24. Werner Goldschmidt considera que el *principio supremo de justicia* consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona.⁴⁷ En nuestro caso, lo adoptamos como una construcción que puede ser útil entre los que, con suficiente claridad, la adoptemos y mientras la sostengamos.

Como se puede observar, se trata de un principio supremo anclado en las ideas de dignidad y plenitud de las personas, que sustentan el pensamiento goldschmidtiano. La biografía de Goldschmidt y las circunstancias históricas que le tocó vivir explican la fuerza con que pensó ese principio, en cierto período quizás eclipsado y hoy en gran parte recuperado con la referencia a los derechos humanos. El 10 de diciembre de 1948 era para el maestro germano-hispano-argentino una fecha de muy especial significación.

El principio supremo ha de realizarse en los repartos y las normas aislados y en el régimen y el ordenamiento normativo.

25. Para pensar la justicia del *reparto aislado* hay que atender a la legitimidad de las calidades de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones. La justicia de los repartidores como tales surge de su *autonomía* (acuerdo de los interesados) y de las categorías análogas de paraautonomía (acuerdo en cuanto a quiénes han de repartir, v. gr. en el arbitraje) e infraautonomía (acuerdo de la mayoría, por ej. en la democracia). Más allá de la obra goldschmidtiana, cabe agregar la criptoautonomía (del consentimiento que brindarían los beneficiarios si conocieran los repartos, como suele suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Considera Goldschmidt la legitimidad de la aristocracia (la superioridad científica y

técnica).⁴⁸ Los repartidores que carecen de legitimación son dikelógicamente antiautónomos o “de facto”. Es útil atender, por ejemplo, a los títulos de legitimidad de la autonomía de los contratantes y la infraautonomía de la democracia; a las referencias más democráticas o aristocráticas, de los jueces, los profesionales, los docentes, etc.; a qué debemos hacer en términos criptoautónomos con nuestra especie y nuestro Planeta en relación con los seres humanos que vendrán, etc. La denuncia del autoritarismo aparece con gran claridad también desde la referencia a los repartidores.

Con la justicia de los repartidores se plantea su *responsabilidad*. Goldschmidt diferencia la responsabilidad de los supremos repartidores por los órdenes injustos, siempre presente en cuanto a los regímenes en su totalidad, y la de los seguidores, remitida a sus propios actos. Pese a los padecimientos sufridos en el régimen de la dictadura nazi, reconoce la dificultad para extender la responsabilidad por el régimen a los seguidores comunes. La Argentina en la que convivimos con el maestro fue escenario de frecuentes y brutales excesos en el reproche total a los meros seguidores de regímenes con razón o sin ella considerados injustos. En la Universidad esto sucedió con impactante reiteración.

Al planteo goldschmidtiano tradicional cabe agregar el de la legitimidad de los *recipiendarios*, surgida de sus *conductas* o sus *necesidades*, es decir, de sus méritos o merecimientos. Nos parece imprescindible considerar, v. gr., si se ha de admitir no solo un estado, sino un “derecho de necesidad”; el problema del hambre en el mundo, etc.

La justicia de los *objetos* de los repartos los hace *repartideros*. Un amplio análisis se refiere, por ejemplo, a la *vida* y a la *propiedad*, a menudo en conflicto. Dar y quitar vida, propia o ajena, son perspectivas de relevante atención.

La legitimidad de las *formas* de los repartos se apoya en la *audiencia*. Cabe agregar la justicia de las *razones* de los repartos, que puede ser remitida a la *fundamentación*. La audiencia y la fundamentación constituyen caminos de legitimidad muy relevantes en la comunicación entre recipiendarios y repartidores. Es importante, por ejemplo, que los recipiendarios sean procesal o negocialmente escuchados en la realidad y que al final del proceso judicial las sentencias sean comprensibles para ellos y el resto de la sociedad.

La cultura occidental suele caracterizarse por tensiones muy frecuentes entre esos títulos de legitimidad, muy presentes por las relaciones difíciles entre la *autonomía*, la *democracia* y la *aristocracia*, la *vida* y la *propiedad* y el *capitalismo* y la *democracia*.⁴⁹

26. La justicia del *régimen* requiere que tenga a cada individuo como un *fin* y no como un medio, es decir, que sea *humanista* y no totalitario.⁵⁰ El humanismo es una línea básica de lo que consideramos cultura de Occidente, pero a su vez una de los componentes de la tensa relación entre la amada Alemania de Goethe y de Wilhelm von Humboldt⁵¹ y la de Hitler. El humanismo puede ser abstencionista o intervencionista. A nuestro parecer, corresponde una fuerte preferencia por el abstencionismo. Para ser humanista, el régimen debe respetar a cada individuo en su igualdad con los demás, su unicidad y su pertenencia a la familia humana, aproximándose así a las aspiraciones revolucionarias francesas (libertad, igualdad, fraternidad). La igualdad se vincula con la democracia y la unicidad con el liberalismo político. A nuestro parecer, debería hacerse remisión a la unicidad, la igualdad y la pertenencia a la “res publica”. El pensamiento actual es fuertemente igualitario. No es por azar, por ejemplo, que pudiendo fundamentar el matrimonio homosexual en la unicidad se prefiere referirlo a la igualdad.

Para la realización del régimen de justicia es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen, de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, soledad, etc.). El amparo respecto de los demás individuos se logra a través del Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Penal, el Derecho del Trabajo, el Derecho Procesal, etc. El resguardo frente al régimen se obtiene mediante el fortalecimiento del individuo con declaraciones de derechos y garantías y el debilitamiento del régimen, en general por la división del poder. En relación con este amparo, Goldschmidt se refiere a la protección de minorías. El resguardo contra el propio individuo se busca, v. gr., a través de orientación para que no se agrede. La protección frente a lo demás se logra con servicios de salud, subsidios, educación, empleo, asociaciones, etc.

27. En el *horizonte* de la dimensión dielógica se destaca la Filosofía de la Justicia. Creemos que asimismo cabe referirse, por ej., a la Religión⁵² y el Arte.⁵³

2) En las especificidades

28. El planteo goldschmidtiano atiende a las *diversidades* del Derecho en las ramas jurídicas tridimensionales. A nuestro parecer personal, han de estudiarse las *diferencias* de sus *alcances*, su *dinámica* y sus *situaciones*, todas de posible consideración trialista.⁵⁴ Las ramas son un aspecto de las diferencias en los alcances, de carácter material.

a) Los alcances

29. Los alcances son *materiales, espaciales, temporales y personales*. Se completa así la comprensión de las referencias espaciales y temporales advertida por Savigny.⁵⁵

30. Las particularidades *materiales* son denominadas *ramas jurídicas*, dotadas de “auto-nomías” tridimensionales culminantes en principios propios, ya consideradas en parte por el propio Goldschmidt. Algunas ramas son de construcción más antigua, como el Derecho Civil, el Derecho Penal, el Derecho Comercial, el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Procesal, el Derecho del Trabajo, el Derecho Internacional, etc. Otras son de exigencia *más actual*, requeridas con especial intensidad por los derechos humanos y llamadas a enriquecer transversalmente a las ramas tradicionales, como el propio Derecho de los Derechos Humanos, el Derecho de la Salud, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad,⁵⁶ el Derecho de la Educación, el Derecho del Deporte, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Integración, etc.

El planteo de las autonomías de las ramas se originó en mucho por la referencia a la fundamentación del Derecho Internacional Privado clásico,

remitido a la protección del elemento extranjero mediante la extraterritorialidad del Derecho extranjero y el método indirecto. La disciplina que estudia el conjunto de las ramas jurídicas se denomina *Teoría General del Derecho abarcadora* o Enciclopedia Jurídica.⁵⁷

31. Los alcances *espaciales* se diversifican en particularidades regionales, nacionales, internacionales, de integración, etc.; en grandes sistemas jurídicos y en las que se pueden denominar amplitudes globales⁵⁸ y universales.⁵⁹ Todos son más comprensibles con referencias trialistas. Una disciplina que estudia el conjunto de los espacios jurídicos es el *Derecho Comparado*.

Sobre bases trialistas se han desenvuelto las teorías de la *originalidad* y la *recepción*. La polirrecepción y escasa integración de los elementos recibidos es una de las mayores dificultades del desenvolvimiento argentino. Hemos tomado en mucho elementos normativos y discursivos básicos constitucionales norteamericanos, administrativos franceses, procesales españoles, civiles franceses, etc.⁶⁰ Las bases de nuestra población son sobre todo españolas, italianas y originarias.⁶¹ Los grandes esfuerzos homogeneizadores, v. gr. a través de la educación, no vienen logrando los resultados deseados. Somos un país demasiado “inauténtico”. El trialismo puede aportar para la superación de estos desafíos.

32. Los alcances *temporales* se caracterizan, por ejemplo, en períodos como los años, las edades y las eras. Hoy vivimos en los comienzos de una *nueva era*. El trialismo puede aportar para la mejor solución de los retos del tiempo. La disciplina que estudia los tiempos jurídicos es la *Historia del Derecho*.⁶²

33. Los alcances *personales* son los que particularizan la juridicidad de cada ser humano y consideran también su relación con los demás. Siempre es posible el *jurianálisis* de cada perspectiva del Derecho; una muy importante es el jurianálisis de las personas. Toda persona debe contar con el jurianálisis de sí misma en su individualidad y sus relaciones con los otros. El trialismo es un despliegue de jurianálisis de especial valor.⁶³

b) La dinámica

34. La *dinámica* de las particularidades se plantea, por ejemplo, en *avances*⁶⁴ *retrocesos*⁶⁵ y *sustituciones*. El Derecho del Trabajo suele avanzar en las circunstancias de gobiernos socialistas y populistas y retroceder en marcos de gobiernos liberales. A la inversa, en los marcos liberales suele expandirse el Derecho Patrimonial Civil y Comercial.

c) Las situaciones

35. Las *situaciones* de las diversidades pueden ser de *aislamiento*, *coexistencia de respuestas independientes*, *dominación*, *integración*, *desintegración*, etc. Por ejemplo, durante largo tiempo en la dimensión fáctica el Derecho Privado era enseñado con relativa independencia del Derecho Constitucional; con el neoconstitucionalismo el Derecho Constitucional ha afirmado su dominación sobre el resto de la juridicidad y el Derecho Justicial abarca de cierto modo la integración del Derecho de fondo y el procesal.⁶⁶

III. El horizonte de la teoría trialista del mundo político

1) En general

36. La proyección del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico permitió la construcción del *integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo político*.⁶⁷ La construcción de esta teoría abarca *actos de coexistencia* (dimensión sociológica) captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados, los actos y las normas, por el complejo de *valores de convivencia* (dimensión dikeológica). La convivencia es la coexistencia valiosa. El marco jurídico y el mundo político han de desenvolverse en diversas integraciones recíprocamente enriquecedoras.

En general la cultura toda puede ser construida con sentidos integradores tridimensionales.

2) En las especificidades

37. Los rasgos comunes del mundo político se diversifican en relativa semejanza con lo que acontece en el mundo jurídico.⁶⁸ Sobre todo cabe hacer referencia a diferencias *materiales*, que son *ramas* del mundo político.

Las ramas del mundo político se distinguen por consideraciones de valores específicos o maneras particulares de atender al mundo político. Cabe remitirse a la política jurídica (Derecho, valor justicia), económica (valor utilidad), científica (valor verdad), artística (valor belleza), “erótica” (valor amor), etc. y la política educacional (despliegue sistemático de los valores), de seguridad (fraccionamiento de los valores) y cultural (consideración del conjunto de los valores).

Es sumamente importante la integración (no confusión) de la política jurídica con la política económica. En el tiempo actual la política económica suele dominar a las demás.

IV. El despliegue estratégico jurídico y su horizonte político

38. El desarrollo integrativista tridimensionalista trialista ha permitido la recuperación de los despliegues *estratégicos jurídicos* que desarrollos excesivamente formalistas o dogmáticos habían debilitado de manera considerable.⁶⁹ Los juristas del siglo XIX desplegaban concepciones estratégicas mucho más desarrolladas que los del siglo XX.

A nuestro parecer, aprovechando las posibilidades del trialismo el jurista ha de desenvolver construcciones estratégicas que vitalicen y viabilicen sus comportamientos. Es necesario perfeccionar la dinámica del Derecho. Se debe contar con la capacitación necesaria para ordenar medios hacia fines, encaminando tácticas a la realización de las estrategias.

En líneas básicas muy sintéticas cabe decir que se han de reconocer las situaciones atendiendo a las fortalezas, las oportunidades,⁷⁰ las debilidades y las amenazas,⁷¹ se deben calcular los costos y los beneficios y se han de adoptar tácticas de propio fortalecimiento, relacionamiento y enfrentamiento ofensivo, defensivo e incluso de “guerrilla”, según resulte necesario. También el horizonte político general debe ser siempre motivo de atención.

V. Conclusión

39. El trialismo es un instrumento de destacado valor para el *ejercicio* de las tareas de abogados, jueces, legisladores, administradores, profesores, investigadores, etc. y al fin para todos los integrantes de la sociedad que, momento a momento, vivimos el Derecho. A través de él se puede lograr, con gran claridad, el propósito de Holmes de *prededir* lo que harán los jueces (al fin los repartidores) y obtener que hagan lo que uno desea.⁷² Creemos que estos dos despliegues deben confluir, a través de las *normas*, en la realización de lo que se *considera justo*.

40. Tal vez la vida no sea solo un sueño sino un permanente *despertar* y las vidas de los grandes hombres tengan la función principal de asegurar la *vigilia* de los demás. Creemos que corresponde agradecer al maestro Werner Goldschmidt su vida que afirma nuestra vigilia.

Notas

- (*) Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires y titular de la Universidad Nacional de Rosario.
- 1 LEIBNIZ, Gottfried W., “Monadología”, trad. por Manuel Fuentes Benot, Aguilar, 4ª edición, en BIF, Bs. As., 1968 (por ej. 56), pág. 46, también c. Temakel, <http://temakel.net/node/140>, 9-3-2017.
 - 2 Se puede v. por ej. Prospectiva.eu, <http://www.prospectiva.eu/prospectiva>, 6-3-2017.
 - 3 Es posible c. CESANO, José Daniel – CIURO CALDANI, Miguel Angel - MEROI, Andrea A., “The Goldschmidts and their contributions to the legal culture of South America (Intellectual paths of exile)”, en Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://centrodefilosofia.org/>, 27- 2- 2017. Werner Goldschmidt dejó al fallecer una esclarecedora *Filosofía autobiográfica*, cuya edición está en trámite.
Es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel (Coordinador), “La Filosofía del Derecho en el Mercosur - Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Angel (coord.), NOVELLI, Mariano H. – PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossio”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.
 - 4 V. Bs. As., La Ley, 1978, págs. 525/556, también GOLDSCHMIDT, Werner, “Filosofía, historia y derecho”, Bs. As., Abeledo, 1953, págs. 49/87.

- 5 En relación con las ideas de Kantorowicz v. por ej. KANTOROWICZ, Hermann U., Dr., “Rechtswissenschaft und Soziologie”, Tubinga, Mohr, 1911, <https://archive.org/stream/rechtswissensch00kant#page/n3/mode/1up>, 27-2-2017, SSOAR, http://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/18792/ssoar-1969-kantorowicz-rechtswissenschaft_und_soziologie.pdf?sequence=1, 23-2-2017 (Wertwissenschaft, Normwissenschaft und Realwissenschaft, «erkenntnis-theoretischer Trialismus», “Dogmatik ohne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist blind”).
- 6 GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2ª. ed., Madrid, Reus, 1925,
- 7 LASK, Emil, “Rechtsphilosophie”, <https://archive.org/details/rechtsphilosophi00lask>, 23-2-2017, además “Die Lehre vom Urteil”, Tubinga, Mohr, 1912, <https://archive.org/details/dielehrevomurtei00lask>, 23-2-2017.
En cuanto a la formación del tridimensionalismo en Alemania, cabe recordar la evolución de la obra de Ihering (JHERING, Rudolf, “Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung”, Leipzig, Breitkopf und Härtel, primera parte, 1866, <https://archive.org/details/geistdesrmische06jhergoog>, segunda parte, 1858, http://www.deutschestextarchiv.de/book/view/jhering_recht0202_1858?p=7, tercera parte, 1865, <https://archive.org/details/geistdesrmisch31jheruoft>, 23-2-2017; “El espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo”, trad. Enrique Príncipe y Satorres, Comares, 4 tomos en un volumen, 1998; “Jurisprudencia en broma y en serio”, trad. Román Riaza, Madrid, Reus, 2015).
- 8 Conferencia inédita de Couture sobre Goldschmidt. La libertad de la cultura y la ley de la tolerancia, Eduardo Couture, “James Goldschmidt, un judío muerto por la libertad de la cultura”, c. Blog de Decanato, <http://derecho-unr.blogspot.com.ar/2015/08/el-seminario-permanente-sobre-etica-de.html>, 5-3-2017, v. Tribuna del Abogado, https://m.box.com/shared_item/https%3A%2F%2Fwww.box.com%2Fs%2F5czlqbulqfvt59s4ospy, 5-3-2017. C. En memoria del Dr. James Goldschmidt, <http://www.ort.edu.uy/30684/9/en-memoria-del-dr-james-golschmidt.html>, 5-3-2017.
- 9 Es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Conducta y norma”, Bs. As., Abeledo, 1955 (dedicado a Carlos Cossio, con la gratitud que le debo, con la admiración que merece, con la amistad que nos une). Entre los jusfilósofos y juristas que participan en mayor o menor medida de las ideas de la escuela egológica Luis Recaséns Siches cita a Werner Goldschmidt, aunque aclara que desde poco más o menos 1950 se apartó muy considerablemente de la línea cossiana (RECASÉNS SICHES, Luis, “Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX”, t. I, México, Porrúa, 1963, págs. 413/414).
- 10 Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/>, 10-3-2017.
- 11 RECASÉNS SICHES, Luis, Universidad Carlos III de Madrid, http://portal.uc3m.es/portal/page/portal/instituto_figuerola/programas/phu/diccionariodecatedraticos/lcatedraticos/rsiches, 10-3-2017.
- 12 Carlos Fernández Sessarego, <http://carlosfernandezsessarego.blogspot.com.ar/>, 10-3-2017.
- 13 Carlos Cossio (1903-1987), <http://www.carloscossio.com.ar/>, 10-3-2017.
En relación con el tema se puede ampliar en nuestro trabajo “Teoría tridimensional y teoría trialista”, en “La Ley”, t. 148, págs. 1203/1225. En cuanto al parecer de Carlos

- Cossio es posible v. por ej. COSSIO, Carlos, “Crítica egológica del tridimensionalismo jurídico”, en “La Ley”, t. 147, págs. 1360/1381.
- 14 GOLDSCHMIDT, Werner, “El filósofo y el profeta”, en “Sarmiento”, 8, reproducido en “Filosofía, Historia y Derecho” cit., pág. 121.
 - 15 Íd., pág. 122.
 - 16 Se puede *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Werner Goldschmidt, su centenario”, en “Investigación y Docencia”, págs. 257/259, también, <http://studylib.es/doc/1034115/werner-goldschmidt-su-centenario---9-2-1910---21-7-1987-, 3-2-2017>.
 - 17 Es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, “La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado”, Barcelona, Bosch, 1935, cabe *ampliar* en nuestra comunicación al respecto “Werner Goldschmidt y “La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado””, en Academia de Derecho, http://www.academia-dederecho.org/upload/biblio/contenidos/W_G_y_la_Consecuencia_Juridica_de_la_Norma_del_Derecho__Ciuro_Caldani.pdf, 4-3-2017; GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2ª. ed., Bs. As., EJE, 1952/4; CHAUMET, Mario Eugenio, “Meditaciones sobre el Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/379/288>, 10-3-2017; GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado. Derecho de la Tolerancia. Basado en la teoría trialista del mundo jurídico”, 10a. ed. actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti y cols., Bs. As.-México-Santiago, AbeledoPerrot, 2009.
 - 18 Segunda edición Bs. As., Depalma, 1986.
 - 19 La de mayor referencia humana.
 - 20 V. Althusius, Johannes. “*Dicaeologicae libri tres*”, Herborn 1617, Società Italiana di Filosofia Politica, <http://www.sifp.it/didattica/bibliografie/althusius-johannes>, 3-3-2017, Online Library of Liberty, <http://oll.libertyfund.org/pages/althusius-s-political-thought>, 3-3-2017.
 - 21 Cabe *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000 (Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/>, 7-3-2017).
 - 22 V. por ej. ARISTÓTELES, por ej. “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1954, pág. 1234.
 - 23 “QUIEN QUIERA OIR, QUE OIGA”, (Mignona / Nebbia), Album : Baglietto – Garre (1989), Juan Carlos Baglietto (Argentina), International Lyrics Playground, <http://lyricsplayground.com/alpha/songs/q/quienquieraairqueoiga.shtml>, 7-3-2017.
 - 24 En relación con el trialismo y su complejidad es posible c. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, esp. págs. XVII/XVIII; 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, “La conjetura del funcionamiento de las normas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 10-3-2017; <https://books.google.com.ar/books?id=bufxCAAAQBAJ&pg=PR14&lpg=PR14&dq=emergencia+urgente>

cia+alimentaria&source=bl&ots=kInU3Ij0hu&sig=PiIFsfjAN0GApuMTtHGP35JR-77s&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjbrbPY6uXQAhXKipAKHaPbAv0Q6AEIL-jAF#v=onepage&q=emergencia%20urgencia%20alimentaria&f=false, 18-12-2016; “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884/898; BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009; DABOVE, María Isolina, “El Derecho como complejidad de saberes diversos”, Cartapacio, E-Gov, <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/el-derecho-como-complejidad-de-saberes-diversos>, 4-3-2017; CHAUMET, Mario Eugenio, “La argumentación de la adjudicación judicial en el Estado Constitucional de Derecho (necesidad de un paradigma integrativista)”, tesis doctoral Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Pontificia Universidad Católica Argentina, 2012; BENTOLILA, Juan José, “Comprensión jurídica del razonamiento justificatorio”, tesis doctoral Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2013; 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. Según indicamos en el texto, tomamos una versión del trialismo que consideramos suficientemente representativa de las ideas de Goldschmidt.

Nuestro parecer, con varios desenvolvimientos diversos, está en “La conjetura...” cit.

- 25 En relación con la construcción del pensamiento es posible v. el libro de Ricardo GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.
- 26 Coincidimos con el pensamiento goldschmidtiano en hacer de la propuesta trialista una construcción abierta, *incluyente* en complejidad pura de todo lo que pueda enriquecerla.
- 27 Es posible *ampliar* en nuestro libro “Distribuciones y repartos en el mundo jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, Centro de Investigaciones..., cit., <http://www.centrodefilosofia.org/DyRenMJ/DyRenMJ1.pdf>, 7-3-2017.
- 28 Cabe *ampliar* en nuestro artículo “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 65/75, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/570/470>, 9-3-2017.
- 29 Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21/59; “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>, 7-3-2017; “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, parte en Centro de Investigaciones, http://www.centrodefilosofia.org/LibrosCiuro/ESTUDIOS_JUR%C3%8DDICOS_del_Bicentenario_PII.pdf, 5-3-2017.
- 30 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8 (1979), págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 9, págs. 33/38; “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación

- para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Centro de Filosofía..., http://www.centrodefilosofia.org/LibrosCiuro/El_Derecho_Universal.pdf, 5-3-2017.
- 31 Es posible *ampliar* en nuestro libro “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, en especial “Bases categoriales del mundo jurídico - Análisis jusfilosófico de la viveza y el fingimiento”, págs. 79/131, <http://centrodefilosofia.org/bases/Bases.pdf>, 9-3-2017.
 - 32 NINO, Carlos S., “Un país al margen de la ley”, Buenos Aires, Emecé, 1992.
El trialismo obtuvo gran ejemplaridad en docentes, investigadores, magistrados, funcionarios, abogados y legisladores y en la sociedad en general.
 - 33 Un libro que Goldschmidt tenía en especial (y merecida) consideración es LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.
En relación con la dimensión sociológica goldschmidtiana se han estudiado las categorías básicas de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad, realidad y verdad (es posible *ampliar* en nuestro libro “Bases del pensamiento jurídico” cit.).
 - 34 Es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo “La dimensión sociológica de la juridicidad originaria del Código Civil y Comercial”, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/58173/Documento_completo_.pdf-PDFA.pdf?sequence=1, 4-3-2017.
 - 35 Se puede *ampliar* en NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en « Archives de Philosophie du droit », t. 27, págs. 161/179.; también en nuestro artículo “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho” UNR, 4/6, págs. 232/254 (también en “Zeus”, t. 32, págs. D.103/116).
 - 36 Cabe *ampliar* en nuestro artículo “La doctrina jurídica en la postmodernidad”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1999-III, págs. 938/951.
 - 37 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Bases de la integración trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 29, págs. 9/25, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/898/721>, 9-3-2017.
 - 38 Goldschmidt no llegó a considerar la tridimensionalidad del funcionamiento al punto de atender a las razones por las que se van adoptando las decisiones y colocarlo como un despliegue posterior a la dimensión dikelógica necesaria. Cabe *ampliar* en nuestro artículo “Meditaciones trialistas sobre la interpretación”, en “El Derecho”, t. 72, págs. 811/827.
 - 39 Es posible *ampliar* en nuestro libro “La conjetura...” cit.
 - 40 Cabe *ampliar* en nuestro artículo “Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos”, en “El Derecho”, t. 93, págs. 831/850.
 - 41 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Meditaciones sobre el ordenamiento normativo”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1980-IV, págs. 722/796.
 - 42 Se puede *ampliar* en nuestros artículos “Comprensión del “complejo personal” a través de los pronombres personales”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 14, págs. 13/16, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/390/300>, 7-3-2017; “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, en Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1322/1464>, 7-3-2017; “Dos nuevos

- aportes a la Jurilingüística”, en “Investigación...” cit., N° 44, págs. 23/54, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1409/1629>, 7-3-2017; “La modificación de las referencias jurídicas adverbiales en una nueva era. Para la “Jurilingüística” del adverbio”, en Centro de Investigaciones... cit., http://centrodefilosofia.org/IyD/IyD44_4.pdf, 7-3-2017.
- 43 Cabe recordar por ej. MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional. Ensayo sobre la ideología de la sociedad industrial avanzada”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969.
- 44 Además proponemos considerar valor supremo a nuestro alcance al valor *humanidad*, el deber ser supremo y al fin cabal de nuestro ser,
- 45 Pan=todo; nomos=ley que gobierna.
- 46 Es posible *ampliar* por ej. en nuestro libro “La conjetura...” cit.
- 47 “Introducción...” cit., pág. 417,
- 48 Tal vez quepa también la aristocracia de la superioridad moral.
- 49 V. HABERMAS, Jürgen, “Problemas de legitimación en el capitalismo tardío”, trad. José Luis Etcheverry”, Madrid, Cátedra, 1999.
- 50 Goldschmidt hace referencia asimismo a la tolerancia.
- 51 A la admiración de Goldschmidt por Humboldt debo mucho del interés con que redacté la tesis sobre “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico” (Doctorado en Cs. Políticas y Diplomáticas, Facultad de Derecho y Cs. Políticas, UNR, 1969).
- 52 De cierto modo se puede *ampliar* en nuestro artículo “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión – Aportes a la “Jurirreligiosidad””, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, págs. 147/258, Centro de Investigaciones..., <http://www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv3410.pdf>, 7-3-2017.
- 53 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “El Derecho y el Arte”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 14, págs. 37/41, Academia... cit., http://www.academia-dederecho.org/upload/biblio/contenidos/El_Derecho_y_el_Arte__Ciuro_Caldani.pdf, 7-3-2017.
- 54 El análisis trialista de estas particularidades excede las posibilidades del presente artículo.
- 55 SAVIGNY, F. C., “Sistema del Derecho Romano actual”, trad. Ch. Guenoux – Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t. VI, 1879, “Imperio de las reglas de Derecho sobre las relaciones jurídicas” (Libro III, límites locales y temporales), págs. 120/442.
- 56 A veces denominado, con sentido a nuestro parecer demasiado limitado, Derecho de la Vejez.
- 57 Estas diferencias reales pueden llamarse *autonomías originarias*. Las ramas jurídicas tienen particularidades tridimensionales que, de cierto modo, las hacen autónomas. El Derecho del Trabajo atiende a la vulnerabilidad del trabajador y el requerimiento de su protección y se vale por ej. de la intervención en los acuerdos particulares, de mínimos legales y de convenios colectivos a favor de él. En el marco de estas diversidades originarias pueden plantearse autonomías legislativas, administrativas y judiciales. El Derecho Internacional Privado argentino no ha alcanzado su autonomía legislativa, tiene escasa autonomía administrativa y también judicial. El Derecho del Trabajo tampoco posee la autonomía legislativa de un código propio, pero sí tiene autonomía administrativa,

culminante en un ministerio específico y autonomía judicial, concretada en tribunales propios. Las ramas tienen a menudo *autonomías derivadas*: científica, con una doctrina importante culminante en tratados; académica, con cátedras específicas, y pedagógica, por su alta capacidad para ampliar la conciencia jurídica. Por sus particularidades el estudio del Derecho Internacional Privado y del Derecho del Trabajo enriquece muy significativamente la conciencia del jurista.

Cabe *ampliar* por ej. en nuestro artículo, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo Mario SOTO y Jorge STÁHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859/866 y en VAZZANO, Florencia, “La Teoría General del Derecho como asignatura necesaria en el plan de estudios de la carrera de abogacía”, Abogacía, https://www.uco.es/docencia_derecho/index.php/reduca/article/viewFile/85/108, 10-3-2017.

- 58 Se puede v. por ej. ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L. (dir.), HERNÁNDEZ, Carlos A. (coord.), “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización”, Bs. As., La Ley, 2005. Cabe *ampliar* asimismo en nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 24, págs. 41/56, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/568/472>, 10-3-2017.
- 59 Es posible *ampliar* en nuestro libro “El Derecho Universal” cit.
- 60 Se puede *ampliar* en nuestros artículos referidos a la recepción cits. precedentemente.
- 61 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., N° 34, págs. 59/65, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/842/652>, 9-3-2017.
- 62 Cabe *ampliar* en nuestros “Estudios de Historia del Derecho” cits. Es relevante que el Derecho se haga cargo de los desafíos de la nueva era. El Derecho no debe permanecer indiferente a las circunstancias tan beneficiosas y amenazadoras que se plantean en el nuevo tiempo.
- 63 Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Introducción integrativista al *jurianálisis* de la persona”, en “La Ley”, 2016-D, págs. 970/981.
En sentido estricto hay que diferenciar los *ámbitos activos y pasivos*, en lo material, espacial, temporal y personal. Los interrogantes podrían ser en lo material qué materia se aplica (v. gr. el Derecho Civil) y en qué casos se la aplica (v. gr. según el Derecho Procesal); en lo espacial dónde rige un Derecho y dónde se lo aplica (por indicación del Derecho Internacional Privado); en lo temporal cuándo rige un Derecho y cuándo se lo aplica (por indicación del Derecho Intertemporal) y en lo personal quiénes aplican un Derecho y a qué personas se les aplica (por el Derecho Interpersonal). (v. por ej. de modo destacado arts. 1 a 8 del Código Civil y Comercial).
- 64 “Plusmodelaciones”.
- 65 “Minusmodelaciones”.
- 66 Es posible *ampliar* en nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 págs. (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 7-3-2017. Tam-

bién en nuestros artículos “Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacional Privado”, en “Doctrina Jurídica”, 17 y 24/XI y 1 y 9/XII/1972; “Nuevas reflexiones sobre Derecho Justicial Internacional Privado”, en “El Derecho”, t. 48, págs. 823/830; “Derecho Justicial Internacional Privado: el funcionamiento del proceso ejecutivo internacional privado”, en “La Ley”, t. 155, págs. 1103/1110; “Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)”, en “La Ley”, t. 1975-A, págs. 1047/1060.

- 67 Cabe *ampliar* en nuestro libro “Derecho y política” cit.
- 68 Especificidades materiales, espaciales, temporales y personales.
- 69 Se puede *ampliar* en nuestro libro “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view-File/1372/1575>. El número 46 de “Investigación y Docencia” es monográfico sobre Estrategia Jurídica (Centro de Investigaciones, <http://centrodefilosofia.org/investigacionydocencia46.htm>, 7-3-2016) y el número 51 presenta varios artículos relacionados con el tema (Centro de Investigaciones, <http://centrodefilosofia.org/IyD/IyD511.pdf>, 7-3-2017); asimismo es posible *ampliar* v. gr. en nuestros trabajos “Estrategia integrativista de la abogacía”, en AS. VS. - “Foro de Práctica Profesional de Abogados Colegiados de la 1ª. Circunscripción – Santa Fe. Homenaje al Dr. Carlos S. Fayt”, 2012, págs. 57/73; “Estrategia jusprivatista internacional en el Mercosur”, en “Investigación...” cit., N° 27, págs. 62/64; “La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 25/6, Academia... cit., http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_32__La_TG_del_D_Miguel_A_Ciuro.pdf, 11-3-2017; “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31; “Aportes a la estrategia en las fuentes y el funcionamiento de las normas (Contribuciones a la estrategia comunicacional en el Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 45, págs. 79/110, Studylib, <http://studylib.es/doc/1034050/aportes-a-la-estrategia-en-las-fuentes-y-el-funcionamient...>, 11-3-2017; “Comprensión integrativista tridimensionalista trialista de la participación en la democracia (Aportes a una estrategia jurídica de la complejidad de la participación, con especial referencia a la democracia)”, en “Investigación...” cit., N° 45, págs. 111/134, <http://studylib.es/doc/1034051/comprensi-n-integrativista-tridimensionalista-trialista-d...>, 11-3-2017; “La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina”, en “Investigación...” cit., N° 45, págs. 135/168, http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD45_8.pdf, 11-3-2017; “Nuevas ramas jurídicas como parte de la estrategia de los derechos humanos”, en “Microjuris”, 12-dic-2013, MJ-DOC-6531-AR | MJD6531; “Acerca de la estrategia jurídica”, “La Ley”, 2014-C, págs.784/798, Cita on line: AR/DOC/1215/2014.
- 70 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Aportes conceptuales a la estrategia jurídica: en especial, la oportunidad”, en “Investigación...” cit., N° 47, págs. 13/42, Centro de Investigaciones... <http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD47/IyD474.pdf>, 5-3-2017.
- 71 Matriz FODA, <http://www.matrizfoda.com/dafo/>, 7-3-2017.
- 72 HOLMES, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, The Floating Press, https://books.google.vg/books?id=NuUmeHakkkIC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 5-3-2017; “The Common Law”, ed. por

INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA

Paulo J. S. Pereyra y Diego M. Beltran, University of Toronto Law School, 2011, pág. 55, <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>, 5-3-2017; WATSON, Bradley C. S., "Oliver Wendell Holmes, Jr. and the Natural Law", Natural Law, Natural Rights and American Constitutionalism, <http://www.nlnrac.org/search/node/predict>, 5-3-2017.

VÍAS Y DESVÍOS EN EL MUNDO JURÍDICO

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI (*)

Resumen: Se utiliza la construcción integrativista tridimensionalista trialista del mundo jurídico, que incluye repartos captados por normas y valorados por un complejo axiológico que culmina en la justicia, para reconocer los principales caminos y desvíos que pueden presentarse en la vida del Derecho.

Abstract: We use the three-dimensional trialist integrativism construction of the juridical world, that includes partitions captured by norms and valued by an axiological complex that culminates in justice, in order to recognize the main paths and deviations that can present themselves in the life of the Law.

Palabras clave: Tridimensionalismo. Integrativismo. Trialismo. Mundo jurídico. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Vías. Desvíos.

Key words: Three-dimensionalism. Integrativism. Trialism. Juridical World. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension. Paths. Deviations.

I. Ideas básicas

1. A nuestro parecer las ventajas de las construcciones del objeto de la ciencia del Derecho¹ se muestran en la referencia a las posibilidades de solución de los problemas jurídicos en especial. En nuestro caso, consideramos que la construcción de la *complejidad pura* del tridimensionalismo integrativista

de la *teoría trialista del mundo jurídico*² supera la complejidad impura y las simplificaciones y permite que el Derecho encuentre lo que consideramos una riqueza más plena para recorrer *vías*³ de gran importancia y evitar *desvíos*.⁴ Se evidencian así grandes posibilidades para evitar la *confusión* que desorienta, la *compartimentación* que excluye despliegues de gran interés y la *esclerosis* que impide la dinámica necesaria. Con esos logros se viabiliza mejor la *Estrategia Jurídica*.⁵

Para designar los desvíos pueden emplearse expresiones compuestas con el sufijo “ismo”, sin dejar al margen que éste puede significar solo tendencia y no extravío y al fin exceso, como referimos en varios casos en este artículo.⁶ No desconocemos tampoco que no hay camino y se hace camino al andar, pero es claro que hay caminos, que resultan desvíos y perjudican, al menos aparentemente, los fines que perseguimos.⁷ Tampoco nos parece legítimo marginar que la enorme complejidad de nuestra problemática nos obliga a elegir las posibilidades de desvío del pensamiento jurídico que consideramos *principales* y que algunas de ellas se refieren a aspectos relevantes al punto que no es muy nítido señalarlas como desvíos. La exclusión y la inclusión indebidas dañan no solo por lo que se aparta o introduce sino porque el *resto* pierde o incrementa indebidamente su significación.

La disminución notoria de las posibilidades estratégicas del Derecho contribuye a generar el fracaso frecuente y la *disconformidad* que en muchos ámbitos se viven respecto de la juridicidad. A menudo se pretende del Derecho lo que éste, en las condiciones en que en general se lo plantea, *no está en condiciones de brindar*.

2. Según la propuesta de *construcción trialista*, el objeto de la ciencia del Derecho ha de abarcar *repartos*⁸ de potencia e impotencia (dimensión sociológica) captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados⁹ por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (dimensión dikelógica).^{10 11} Los despliegues de esos rasgos comunes tienen *alcances, dinámicas y situaciones* propias. Los alcances son materiales, espaciales, temporales y personales. Las dinámicas pueden ser de ampliación (plusmodelación), reducción (minusmodelación) o sustitución. Las situa-

ciones pueden ser de aislamiento, coexistencia, dominación, integración y desintegración. Los alcances materiales son *ramas del mundo jurídico*.¹²

3. Es necesario contar con todas estas perspectivas para comprender las *circunstancias* diversas de la juridicidad, compuestas con diferentes equilibrios socio-normo-dikelógicos y distintos alcances, dinámicas y situaciones. De cierto modo puede entenderse que en una *dialéctica*, quizás de relativa afinidad realeana, hay momentos en los que predomina la facticidad, otros en los que prevalece lo que ya se ha establecido en las normas y otros en los que imperan nuevas exigencias de justicia.¹³ Hay tiempos en los que impera la estática y otros en los que hay más dinámica de plusmodelación, minusmodelación y sustitución.

Los equilibrios dependen de circunstancias de materia, espacio, tiempo y personas. Por ejemplo: son diversos según se trate *materias* más o menos capitalistas, con diferentes tipos de conocimiento, referidas a distintas ramas del Derecho, etc.; de *espacios* de diversos sistemas jurídicos, por ejemplo occidental, ruso, musulmán, etc.; de *tiempos* de distintas edades o eras de la historia, v. gr. medievalidad, modernidad, postmodernidad, etc. y de diversas *personas*, v. gr. más o menos relacionadas.¹⁴

A nuestro parecer es imprescindible que esas condiciones diversas estén dentro del objeto jurídico con el equilibrio más satisfactorio. Es valioso que en ellas se reconozcan *vías propias, horizontes y desvíos* de los planteos jurídicos.

4. Los tres *horizontes* básicos son: por la dimensión sociológica la Sociología del Derecho, por la dimensión normológica la Lógica y por la dimensión dikelógica la Filosofía de la Justicia. Los tres *desvíos* principales son: por la dimensión sociológica el *realismo*; por la dimensión normológica el *logicismo* y por la dimensión dikelógica el *jusnaturalismo*.¹⁵ También cabe tener en cuenta los desvíos reflejados en los conceptos tradicionales de *positivismo* (normológico o sociológico) y *jusnaturalismo*. El sendero del positivismo se bifurca con sentidos *incluyentes* y *excluyentes*.¹⁶ Hay hábiles construcciones destinadas a arrinconar al adversario, como la de “no positivismo”. Del mismo modo se podría construir el concepto “no jusnaturalismo”.

Pese al reconocimiento de esas vías, esos horizontes y esos desvíos principales procuraremos plantear las posibilidades de maneras más analíticas, reconociendo las *vías*, los *horizontes* y los *desvíos* menores.

5. La *construcción* de los *conceptos* es, *en sí misma*, una realización jurídica dotada de todas las características que acabamos de señalar. Principalmente construye *repartos*, captados por *normas* y valorados por el complejo de valores que culmina en la *justicia*. Por ejemplo, *conceptuar es repartir* potencia e impotencia.¹⁷ Cuando se construye o utiliza un concepto vale tener en cuenta a quiénes se está beneficiando y gravando. Esa juridicidad sucede con la construcción de los conceptos de vías, horizontes y desvíos.

II. El mundo jurídico

1) En general

a) Dimensión sociológica

6. La complejidad de la construcción trialista de la dimensión sociológica abarca un amplio marco de *adjudicaciones* de potencia e impotencia, es decir, de lo que favorece o perjudica a la *vida humana*, causadas por *distribuciones* de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar y *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables. Las influencias humanas difusas son causadas principalmente por la economía, la religión, la lengua, la ciencia y la técnica, las concepciones del mundo, la filosofía, etc. Aunque son difíciles de delimitar, la falta y el exceso de cualquiera de estas categorías contribuyen a producir las dificultades que hemos referido.

7. El planteo de las distribuciones de la *naturaleza* requiere el auxilio de las Ciencias Naturales y abre camino a un horizonte no jurídico brindado por ellas. En cambio, si se considera excesivamente a la naturaleza, se cae en *naturalismo*. Con referencia a él, cabe atender por ejemplo a las ideas de La Mettrie sobre el hombre máquina, que toman a la naturaleza incluso como

expresión de la “revelación”¹⁸ y de Cabanis, quien considera que el médico y el moralista marchan en la misma línea y el cerebro es un órgano especialmente diseñado para producir el pensamiento.¹⁹ También cabe remitirse a las opiniones de la escuela positivista penal italiana encabezada por Cesare Lombroso (Ezechia Marco Lombroso),²⁰ teniendo en cuenta a los fines de un planteo más enriquecedor sus diferencias con las ideas de voluntad libre y de creación legal de los delitos de la escuela penal clásica, en gran medida representada por Francesco Carrara.²¹

8. En afinidad con las distribuciones de la naturaleza en sentido estricto cabe referirse a las que se desenvuelven en el campo *psicológico*, cuya atención jurídica y horizonte son esclarecidos por la Psicología. También hay que considerar, sin embargo, que ésta puede desviar al *psicologismo*.²² Ya antes del desenvolvimiento científico de la Psicología, Hume había dado una muestra clara de psicologismo en su “Tratado de la naturaleza humana”.²³

9. Las *influencias humanas difusas* de la *economía* requieren muy relevante consideración esclarecida por la ciencia respectiva y tienen en ella un horizonte legítimo, pero se puede encontrar un desvío de radicalización *economicista*.²⁴ Es tal la importancia que en general tiene la Economía, que cabe afirmar que un jurista que no comprende esta ciencia no puede comprender el Derecho.

El siglo XIX abrió camino más amplio a las referencias a las distribuciones de la economía con ideas como las de Smith, Saint-Simon y Marx, pero esa remisión puede desviarse en el economicismo que hoy encuentra una de sus versiones más características en radicalizaciones del análisis económico del Derecho. El Derecho no ha de ser pensado, según a veces se considera en este ámbito, como una manera diferente de hablar de Economía entendiendo que la lógica del mercado y la de la economía son idénticas.²⁵ Es cierto que la gente busca maximizar sus satisfacciones,²⁶ pero éstas no son siempre suficientemente comprendidas en términos económicos.

10. Las influencias humanas difusas de la *religión* se aclaran en las perspectivas de la Religión propiamente dicha y la Teología, que también brindan

horizontes al Derecho. Se profese o no el cristianismo, éste es en nuestro caso un condicionante destacado de la cultura Occidental. No obstante, una y otra pueden desviar al “*religiosismo*”²⁷ y el “*teologismo*”.²⁸

11. Las influencias humanas difusas de la *ciencia y la técnica* pueden ser explicadas por diversos saberes respectivos generadores de horizontes importantes que, sin embargo, pueden llevar a desvíos *cientificistas*²⁹ y *tecnicistas*³⁰ de los que el Derecho se ha de apartar. Perspectivas relevantes del tiempo contemporáneo son el evolucionismo y la Física nuclear, pero hoy se destacan además por ejemplo la Química, la Genética Humana y quizás la Neurociencia que brindan grandes espacios no sólo de mejoramiento sino de dominación. Estas condiciones son en mucho constitutivas de una *nueva era*.³¹ Uno de los desafíos actuales es el *sanitarismo* en sentido negativo, que se muestra en la llamada *medicalización* de la vida.³² Sin embargo, es muy destacadamente relevante lo que puede suceder con el porvenir de *nuestra especie*. Quizás los marcos de la ciencia y la técnica sean los más riesgosos de la nueva era y tal vez terminen dando cuenta de toda la composición del Derecho, pero importa que esto no suceda apresuradamente y sin fundamentación.

12. Las influencias humanas difusas artísticas pueden ser explicadas, superadas pero también desviadas por el *Arte* y la *Estética*.³³ Incluso la tradición enseña, desde cierto punto de vista, que el propio Derecho es un arte,³⁴ encontrándose entonces en un punto de enriquecimiento recíproco con él. Sin embargo, también es posible el desvío del *esteticismo* en que el arte se libera de sus relaciones debidas con el resto del mundo.³⁵

13. Las influencias humanas difusas *educativas* son amplias e invocan a la Ciencia de la Educación³⁶ para ser explicadas y desarrolladas en un horizonte importante. Sin embargo, existe la posibilidad del desvío del *educacionismo*,³⁷ que pretende reemplazar al Derecho por la Educación.

14. Las influencias humanas difusas del desenvolvimiento *histórico* son consideradas por la Historia, que contribuye a explicar estas distribuciones

y constituye un legítimo horizonte del mundo jurídico, pero por este camino se puede llegar a la radicalización del *historicismo*.³⁸

15. Las influencias humanas incluyen despliegues de la *cultura* más específica, dentro de los cuales, por ejemplo, quizás por herencia de España nuestro país viene viviendo las relaciones a menudo tensas entre el sector *hispanico tradicional* y el *anglofrancés*. El sector hispanico tradicional es más organicista, católico medieval y contrarreformado, romántico, paternalista e intervencionista; el anglofrancés es más pactista, afín a la Reforma, ilustrado y abstencionista. Los enfrentamientos comienzan en la propia metrópoli española y entre nosotros se manifiestan hasta en la “grieta” que hoy se refiere en la cultura nacional.³⁹ La consideración de la cultura es muy relevante para aclarar las distribuciones y encontrar el horizonte cultural, pero el exceso lleva a menudo a conflictos muy graves. Puede ser denominado *culturalismo*.⁴⁰

16. Las influencias humanas difusas de las *estructuras sociales*, biológicas culturales, lingüísticas, etc. de la humanidad son consideradas por la *Antropología*, que además muestra un horizonte del mundo jurídico. Las características humanas de los protagonistas de la vida jurídica poseen gran relevancia. Como señaló con acierto Jerome Frank “...judges are human and share the virtues and weaknesses of mortals generally...”.⁴¹ Mucho depende, incluso, de las actitudes optimistas o pesimistas ante la vida. Sin embargo, cabe considerar que la Antropología no ha de llevar al desvío del *antropologismo*.⁴²

17. Otra presentación de las influencias humanas difusas es la de los contenidos *filosóficos*. Mucho intervienen, también, en la formación del Derecho. La Filosofía puede considerar las influencias de esos contenidos y contribuir a mostrar un rico horizonte de lo jurídico, pero a su vez puede constituir un desvío en el *filosofismo*.⁴³

18. El reconocimiento del *azar* orienta la comprensión de nuestras distribuciones y nos encamina al horizonte de la *Teoría de la Probabilidad* y a la

Estadística, pero si se abusa de la categoría azar se cae en “azarización”⁴⁴ (o “alearización”). Quizás sea posible referirse a un *azarismo*.⁴⁵

19. Los repartos, producidos por la conducción de seres humanos determinables, requieren espacios de *libertad* discutibles y difíciles de establecer. Esos espacios son resueltos mediante decisiones⁴⁶ de los conductores adoptadas con la plenitud de sus personas, pero principalmente en ejercicio de su *voluntad* repartidora. Los despliegues de esta voluntad pueden encontrar *límites necesarios*, que pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos o vitales. Corresponden al despliegue de una constitución material formada por los factores de poder.⁴⁷ La atención a la conducción repartidora es un sendero válido del Derecho y de sus horizontes, pero cuando –como ocurre con demasiada frecuencia– se desconocen los límites necesarios y la constitución material se incurre en *voluntarismo*.⁴⁸

20. Los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los primeros se desenvuelven por imposición y realizan el valor poder. Los segundos se desarrollan por acuerdo de los interesados y satisfacen el valor cooperación. El poder encaminado a la justicia realiza el valor autoridad en sentido estricto. Por el sendero extremo de los repartos autoritarios se va hacia el desvío del *coactivismo* y sus posiciones afines.⁴⁹ Por la ruta extrema de los repartos autoritarios se va hacia el desvío del *anarquismo*.⁵⁰

21. Los repartos pueden *ordenarse* mediante *planificación* o *ejemplaridad*. La planificación, normalmente referida a su versión gubernamental, indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto. Se expresa en constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, etc. Cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad se desarrolla mediante el seguimiento de repartos considerados razonables. Se manifiesta en la costumbre, los usos, la jurisprudencia, etc. En la ejemplaridad se realiza el valor solidaridad (entre los repartidores). Por el sendero de la planificación gubernamental como definitiva de la constitución social se va al *organicismo* y por el de la ejemplaridad al *pactismo*. Los debates respecto

del organicismo y el pactismo se presentan ya v. gr. en el conflicto entre el pactismo que sostuvieron algunos sofistas y el organicismo aristotélico.⁵¹ El capitalismo actual tiende a desviarse hacia un extremado pactismo.⁵²

El orden es denominado también régimen. El régimen realiza el valor orden y cuando se encamina a la justicia realiza el valor pacificación. Hay desvíos que radicalizan el orden, denominables *ordenismo*.⁵³ Otros que se apartan del orden y constituyen el *anarquismo*, donde se realiza el “disvalor” arbitrariedad

Las *vicisitudes* del régimen pueden ser *revolucionarias*, cuando cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto, *evolutivas*, si solo varían los criterios, y *de “golpe”*, cuando únicamente cambian los supremos repartidores. Estas vías pueden desviarse, por ejemplo, en la revolución permanente⁵⁴ (el *revolucionismo*)⁵⁵ que llega a prescindir de la jerarquía que en alguna medida corresponde al orden. El golpe es en principio sospechable de ser un desvío porque no cuenta con la muy relevante fundamentación objetiva.

22. Las *categorías básicas* de la realidad social del Derecho son la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad, la realidad y la verdad. Todas, menos la finalidad subjetiva, se proyectan a la integridad de sus manifestaciones, es decir, son “*pantónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como no podemos conocerlas y realizarlas en su totalidad, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarlas para ponerlas a nuestro alcance produciendo certeza.⁵⁶ Cuando la finalidad subjetiva logra realizarse en las demás categorías los repartos son exitosos. Los desvíos reduccionistas o expansionistas son *infracausalistas* o *extracausalistas*, *infrateológicos* o *extrateológicos* (en sentidos objetivo o subjetivo), *infraposibilistas* o *extraposibilistas*, *infrarrealistas* o *extrarrealistas* o *engañosos*.

23. El ya referido *sociologismo* o *realismo jurídico* (diverso de la jurisprudencia sociológica)⁵⁷ tiende a disolver todo el Derecho en la realidad fáctica. Nació en el siglo XIX, cuando se inició la Sociología, para algunos en el

pensamiento de Rudolf Ihering.⁵⁸ Entre los precursores de la Sociología es posible mencionar también a Saint-Simon, Proudhon, Comte y Marx. En el realismo cabe hacer referencias principales a las corrientes norteamericana y escandinava, por ejemplo, de Oliver Wendell Holmes⁵⁹ y Carl Olivecrona.⁶⁰

b) Dimensión normológica

24. Las *normas* son *captaciones lógicas* de repartos proyectados hechas desde el punto de vista de terceros. Así su cumplimiento, que las hace *exactas*, tiene especial jerarquía. La vía de la exactitud se puede desviar en *infraactuación* y *sobreactuación*.⁶¹ En el ámbito penal suele haber desvíos por infraactuación de las normas que protegen a las víctimas (por la inimputabilidad real) y a los reos (por el mal estado de las cárceles).

25. Las captaciones normativas son *juicios* que, como tales, poseen *antecedentes* y *consecuencias jurídicas* que, de manera respectiva, captan los sectores sociales a reglamentar y las reglamentaciones. Cada uno tiene características positivas que deben estar presentes y características negativas que han de estar ausentes para que las normas se cumplan. Entre las características negativas del antecedente suele estar el rechazo del *fraude a la ley*. Entre las características negativas de la consecuencia figura a menudo el resguardo del *orden público*. El equilibrio entre las características positivas y las características negativas procura evitar que las normas y sus realizaciones se desvíen de sus finalidades.

26. Las normas tienen *fuentes* reales, que son materiales y formales. Las primeras son los repartos mismos y las segundas son autobiografías, es decir, relatos de los repartos que hacen los propios repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.).

Las fuentes formales de las normas se relacionan especialmente con la Lingüística en sentido amplio, que puede brindarles gran esclarecimiento e incluso se constituye en un horizonte legítimo.⁶² Sin embargo, también es posible la

desviación que quizás sea denominable “*lenguajista*”.⁶³ Tal vez la en mucho esclarecedora expresión de Wittgenstein “The limits of my language mean the limits of my world”⁶⁴ sea, asimismo, un desvío que oculta el mundo. Es posible que esta desviación haya sido una de las características del siglo XX.⁶⁵

Acerca de las fuentes se plantean vías y desvíos en términos de *constitucionalismo*, *neoconstitucionalismo*, *legalismo*, *judicialismo*, etc.⁶⁶ Los debates sobre el acierto de estos caminos son intensos.

27. Para que las normas se cumplan es necesario que los repartos proyectados captados en ellas alcancen a ser repartos realizados. Se requiere que las normas *funcionen* a través de tareas que pueden ser de interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación.

En relación con el funcionamiento y en particular con la interpretación cabe hacer referencia a la *teoría de la interpretación*, que puede aclarar la interpretación pasando incluso por la hermenéutica y además abrir horizontes de otros procesos interpretativos (v. gr. artísticos) o desviar hacia el “*interpretativismo*”, demasiado referido a la posición del autor.⁶⁷ También cabe remitirse a la teoría de la elaboración, que puede aclarar la elaboración e incluso despejar horizontes a otros procesos de elaboración (v. gr. también en el arte) o desviar hacia el *elaboracionismo*, demasiado atento a la posición de los encargados del funcionamiento. En el funcionamiento de las normas se utilizan *principios*, que pueden abrir caminos funcionales y horizontes pero también desviarse a orientaciones criticables, para las que a veces se usan polémicamente los términos *principismo*⁶⁸ o *principialismo*.⁶⁹

28. Las captaciones normativas se valen de *conceptos* que dan claridad e incorporan sentidos en la realidad. Los conceptos son vías que enriquecen el pensamiento jurídico, pero pueden corresponder asimismo a desvíos de *conceptualismo*⁷⁰ y *desconceptuación*; asimismo a conceptos *excesivos* o *insuficientes*. El divorcio vincular ha enderezado la resistencia conceptualista que durante muchos años defendió la indisolubilidad por divorcio y el matrimonio igualitario ha rectificado la insuficiencia del matrimonio exclusivamente heterosexual.

29. El *ordenamiento normativo* es la captación lógica de un orden de repar-tos hecha desde el punto de vista de un tercero. Se constituye con relaciones verticales y horizontales entre las normas, en los dos casos por criterios de producción o de contenido. Las relaciones verticales de producción realizan el valor subordinación; las vinculaciones verticales de contenido satisfacen el valor ilación; las relaciones horizontales de contenido realizan el valor infalibilidad y las relaciones horizontales de contenido satisfacen el valor concordancia. El valor propio del ordenamiento es la coherencia y en la medida que ésta se encamina a la justicia realiza el valor armonía. Todos estos valores pueden constituir vías acertadas o llevar a desvíos. Los desvíos jurídicos encontrados por el camino de la coherencia son la incoherencia y quizás el coherentismo. Tal vez éste sea identificable con ciertas orientaciones racionalistas continentales y con algunas del positivismo lógico.

La anarquía de la realidad social se despliega en la incoherencia.

30. Ya nos hemos referido a la relación de esta dimensión con la *Lógica*, que aclara la estructura de las normas y el ordenamiento y brinda un horizonte que es esclarecedor aunque puede desviar al *logicismo*.⁷¹ Asimismo aparece la *Metodología*, que también puede esclarecer la juridicidad y brindar un horizonte esclarecedor o desviar al *metodologismo*.⁷²

Un desarrollo profundamente relacionado con la *Lógica* es la *Matemática*, que puede explicar normatividades, formar un esclarecedor horizonte o conducir al *matematicismo*. Quizás valga recordar que el matematicismo es de gran interés para el pitagorismo y el platonismo, ha sido utilizado por autores como Galileo Galilei⁷³ y es muy empleado en tiempos más recientes, por ej., en la filosofía analítica.⁷⁴

c) Dimensión dikelógica

31. El complejo de valores que culminando en la *justicia* integra la dimensión dikelógica permite distintas perspectivas que pueden aclarar la juridicidad, orientar hacia horizontes útiles o desviar. Ya hemos referido que el propio valor justicia puede encontrarse en esa situación desviándose hacia

el *jusnaturalismo*, donde se niega o desjerarquiza la positividad socio-normológica de lo que se considera injusto.

Otros valores intervienen en el complejo, por ejemplo la *utilidad*, cuyo desarrollo se produce en términos utilitarios y puede culmina en los desvíos *utilitarista*⁷⁵ y *antiutilitarista* (o “*parasitista*”).⁷⁶ Según nuestra concepción, el capitalismo tiende a desviar hacia el utilitarismo. También participa en el complejo el *amor*, que puede ser desenvuelto en sentido debido o desviarse. Lamentablemente las palabras “*erótico*” y “*erotismo*” están demasiado ocupadas por limitaciones de la cultura contemporánea. Sin embargo, el eros platónico es de cierto modo una fuerza unificadora y jerarquizadora de la realidad existente. Tal vez pueda concebirse al amor y a eros como los que hacen que unos seamos porque otros son y desde allí podamos concebir mejor sus aptitudes para encaminarnos y sus desvíos.⁷⁷

32. Siguiendo el ejemplo de Aristóteles es posible considerar diversos caminos para pensar la justicia denominados *clases de justicia*. Varios de los senderos que hemos pensado pueden significar vías relevantes, que incluso abren horizontes, pero también es posible que generen desvíos.

En cuanto a las clases, la justicia puede ser pensada por caminos consensuales o extraconsensuales, referidos de alguna manera al consenso (real o eventual) o ajenos a él, pero también se pueden abrir desvíos *consensualistas* y *extraconsensualistas*. Es posible pensar la justicia por caminos de simetría o asimetría (es decir, de fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias). Uno de los mayores simetrizadores es la moneda. Por esto uno de los desvíos es la *monetarización* de la justicia. La justicia puede ser referida por vías de conmutatividad o espontaneidad (con o sin “contraprestación”). Uno de los modelos de la justicia conmutativa es la compraventa y uno de los paradigmas de la justicia espontánea es la donación. Se pueden abrir desvíos *conmutativistas* o *espontaneístas*.

Es posible considerar a la justicia por senderos de aislamiento o de participación, pero también con estas referencias se puede llegar a desvíos *aislacionistas* o *participacionistas*. Cabe pensar la justicia por rutas de bien particular o de bien común, mas es posible extraviarse por senderos *particularistas* o

generalistas. Como el Derecho Privado se nutre más de justicia particular y el Derecho Público se alimenta más de justicia general, es posible que se recorran así desvíos más privatistas o publicistas.

El capitalismo actual tiende a desviar por el consensualismo, el monetarismo, el conmutativismo, el aislacionismo y el particularismo (privatismo).

33. El *material estimativo* asignado a la justicia por la construcción trialista es la *totalidad* de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras.⁷⁸ Como esa totalidad nos es inalcanzable porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos saber o hacer más, produciendo seguridad jurídica. Los senderos del desfraccionamiento y el fraccionamiento, que en principio nos permiten comprender mejor las exigencias del valor, pueden desviarnos hacia el *dikelogismo* y el *seguritismo*.⁷⁹ Creemos que, aunque vivimos en una sociedad del riesgo,⁸⁰ la cultura actual valora exageradamente la seguridad.

34. Las valoraciones son facilitadas por *criterios generales orientadores* de justicia. Sin embargo, a veces son desviadas porque los criterios *no corresponden* a los casos o son lisa y llanamente considerados *falsos*. En principio los criterios son importantes vías valiosas, pero también pueden llevar a desvíos.

35. El trialismo que proponemos se refiere a la construcción de un *principio supremo* de justicia que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en *persona*. Este principio es referible a los repartos aislados y el régimen y puede concretarse en vías o desvíos.

36. Según dicho principio supremo es justo que los *repartidores* estén legitimados principalmente por la *autonomía* del acuerdo de todos los interesados, la *infraautonomía* del acuerdo de la mayoría (como sucede en la democracia) o la *aristocracia* de la superioridad moral, científica o técnica. Estos senderos pueden enriquecer el pensamiento de la justicia con alcances

estrictamente jurídicos o de horizontes⁸¹ o desviarse por caminos de *autonomía radicalizada*, *demagogia* o *aristocratismo* (tal vez *oligarquía*).

La legitimidad de los *recipiendarios* puede provenir de su conducta o su necesidad, es decir de sus *méritos* o sus *merecimientos*. Los desvíos conducen por ejemplo al “*meritismo*” (quizás otra manera del aristocratismo) o el *populismo*.

Los *objetos* de reparto justos son denominados repartideros. Se refieren, por ejemplo, a la vida y la propiedad. En cuanto a la *vida*, los repartos y las normas constituyen una “biojuridicidad” que de modo destacado en nuestra *nueva era* debe recorrer caminos de humanidad y evitar desvíos muy significativos, vinculados ahora de manera muy destacada al porvenir de nuestra especie.⁸² Por primera vez estamos ante posibilidades no solo de *inhumanidad* sino de *ahumanidad* (extinción de la especie). Los caminos remitidos a la vida suelen apoyarse, por ejemplo, en recursos de terapia⁸³ pero pueden desviarse, v. gr., en el *encarnizamiento terapéutico*.⁸⁴ Los senderos de la *propiedad* pueden ser de afirmación del ser humano en la *disposición* del mundo. También, si se radicaliza la propiedad privada, sobre todo de los medios de producción, podemos dirigirnos por el *capitalismo* a una nueva “propiedad” de unos sobre otros en la *alienación*.⁸⁵

Las *formas* de los repartos, es decir los caminos previos a ellos, se legitiman por la *audiencia*. Ésta es verdadera si se recorre la *consideración* de los interesados pero se desvía ante el *formalismo* en que se desarrolla el proceso por el proceso mismo o el *informalismo* donde el fondo ignora las necesidades procesales.

Las razones de los repartos se hacen justas por la *fundamentación*. El camino desviado puede hacerse *fundamentalismo*.⁸⁶

37. Para que el *régimen* sea justo debe tomar a cada individuo como un *fin* y no como un medio. Esto significa que ha de ser *humanista*. En los hechos el humanismo es una vía cultural de grande y merecido prestigio, con un recorrido muy calificado sobre todo a partir del siglo XV,⁸⁷ que tiene también raíces en ideas clásicas antiguas, el rechazo del sacrificio de Jesús y el kantismo. Sin embargo, en general se trata de la consideración de la jerarquía

superior de cada ser humano como fin en sí. Cuando el humanismo se desvía se llega a la conversión del individuo en medio, que en general se denomina *totalitarismo* en sentido amplio. Dentro de él, cabe referirse al *individualismo*, que toma al individuo como medio de otros y el *totalitarismo* en sentido estricto, cuando el individuo es medio del todo.

El humanismo debe ser en principio *abstencionista*, donde se deja a los propios individuos tomar y ejecutar sus decisiones, y excepcionalmente *intervencionista*. Ambos senderos pueden llevar a desvíos. Para designar al humanismo intervencionista en la terminología actual puede utilizarse el término *paternalismo*.

El individuo debe ser respetado en su *unicidad*, su *igualdad* con los demás y su participación en la *comunidad*. La unicidad suele requerir la vía del liberalismo político, la igualdad necesita el recorrido de la democracia y la comunidad reclama el sendero de la “res publica”. La unicidad puede llevar al desvío *singularista*;⁸⁸ es posible que la igualdad conduzca al desvío *igualitarista* y la comunidad puede llevar al desvío *comunitarista*. El capitalismo y la postmodernidad tienden al singularismo y el igualitarismo.⁸⁹ Lo que podría fundamentarse en la unicidad, como el matrimonio homosexual, es apoyado más en la igualdad. No se trata de que cada uno tenga su vida sexual sino de que todos tengamos iguales oportunidades de contraer matrimonio.

Para la realización del régimen justo se ha de *proteger* al individuo contra todas las *amenazas*: de los demás como individuos y como régimen, excepcionalmente respecto de sí mismo y acerca de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). Quizás quepa volver a considerar el *seguritismo* como desvío del resguardo contra los demás. El *liberalismo* que divide el poder en lo material, espacial, temporal y personal corresponde, como vía o desvío, a la protección del individuo contra el régimen. El término *paternalismo* puede denominar el desvío en el resguardo del individuo respecto de sí mismo. Cuando se radicaliza, el *socialismo* puede denominar el desvío del amparo contra “lo demás”. La *socialdemocracia* suele corresponder a una pretensión bien encaminada o al fin desencaminada de proteger al individuo en todos los frentes. Se suele hacer referencia a la insuficiencia del Estado de Derecho, convertido en un camino insuficiente

y desviado, y a la necesidad de su superación en el sendero hacia el Estado Democrático y Social.⁹⁰

38. La dimensión dikelógica en su conjunto puede constituir una vía a un horizonte legítimo de Filosofía de la Justicia o a un desvío al *filosofismo dikelógico*.

2) Las especificidades

39. Las vías y los desvíos pueden referirse a las *especificidades* jurídicas de las *materias*, los *espacios*, los *tiempos*, y las *personas*. Hay que considerar los desvíos de menos o de más. Es necesario evitar las *inframaterialidades* y las *supramaterialidades*; las *infraespacialidades* y las *supraespacialidades*; las *infratemporalidades* y las *supratemporalidades* y las *infrapersonalidades* y las *suprapersonalidades*.⁹¹

40. Las diversidades de las *materias* son *ramas jurídicas*. Consideramos que del desvío de las ramas que amparan principalmente contra los demás surgen el *patrimonialismo*, el *penalismo*, el *procesalismo*, etc.; al recorrer de manera incorrecta el camino de las garantías acertadas contra el gobierno se puede llegar a desvíos *garantistas* e incluso penalmente *abolicionistas*; en el abandono de los límites de las ramas que se ocupan del resguardo respecto de los demás y lo demás puede surgir el *administrativismo*; cuando se excede la protección en distintos frentes que brinda la familia se encuentra el desvío del *familiarismo*, etc.

En la relación a veces tensa entre ramas tradicionales y nuevas, si el Derecho Civil, el Comercial, el Administrativo, etc. se desvían dando respuestas pertenecientes al Derecho de la Salud, de la Ciencia, etc. incurrir en *supramaterialidades*, produciendo *inframaterialidades* en estas últimas. Por su parte, a la inversa, las vías legítimas de las nuevas ramas jurídicas pueden también deslegitimarse por excesos en campos que se hacen *sanitaristas*, *cientificistas*, *esteticistas*, *educacionistas*, etc. Una muestra de *sanitarismo* es la medicalización de la vida.

La que a nuestro parecer fue desvío por tardanza en la implantación del divorcio vincular en la Argentina correspondió a la supramaterialidad⁹² y la supratemporalidad⁹³ de la indisolubilidad del matrimonio y la inframaterialidad y la infratemporalidad del divorcio vincular. A esa situación se solía responder con el desvío del fraude a la ley que se concretaba quizás en extraespacialidad⁹⁴ de matrimonios extranjeros. Muchas personas desviaban en algunas medidas sus vidas para evitar desvíos producidos por el legislador.⁹⁵

Los excesos en la localización y la globalización son desvíos en el espacio. La ignorancia de la nueva era que nos toca vivir y el lanzarse a ella sin recaudos son desvíos en la temporalidad. Los pronombres personales son grandes cauces para el desarrollo jurídico de la personalidad, pero es posible que la desvíen, por ejemplo con excesos en la exclusión en “ellos”.

El capitalismo suele impulsar desvíos comercialistas, de globalización, de referencia a la nueva era solo en sus grandezas y no en sus riesgos y en el despliegue de individuos débiles y profundamente solos.

III. Horizonte político

41. La construcción del mundo jurídico trialista se inscribe en la del integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo político*. Éste es integrado con *actos de coexistencia* (dimensión sociológica) captados por *normas* que los describen e integran (dimensión normológica) y valorados por el complejo de los *valores de convivencia* (dimensión axiológica). La convivencia es la coexistencia valiosa. Esos despliegues comunes tienen *alcances*, *dinámica* y *situaciones* particulares. Los alcances son materiales, espaciales, temporales y personales.

Las particularidades materiales son *ramas* identificadas por referencias a valores especiales de convivencia o al conjunto de ellos. Las referencias a ramas motivadas por valores especiales son, por ejemplo, la política jurídica (o Derecho, valor justicia), la política sanitaria (valor salud), la política científica (valor verdad), la política artística (valor belleza), etc. y por orientaciones comunes que generan la política educacional (desarrollo sistemático del conjunto), la política de seguridad (fraccionamientos) y la política cultural

(atención a todo el conjunto). También en estos casos se trata de caminos que pueden llevar a desvíos, por ejemplo actualmente la política económica tiende a absorber muchos aspectos de las otras ramas políticas.

IV. Estrategia Jurídica

42. El reconocimiento de las vías y los desvíos que surgen de la construcción del objeto jurídico y su horizonte político posee gran relevancia para la elaboración de una *estrategia exitosa* que cuente con las tácticas pertinentes.⁹⁶ Los desvíos pueden llegar a *esclerosar* o *disolver* los medios disponibles y a *bloquear* los resultados deseados⁹⁷ entorpeciendo la estrategia. La Estrategia Jurídica tiene muy relevante significación y es necesario encontrar los senderos que llevan a concretarla.

V. Conclusión

43. El mundo posee, también en el Derecho, un equilibrio complejo, difícil y dinámico. En gran parte es acertado considerar que no “hay camino” y “se hace” camino al andar. Aunque los senderos no son igualmente importantes la marcha es imprescindible. No sabemos bien de dónde venimos ni a dónde vamos, pero tenemos conciencia de la necesidad de seguir, de cierto modo de “avanzar”. Encontrar los senderos necesarios y evitar los inconvenientes es una necesidad imprescindible que una buena teoría jurídica ha de satisfacer. El trialismo está en condiciones de hacerlo.

Notas

- (*) Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario y emérito de la Universidad de Buenos Aires.
- 1 En cuanto a la construcción del objeto jurídico es posible v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004; “Saber Derecho”, Bs. As., AbeledoPerrot, 2013, págs. 41 y ss.
 - 2 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico y la complejidad se pueden c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed. 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. XVII (la edición de referencia en cuanto a la complejidad es la 4ª. – prólogo -, Bs. As., Depalma, 1972); CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; “El Derecho Internacional Privado y su complejidad pura”, en “Investigación y Docencia”, N° 3, págs. 3 y ss.; DABOVE, María Isolina. “El Derecho como complejidad de “saberes” diversos”, en “Revista Cartapacio”, n° 4, Sección Conferencias y Disertaciones, 2003. Cabe c. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (rec.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª.ed., Milán Feltrinelli, 1997; MORIN, Edgar, “Introducción al pensamiento complejo”, trad. Marcelo Pakman, 7ª. reimp., Barcelona, Gedisa, 2004; Edgar El Padre del Pensamiento Complejo, <http://www.edgarmorin.org/>, 3-2-2017.
 - Es posible v., en afinidad con el tema, “integracionismo” en FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, nueva edición revisada, aumentada y actualizada por Joseph-Maria TERRICABRAS, Barcelona, Ariel, t. II, 1994, págs. 1865 y ss.
 - 3 C. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la lengua española”, vía, <http://dle.rae.es/?id=biXBkO2>, 8-2-2017; asimismo por ej. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, vía, t. V, Madrid, Gredos, 1983, págs. 797/799.
 - 4 V. REAL ACADEMIA cit., desviar, <http://dle.rae.es/?id=DYVEYmC>, 3-2-2017.
 - 5 Con referencia a la Estrategia Jurídica se puede *ampliar* en nuestros trabajos “Estrategia Jurídica” (ISBN 978-950-673-895-2), Rosario, UNR Editora, 2011, http://www.centrodefilosofia.org/LibrosCiuro/ESTRATEGIA_JURIDICA.pdf, 31-1-2017, también Libros de Integrativismo Trialista, http://www.centrodefilosofia.org/LibrosCiuro/ESTRATEGIA_JURIDICA.pdf, 31-1-2017; “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31; “Comprensión integrativista tridimensionalista trialista de la participación en la democracia (Aportes a una estrategia jurídica de la complejidad de la participación, con especial referencia a la democracia)”, “Investigación...” cit., N° 45, págs. 111/134, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD45_7.pdf, 7-2-2017; “La estrategia en las ramas jurídicas en la Argentina”, en “Investigación...” cit., N° 45, págs. 135/168, Centro de Investigaciones... cit.,

- http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD45_8.pdf, 7-2-2017; “Aportes conceptuales a la estrategia jurídica: en especial, la oportunidad”, en “Investigación...” cit., N° 47, págs. 13/42, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD47/IyD474.pdf>, 31-1-2017; “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, págs. 1/6, 2014-C, págs.784/798. El número 46 de “Investigación...” cit. es monográfico sobre Estrategia Jurídica y el número 51 de la misma publicación incluye también diversos trabajos al respecto, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org/>, 31-1-2017.
- 6 REAL ACADEMIA, op. cit., -ismo Del lat. *-ismus*, y este del gr. *-ισμός -ismós*. 1. suf. Forma sustantivos que suelen significar ‘doctrina’, ‘sistema’, ‘escuela’ o ‘movimiento’. Socialismo, platonismo, impresionismo. 2. suf. Forma sustantivos que significan ‘actitud’, ‘tendencia’ o ‘cualidad’. Egoísmo, individualismo, puritanismo. 3. suf. Forma sustantivos que designan actividades deportivas. Atletismo, alpinismo. 4. suf. Forma sustantivos que designan términos científicos. Tropismo, astigmatismo., <http://dle.rae.es/?id=MBKXJUu>, 5-2-2017. Los significados así expuestos pueden resultar legítimos o ilegítimos. Cabe v. asimismo El sufijo -ismo, Gramáticas, <http://www.gramaticas.net/2011/01/ejemplos-sufijo-ismo.html>, 5-2-2017.
 - 7 Se puede v. Caminante no hay camino, Antonio Machado, Antonio Machado, <http://www.poemas-del-alma.com/antonio-machado-caminante-no-hay-camino.htm>, 3-2-2017.
 - 8 La palabra “reparto” aparece en traducciones de Aristóteles (ver por ejemplo ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, pág. 1234).
 - 9 Son valorados los repartos y las normas.
 - 10 La palabra dikelogía fue utilizada con un significado relativamente diferente por Al-tusio.
 - 11 En relación con el trialismo v. las referencias hechas precedentemente.
 - 12 Cabe *ampliar* en nuestros trabajos “Relaciones entre las ramas del mundo jurídico”, en “Investigación...” cit., N° 21, págs. 51 y ss.; “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 2011-A, págs. 841 y ss.
 - 13 Es posible v. REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 5ª. ed., San Pablo, Saraiva, vol. II, 1969, págs. 482 y ss.
 - 14 El desenvolvimiento de la juridicidad tiene distintas situaciones de predominio: en la Edad Media más propiamente dicha, la referencia básica se orientó a la Teología y a individuos sometidos a la fe; en la Edad Moderna hubo un fuerte desenvolvimiento del modelo de las ciencias naturales y exactas con un modelo junsnaturalista e imperó la referencia a individuos libres y fuertes; en la Edad Contemporánea se desenvolvió el predominio de las ciencias sociales y humanas y avanzó la consideración de lo social; en la postmodernidad se ha desarrollado en general un despliegue revolucionario de ciencias naturales, con desenvolvimientos químicos, genéticos y de neurociencias que en gran medida “hacen” a individuos débiles, pero cabe esperar más cuáles serán sus efectos en el modelo jurídico.
 - 15 Cabe *ampliar* en nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4, Cartapacio, <http://www.cartapacio->

- cio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1383/1595, 2-2-2017, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1358/1548>, 2-2-2017, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1384/1596>, 2-2-2017.
- 16 Se pueden v. por ej. DWORKIN, Ronald – HART, H.L.A., “La decisión judicial: estudio preliminar de Rodríguez, César”, Bogotá, Siglo del Hombre – Facultad de Derecho Universidad de los Andes, 1997, https://books.google.com.ar/books?id=TGGJIRaiL0gC&pg=PA6&lpg=PA6&dq=siglo+del+hombre+facultad+de+derecho+los+Andes&source=bl&ots=KBCGW9HI9Z&sig=Kdlxktnp7Md-YyoeI4nw3g_2ad0U&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKewjNmeKm7_nRAhVCI-ZAKHe-nBc4Q6AEIKzAC#v=onepage&q=siglo%20del%20hombre%20facultad%20de%20derecho%20los%20Andes&f=false, 2-2-2017; GARCÍA BERGER, Mario, “La disputa entre positivismo excluyente e incluyente desde una perspectiva Neokantiana-Kelseniana”, en “Isonomía”, n° 43, Scielo, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200004, 2-2-2017; ORONESU, Claudina, “Sobre la inconsistencia teórica del positivismo incluyente”, en “Análisis Filosófico”, 27, 1, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96362007000100002, 2-2-2017; SARLO, Oscar, “Positivismos jurídicos y positivismo “inclusivo””, <https://es.scribd.com/doc/54577410/Positivismo-Inclusivo-y-Excluyente-Sarlo>, 2-2-2017; ETCHEVERRY, Juan B., “El ocaso del positivismo jurídico incluyente”, en “Revista Persona y Derecho”, Universidad de Navarra, <https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/persona-y-derecho/article/view/3131/2913>, 2-2-2017.
 - 17 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos”, en “El Derecho”, t. 93, págs. 831 y ss.
 - 18 C. por ej. OFFRAY DE LA METTRIE, Julien, “El hombre máquina”, trad. Angel J. Cappelletti, Bs. As., Eudeba, 1961, págs. 32 y ss.; también “L’homme machine”, 1748, http://bibliothek.bbaw.de/quellendigital/lamettrie/metr_homm_fr_1748/LAMETTRIEHOMMEMACHINE.pdf, 1-2-2017 (se puede considerar la temerosa salvedad de la religión con que precede a la obra el impresor). Antes La Mettrie había publicado una Historia natural del alma. Las afirmaciones de La Mettrie son hechas, sin embargo, en un marco de escepticismo (Cappelletti, en la Introducción a la edición citada, págs. 15 y ss.).
 - 19 CABANIS, P.J.G. (Pierre Jean Gorges), “Rapports du phisique et du moral de l’homme”, 3a. ed., t. I, Paris, Caille et Ravier, 1815, por ej. pág. 16, <https://archive.org/stream/rapportsduphysiq01cabauoft#page/n11/mode/1up>, 2-1-2017.
 - 20 LOMBROSO, César, Lombroso, Cesare, “L’uomo delinquente”, Milán. Hoepli, 1876, <https://ia801703.us.archive.org/29/items/luomodelinquente00lomb/luomodelinquente00lomb.pdf>, 2-2-2017; “El delito. Sus causas y remedios”, trad. Bernaldo Quirós, Madrid, Victoriano Suárez. 1902. también <http://www.classicistranieri.com/liberliber/Lombroso,%20Cesare/>, 2-2-2017 y Compilación de material sobre las teorías de Lombroso, <http://www.manueleixas.com/susodicho/COMPILACI%C3%93N%20DE%20MATERIAL%20SOBRE%20AS%20TEOR%C3%8DAS%20DE%20LOMBROSO.pdf>, 2-2-2017.

- 21 Es posible c. por ej. FERRATER MORA – TERRICABRAS, op. cit., t. III, 1994, naturalismo, págs. 2507 y ss.; POST, John F., “Naturalism”, en AUDI, Robert (ed.), “The Cambridge Dictionary of Philosophy”, 2a. reimp. 1997, Cambridge, Cambridge University Press, págs. 517/8.
- 22 Cabe c. FERRATER MORA-TERRICABRAS, op. cit., psicologismo, t. III, págs. 2691 y ss.
- 23 V. HUME, David, “Tratado de la naturaleza humana”, trad. Vicente Viqueira, Diputación de Albacete, 2001, <http://www.dipualba.es/Publicaciones/LibrosPapel/LibrosRed/Clasicos/Libros/Hume.pm65.pdf>, 3-2-2017.
- 24 Cabe recordar “Archives de Philosophie du Droit”, t. 37, “Droit et économie” (v. gr. OPPETIT, Bruno, “Droit et économie”, págs. 17/26). Se puede *ampliar* en nuestros artículos “Notas sobre Economía y Derecho”, “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 23, págs. 43 y ss., “Problemática jusfilosófica de la empresa en el fin del milenio”, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, N° 21, “Derecho y Economía”, págs. 91/104; además v. gr. en “Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida “inútil””, en “Bioética y Bioderecho”, N° 1, págs. 41 y s.
- 25 POSNER, Richard A., “The Economics of Justice”, 6ª. ed., Cambridge, Massachusetts, Londres, Inglaterra, Harvard University Press, 1996; MERCADO PACHECO, Pedro, “El análisis económico del Derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1994, por ej. pág. 50.
- 26 POSNER, op. cit., pág. 1.
- 27 Se puede v. “Religiosismo que mata”, La Comunidad de la Barca, <https://wflores.wordpress.com/2008/10/31/religiosismo-que-mata/>, 4-2-2017.
- 28 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión – Aportes a la “Jurirreligiosidad””, en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, N° 34, págs. 147/258, Centro de Investigaciones... cit., <http://www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv3410.pdf>, 4-2-2017. Cabe recordar por ej. “Archives de Philosophie du Droit”, t. 38, “Droit et religion” (v. gr. CARBONNIER, Jean, “La religion, fondement du droit ? ”, págs. 17/21).
- 29 Es posible v. por ej. REAL ACADEMIA, op. cit., cientificismo, <http://dle.rae.es/?id=9B-JHHkU>, 3-2-2017. Cabe recordar “Archives de Philosophie du Droit”, t. 36, “Droit et science” (v. gr. EDELMAN, Bernard, « Le droit, les « vraies » sciences et les « fauses » sciences », págs. 55/70).
- 30 Cabe c. REALE, op. cit., págs. 396 y ss.
- 31 Cabe *ampliar* en nuestro artículo “El cambio de era histórica desde la teoría de las respuestas jurídicas”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 65/76, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/571/469>, 1-2-2017.
- 32 V. MAINETTI, José Alberto, “La medicalización de la vida”, en “Revista Electroneurobiología”, 14, 3, págs. 71 y ss., http://electroneubio.secyt.gov.ar/medicalizacion_de_la_vida.htm, 25-2-2016.
- 33 Se puede *ampliar* en nuestro artículo “El trialismo, una apertura jurídica al mundo del arte”, en “Revista de Filosofía...” cit., N° 36, págs. 225/274, Centro de Investigaciones...

- cit., <http://www.centrodefilosofia.org/RevFilo/RevFil36/Refijuso3610.pdf>, 4-2-2017. Cabe recordar por ej. “Archives de Philosophie du Droit”, t. 40, “Droit et esthétique” (v. gr., JESTAZ, Philippe, “Le beau droit”, págs. 14/24).
- 34 Ulpiano con referencia a Celso en el Libro I, Título I, 1 del “Digesto” (“El Digesto del Emperador Justiniano, trad, Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, nueva edición, t. I, Madrid, imprenta de Ramón Vicente, 1872, pág. 31).
- 35 Es posible c. REAL ACADEMIA, op. cit., esteticismo, De *estético e -ismo*; cf. ingl. *aestheticism*. 1. m. Actitud de valoración de las obras literarias y artísticas que antepone la belleza a cualquier otro aspecto. <http://dle.rae.es/?id=GrNAPPU>, 4-2-2017; además GULLON, Ricardo, “Esteticismo y modernismo”, en “Cuadernos Hispanoamericanos”, 212-213, págs. 373/387, <http://www.cervantesvirtual.com/obra/esteticismo-y-modernismo/>, 10-21-2017.
- 36 Aunque el tema es debatido, consideramos que se trata de un complejo de saberes que posee unidad epistemológica. En otros ámbitos se hace referencia a Ciencias de la Educación.
- 37 En relación con el tema c. v. gr. KROPOTKIN, Piotr, “O principio anarquista e otros ensaios”, org. y trad. Plinio Augusto Coêlho, San Pablo, Hedra, 2007, <http://anarquista.net/wp-content/uploads/2013/08/O-princ%C3%ADpio-anarquista-e-ou-tros-ensaios-de-Piotr-Kropotkin-Livro.pdf>, 3-2-2017; El anarquismo de Kropotkin, Pensamiento Libertario, Portal Libertario, <http://www.portaloaca.com/pensamiento-libertario/3764-el-anarquismo-de-kropotkin.html>, 3-2-2017; SENCHUK, Dennis M., “Philosophy of education”, en AUDI, op. cit., págs. 583/4. Por la fe destacada en la educación, a veces quizás como desvío, cabe referir a Domingo F. Sarmiento, Justo Sierra Méndez, Silvio Gallo, Ojeily Chamsy, etc. Es posible c. v. gr. CHAMSY, Ojeily, “The “Advance Without Authority”: Post-modernism, Libertarian Socialism, and Intellectuals”, http://www.inclusivedemocracy.org/dn/vol7/ojeili_intellectuals.htm, 3-2-2017. En una dura e injusta crítica contra Domingo Faustino Sarmiento el autor de “Martín Fierro” decía: “Es un destino bien amargo el de esta pobre República. Esto se llama ir de mal en peor. Mitre ha hecho de la República un campamento. Sarmiento va a hacer de ella una escuela. Con Mitre ha tenido la República que andar con el sable a la cintura. Con Sarmiento va a verse obligada a aprender de memoria la anagnosia, el método gradual y los anales de Da. Juana Manso. Estas son las grandes figuras que vienen a regir los destinos de la patria de Alvear y San Martín! Pero, ¿Consentirá el Congreso, consentirán los hombres influyentes de la República, consentirá el país en que un loco, que ya ha fulminado sus anatemas contra el clero y contra la religión,...? [...] No lo creemos; esperamos que el patriotismo y la reflexión no nos hayan abandonado del todo y que antes que consentir en semejante escándalo, tendrán bastante energía para decirle al partido de los anarquistas ‘hasta aquí no más’, y al loco predilecto de los perturbadores, que se vuelva a su destierro político, a estudiar los diversos métodos de las escuelas americanas”. Afortunadamente Sarmiento, un gran estadista, asumió la presidencia de la República el 12 de octubre de 1868. Es notorio que la grandeza de su tarea fue mucho más que la magnífica obra educativa. (Se puede v. RANGUEL, Rafael Tobías, “José Rafael Hernández ¿qué tiene que ver con la tradición y el folklore?”, págs. 8/9, <https://www.folkloretradiciones.com.ar/articulos/jose%20hernandez.pdf>,

- 3-2-2017). Cabe *ampliar* en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia de D. F. Sarmiento”, en “Investigación...” cit., N° 51, págs. 111/120, Centro de Filosofía..., <http://centrodefilosofia.org/IyD/IyD5111.pdf>, 3-2-2017).
- 38 Cabe recordar el acierto y el exceso contenido en la posición de la escuela histórica (es posible c. la valiosa obra SAVIGNY, F., “De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho”, trad. Adolfo G. Posada, Bs. As., Atalaya, 1946 o SAVIGNY, Friedrich Carl von, “De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho”, trad. José Díaz García, Universidad Carlos III de Madrid, http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/21520/vocacion_savigny_hd38_2015.pdf?sequence=2, 5-2-2017). Es posible referirse asimismo, con distintas orientaciones, a von Ranke, Dilthey, Croce, etc.
- 39 Se puede *ampliar* en nuestros trabajos “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>, 29-1-2017 y “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010 (esp. “La dinámica jurídica argentina en una nueva era (¿Cómo construir la temporalidad jurídica argentina?)”, págs. 91/152; “La perdurabilidad de los problemas y la problemática argentina (Aportes problemático-histórico-filosóficos para la comprensión de la cultura argentina)”, págs. 153/179), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1556>, 29-1-2017.
- 40 En relación con el tema se puede v. por ej. CARNERO, Guillermo, “Cuatro formas de culturalismo”, Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/153688.pdf>, 10-2-2017. Cabe *ampliar* en nuestras “Bases Jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1357/1547>, 10-2-2017.
- 41 FRANK, Jerome, “Courts on trial. Myth and reality in American Justice”, 3a. ed., Princeton, Princeton University Press, 1973, pág. 146.
- 42 Es posible c. Antropologismo, Diccionario soviético de filosofía, <http://www.filosofia.org/enc/ros/antrop3.htm>, 4-2-2017.
- 43 Falsa Filosofía, abuso de la Filosofía (v. REAL ACADEMIA, op. cit., filosofismo, <http://dle.rae.es/?id=HwMQ3ka>, 4-2-2017).
- 44 V. el uso de la palabra por ej. en MARTÍNEZ SOLARIS, Francisco, Ing. Msc., “Estadística Aplicada a la Educación Superior”, Escuela Militar de Ingeniería, Unidad Académica Santa Cruz, <http://www.slideshare.net/fmartinezsolaris/estadistica-aplicada-a-la-educacin-superior>, 1-2-2017.
- 45 Es posible v. COHEN, John, “Azar, habilidad y suerte”, trad. Atanasio Sánchez, Bs. Compañía General Fabril Editora, 1964; Azar, <http://azarismo.blogspot.com.ar/>, 4-2-2017.
- 46 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.65/75, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/570/470>, 10-2-2017.
- 47 Se puede c. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Rocas, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

- 48 En el campo filosófico, con proyecciones jurídicas, cabe c. por ej. BATIFFOL, Henri, “Filosofía del Derecho”, trad. Lilia Gaffuri, Bs. As., Eudeba, 1964, sobre todo positivismo y voluntarismo, págs. 11 y ss.; DUNS SCOTO, “Tratado del primer principio”, trad. Alfonso Castaño Pirán, Bs. As., Aguilar, 3ª. ed. en BIF, 1964.
- 49 Cabe recordar de Tomasio “Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus ubique secernuntur principia Honesti, Justi ac Decori”, 4ª. ed., Halle - Leipzig, Salfeldt, 1718, https://books.google.com.ar/books?id=rAhAAAAAACA-J&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 10-2-2017. Se puede v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 61/63.
- 50 Además de lo desarrollado en las “Lecciones...” cit. cabe c. v. gr., GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 66/67.
- 51 Se puede c. por ej. lo expuesto en las “Lecciones...” cit. y en GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 89.
- 52 Es posible v. GOLDSCHMIDT, op. cit., págs. 95/97.
- 53 Cabe v. por ej. BITTNER, Jochen, “La nueva ideología de la nueva guerra fría”, en “The New York Times”, 06 de agosto de 2016, <http://m.elcolombiano.com/la-nueva-ideologia-de-la-nueva-guerra-fria-CN4719150>, 10-2-2017; también por ej. Hegemonía (Gramsci), Pipeblog, domingo, 13 de noviembre de 2011, <http://pipelonchoblog.blogspot.com.ar/2011/11/hegemonia-gramsci.html>, 10-2-2017.
- 54 En relación con el tema se puede v. por ej. TROTSKY, León, “La revolución traicionada”, El Yunque, por ej. ¿A dónde va la URSS?, págs. 252/265 y “El socialismo en un solo país”, págs. 266/274; “La revolución permanente”, se puede v. parte en trad. Andreu Nin, <https://www.marxists.org/espanol/trotsky/revperm/rp10.htm>, 10-2-2017 ; Archivo León Trotsky, <http://site.archivoleontrotsky.org/cgi-bin/wxis.exe?IsisScript=phl83.xis&cipar=phl83.cip&lang=por>, 10-2-2017.
- 55 A veces se emplea revolucionarismo (cabe c. FUEGO, Ricardo, “Sobre reformismo y “revolucionarismo”...”, martes, 26 de abril de 2011, El Radical Libre, <http://el-radical-libre.blogspot.com.ar/2011/04/sobre-reformismo-y-revolucionarismo.html>, 10-2-2017).
- 56 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 28, págs.105/112), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/960/796>, 7-2-2017; “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012 (Bases categoriales del mundo jurídico.- Análisis jusfilosófico de la viveza y el fingimiento (Con especial referencia a la cultura jurídica argentina). Aportes de la pantonomía del mundo jurídico a la pantonomía de la educación jurídica. Necesidad de la complejidad pura del Derecho para la Educación. - La poesía en el horizonte literario del mundo jurídico. Proyecciones y disoluciones del Derecho en la Poesía (La Poesía, Borges y el Derecho), Centro de Investigaciones... cit., <http://centrodefilosofia.org/bases/Bases.pdf>, 31-1-2017.
- 57 Sociologismo Jurídico, Guías Jurídicas, Wolters Kluwer, http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1j-TAAAUNTS1MDtBLUouLM_DxbIwMDC0NDQwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOC-SoAhC0p_zUAAAA=WKE, 2-2-2017.

- 58 IHERING, Rodolfo von, “El fin en el derecho”, Atalaya, Buenos Aires, 1946; además se puede v. trad. de Leonardo Rodríguez, <https://es.scribd.com/doc/124522670/El-Fin-Del-Derecho-Rudolf-Von-Ihering>, 10-2-2017.
- 59 V. por ej. HOLMES, Oliver Wendell Jr. “The common law”, ed. Pablo J. S. Pereira y Diego M. Beltrán, University of Toronto Law School, 2011, <http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>, 4-2-2017.
- 60 Es posible *ampliar* en CIURO CALDANI, “Lecciones de Historia...” cit., III-II, párrafos 165 y 169, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1384/1596>, 2-2-2017 (y <http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/ingreso/presencial/LeccionesDerecho.pdf>, 2-2-2017).
Por el contrario, suelen producirse despliegues de “desnaturalización”, “retracción” y “desalearización”, “involuntarización” y “des-sociologización”.
- 61 Expresiones que suelen utilizarse en las artes representativas. (v. por ej. Corto del mes críticas festivales noticias. Cortosfera, <http://cortosfera.es/cortometrajes/videoteca/ficha/3/>, 8-2-2017).
- 62 Se puede *ampliar* por ej. en nuestros artículos “Dos nuevos aportes a la Jurilingüística”, en “Investigación...” cit., Nº 44, págs. 23/54, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/1409/1629>, 3-2-2017; “La modificación de las referencias jurídicas adverbiales en una nueva era. Para la “Jurilingüística” del adverbio”, en “Investigación...” cit., Nº 44, págs. 55/77, http://centrodefilosofia.org/IyD/IyD44_4.pdf, 3-2-2017.
- 63 V. NAVARRO LLUCH, Joseph-Lluís, “Teoría lul-liana de la comunicació”, Argenton, Voliana, 2015.
- 64 WITTGENSTEIN, “Tractatus Lógico-Philosophicus”, 5-6, <http://www.tractatuslogico-philosophicus.com/#node/n5-6>, 3-2-2017 (“Die Grenzen meiner Sprache bedeuten die Grenzen meiner Welt”, <http://tractatus-online.appspot.com/Tractatus/jonathan/D.html>, 3-2-2017; “Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo”). V. no obstante los comentarios de ONGAY, Iñigo, “¿Los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo? Wittgenstein y el alma de los brutos”, Comunicación defendida ante los XVIII Encuentros de Filosofía, Oviedo 22-23 de marzo de 2013, El Catoblepas, <http://nodulo.org/ec/2013/n136p01.htm>, 3-2-2017; BRAVERMAN, Carlos - NUTKIEWICZ, Graciela, “Mi lenguaje no es el límite del mundo: lengua y cultura claves para el éxito de los negocios en las clases de español”, http://cvc.cervantes.es/ensenanza/biblioteca_ele/asele/pdf/20/20_0308.pdf, 3-2-2017.
- 65 Cabe recordar por ej. “Archives de Philosophie du Droit”, Nº XIX, “Le langage du droit” (v. gr. MOUNIN, Georges, “La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques”, págs. 7/18).
- 66 Los difíciles senderos de la teoría de la injusticia extrema, el neoconstitucionalismo y el razonamiento por principios son recorridos por el Código Civil y Comercial (es posible *ampliar* por ej. en nuestro artículo “Nuevamente sobre el Derecho en el Código Civil y Comercial”, en “Investigación...” cit. Nº 50, págs. 179/193, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD%205010.pdf>, 5-2-2017). Cabe c. VIGO, Rodolfo Luis, “Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo”, Bs. As., Educa, 2015. También c. Nuevo Código Civil y Comercial, <http://www.nuevocodigocivil.com/>, 5-2-2017.

- 67 Las expresiones interpretativismo e interpretacionismo están muy ocupadas por diversos significados. Optamos por “interpretativismo” en el sentido de una radicalización de sujeción del intérprete al autor. También podría decirse autorialismo.
- 68 En cuanto a principios es posible v. por ej. DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984, por ej. págs. 72 y ss.; “Taking Rights Seriously”, 2ª. ed., Londres, Duckworth, 1978; ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, en “Doxa”, N° 5, págs. 139 y ss.; ATIENZA, Manuel - RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, en “Doxa”, 10, págs. 101 y ss.; “Doxa”, N° 12, págs. 327 y ss., Aleksander Peczenik, Nota, Los principios jurídicos según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141850.pdf>, 5-2-2017; RUIZ MANERO, Juan, “Principios, objetivos y derechos: otra vuelta de tuerca”, en “Doxa”, N° 28, págs. 341 y ss.; BERGEL, Jean-Louis, “Théorie Générale du Droit”, 4ª. ed., París, Dalloz, 2003, págs. 93 y ss.
- El principismo se identificó relativamente en la Argentina con las ideas del presidente Hipólito Yrigoyen, pero excede ese ámbito y es utilizada también con otra orientación por sus adversarios (v. por ej. POLI GONZALVO, Alejandro, “El principismo de Yrigoyen”, en “La Nación”, lunes 26 de marzo de 2012, <http://www.lanacion.com.ar/1459590-el-principismo-de-yrigoyen>, 5-2-2017; El Gobierno dice que la Corte aplicó “un principismo innecesario” al rechazar a los conjuces, en “La Nación”, miércoles 22 de abril de 2015, <http://www.lanacion.com.ar/1786577-el-gobierno-dice-que-la-corte-aplico-un-principismo-innecesario-al-rechazar-a-los-conjuces>, 5-2-2017).
- Cabe *ampliar* en nuestro trabajo “Bases de la integración trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 29, págs. 9/25, también recordar “La determinación (precisión y reglamentación de normas y desarrollo de principios)”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 21, págs. 52 y ss.
- 69 La expresión “principalismo” se utiliza en el lenguaje bioético (v. por ej. Principialismo (teoría), bioeticawiki, [http://www.bioeticawiki.com/Principialismo_\(teor%C3%ADa\)](http://www.bioeticawiki.com/Principialismo_(teor%C3%ADa)), 5-2-2017).
- Las discusiones en relación con el uso de los principios son también significativas. Cabe agregar v. gr. Principios y reglas – Juan Antonio García Amado, <https://www.youtube.com/watch?v=gPAZFVxzQS4>, 5-2-2017; Garciamado, <http://www.garciamado.es/2014/03/pidiendo-el-principio-dworkin-y-la-teoria-del-derecho-en-serio/>, 5-2-2017.
- 70 Acerca del desvío conceptualista puede v. por ej. Jhering, Rudolph von, “Bromas y veras en la ciencia jurídica : un presente navideño para los lectores de obras jurídicas”, trad. Thomas Banzhaf, Madrid, Civitas, 1987.
- 71 REAL ACADEMIA, op. cit., logicismo I. m. Tendencia a aplicar los métodos de la lógica a dominios que no le son propios., <http://dle.rae.es/?id=NZEUYe>, 4-2-2017.
- 72 Se puede v. HABA MÜLLER, Enrique P., “Metodologías, métodos, metodologismo: prolegómenos a una crítica de la autocomprensión misionera en los científicos sociales”, en “Revista de ciencias sociales”. Jun 1994. (64) págs. 109/119.
- 73 V. ARANA, Juan, “¿Es la naturaleza un libro escrito con caracteres matemáticos?”, en “Anuario Filosófico”, 33, págs. 43/66, <http://dadun.unav.edu/bits->

- tream/10171/426/5/2.%20ES%20LA%20NATURALEZA%20UN%20LIBRO%20 ESCRITO%20EN%20CARACTERES%20MATEM%3%81TICOS,%20JUAN%20 ARANA.pdf, 4-2-2017 (“La filosofía está escrita en ese grandísimo libro que tenemos abierto ante los ojos, quiero decir, el universo, pero no se puede entender si antes no se aprende a entender la lengua, a conocer los caracteres con que está escrito. Está escrito en lengua matemática y sus caracteres son triángulos, círculos y otras figuras geométricas, sin las cuales es imposible entender ni una palabra; sin ellos es como girar vanamente en un oscuro laberinto”). En su momento Galileo Galilei lo había escrito en estas palabras: “La filosofía è scritta in questo grandissimo libro che continuamente ci sta aperto innanzi a gli occhi (io dico l’universo), ma non si può intendere se prima non s’impara a intender la lingua, e conoscer i caratteri, ne’ quali è scritto. Egli è scritto in lingua matematica, e i caratteri son triangoli, cerchi, ed altre figure geometriche, senza i quali mezzi è impossibile a intenderne umanamente parola; senza questi è un aggirarsi vanamente per un oscuro laberinto.”; “Il saggiaiore” págs. 16/17, GALILEI, Galileo, “Il saggiaiore”, proyetto Manuzio, http://conteudo.icmc.usp.br/pessoas/andcarva/Il_Saggiaiore.pdf, 5-2-2017). Cabe c. asimismo por ej. CORBALÁN, Fernando, “La proporción áurea. El lenguaje matemático de la belleza” (El mundo es matemático), RBA Coleccionables, 2012.
- 74 V. por ej. WHITEHEAD, Alfred North – RUSSELL, Bertrand, “Principia mathematica”, Cambridge, Cambridge University Press, 1910/13 (puede interesar v. Principia Mathematica, en “Stanford Encyclopedia of Philosophy”, <https://plato.stanford.edu/entries/principia-mathematica/>, 4-2-2017).
- 75 C. por ej. MILL, J. S. – BENTHAM, Jeremy, “Utilitarianism and other essays” (rec.), Londres, Penguin, 1987; BROCK, Dan W., “utilitarianism”, en AUDI, op. cit., págs. 824/5.
- 76 Como la expresión tiene cierta connotación positiva, quizás convenga referirse al parasitismo.
- 77 Cabe *ampliar* en nuestro “Derecho y política” cit. Es posible v. PLATÓN, “El Banquete”, http://www.edu.mec.gub.uy/biblioteca_digital/libros/P/Platon%20-%20El%20Banquete.pdf, 5-2-2017 (también se puede v. “Diálogos”, III, 1ª. trad. castellana de C. García Gual, M. Martínez Hernández y E. Lledó Íñigo, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, 1988, págs. 145/287, http://hum.unne.edu.ar/academica/ambientacion/anexos/anexo_filosofia.pdf, 5-2-2017); BARBÓN LACAMBRA, Antonio, “El realismo de Platón y su contribución a la Filosofía del Derecho” (tesis de Maestría en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 4 de abril de 2013, Clasificación 10 puntos –Sobresaliente-); BOULANGER ATOCHE, Lourdes, “El Eros griego y el Eros platónico”, Especialidad de Filosofía, <https://filosofiaudep.wordpress.com/el-eros-griego-y-el-eros-platonico-del-mito-a-la-filosofia/>, 2-2-2017.
- 78 Pantonomía de la justicia (pan=todo; nomos=ley que gobierna).
- 79 V. el uso de la palabra por ej. en FIEDLER, David P., “Gestión de la ayuda en casos de catástrofe: seguridad y asistencia sanitaria y humanitaria”, en “International Review of the Red Cross”, 866, <https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/irrc-866-fidler.pdf>, 5-2-2017; FERNÁNDEZ, Oscar A., “La Gran conspiración del crimen organizado”, 27 de junio 2010, Diario Digital ContraPunto, <http://www.archivoscp.net/2008-2012/index.php/opinion/62-columnistas/3322-noticias-de-el-salvador-contrapunto>, 2-2-2017.

- 80 Es posible v. BECK, Ulrich, “La sociedad del riesgo”, trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez y Ma. Rosa Borrás, Barcelona-Buenos Aires, Paidós, 1998, <http://davidhuerta.typepad.com/files/beck-ulrich-la-sociedad-del-riesgo-hacia-una-nueva-modernidad.pdf>, 2-2-2017.
- 81 V. gr. sobre los despliegues de la formación del consenso y de la aristocracia más allá de las distribuciones en la Psicología, la Economía, la Religión, etc.
- 82 Cabe recordar FOUCAULT, Michel, “Nacimiento de la Biopolítica”, ed. establecida por Michel Senellart, trad. Horacio Pons, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2007, <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/seminario/nacimiento%20biopolitica.pdf>, 7-2-2017.
- 83 Es posible v. Terapia, <http://etimologias.dechile.net/?terapia>, 6-2-2017.
- 84 Cabe c. por ej. CÚNEO, María Marta Dra., “El encarnizamiento terapéutico”, 1º Encuentro Nacional de Humanismo en Medicina, Buenos Aires, 25, 26 y 27 de abril de 2013, http://www.sap.org.ar/docs/congresos/2013/humanismo/presentaciones/cuneo_encarnizamiento.pdf, 10-2-2017; HURTADO HOYO, Elías, “Prólogo”, en HUNÍS, Adrián P.- ALONSO, Daniel F. y GÓMEZ, Daniel E. (comp.), “Introducción a la Oncología clínica”, Universidad Nacional de Quilmes – Laboratorio Elea, t. I, págs. 21 y ss., <http://www.coba.org.ar/archivos/ONCOLOGIApreliminares.pdf>, 6-2-2017; MAGNANTE, Dinah, “Tratamientos proporcionados y desproporcionados en el estado vegetativo persistente”, UCA, <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/tratamiento-estado-vegetativo-persistente.pdf>, 6-2-2017.
- 85 Epicuro fue uno de los primeros filósofos que pensaron la alienación, calificada especialmente por Marx (se pueden v. MARX, Karl, “Diferencia de la Filosofía de la Naturaleza en Demócrito y en Epicuro”, Madrid, Ayuso, <https://www.scribd.com/document/138124435/Diferencia-entre-democrito-y-epicuro-Marx>, 8-2-2017; ONFRAY, Michel, “Las sabidurías de la antigüedad. Contrahistoria de la filosofía, I”, trad. Marco Aurelio Galmarini, Barcelona, Anagrama, 2007, págs. 171 y ss., esp. págs. 209 y ss., <https://caotikarevistadefilosofia.files.wordpress.com/2014/05/onfray-michel-las-sabidurc3adas-de-la-antigc3cedad-contrahistoria-de-la-filosofc3ada-i-por-ganz1912.pdf>, 7-2-2017). El sistema capitalista es uno de los que más desarrolla la alienación.
- 86 Quizás en sentido más estricto *fundamentalismo*.
- 87 V. por ej. GARIN, Eugenio, “Humanismo”, en GONZÁLEZ PORTO-BOMPIANI, “Diccionario Literario”, 2ª. ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1967, t. I, Movimientos Espirituales, págs. 232/245.
- 88 Es posible v. Definición de singularismo, UniversoJus.com, 7-2-2017.
- 89 V. no obstante JACQUES DERRIDA, “La Différance”, DERRIDA, J., “Márgenes de la filosofía”, traducción de Carmen González Marín (modificada; Horacio Potel), Cátedra, Madrid, 1998, c. <http://www.amsafe.org.ar/formacion/images/2013-CursoDirectores/Eje4/Jacques%20Derrida%20-%20La%20Diferencia.pdf>, 31-1-2017.
- 90 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Promesas incumplidas en las democracias actuales”, en FILIPPI, Alberto (dir.), “Norberto Bobbio y Argentina. Los desafíos de la democracia integral”, Bs. As., Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires – Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación Argentina – UNESCO – La Ley, 2006, págs. 79/92.
- 91 Los movimientos de avance son de “plusmodelación”, los de retroceso son de “minusmodelación” y hay también casos de sustitución. Es posible *ampliar* en nuestros “Apor-

tes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976, (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793>, 29-1-2017).

- 92 De cierto modo extramaterialidad.
- 93 De alguna manera extratemporalidad.
- 94 Supraespacialidad. En ciertos casos se emplea, en sentido relativamente diverso, la palabra extraterritorialidad.
- 95 Importa, claro está, hacer referencia oportunamente a las condiciones fácticas que producían estos desvíos.
- 96 Acerca de la Estrategia Jurídica es posible c. la nota respectiva precedente de este artículo.
- 97 V. por ej. COROMINAS - PASCUAL, op. cit., t. II, 1980, esclerótica, relacionado con endurecimiento, duro, pág. 697; t. IV, 1ª. reimp., 1985, compartimiento, relac. con parte, págs. 414/415; con miras a la flexibilidad c. por ej. CARBONNIER, Jean, “Flexible droit”, París, L. G. D. J., 1979.

ALGUNAS COSIDERACIONES SOBRE LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA INTIMIDAD EN EL ORDENAMIENTO NORMATIVO ARGENTINO

MARIANELA FERNANDEZ OLIVA (*)

Resumen: La intimidad conforma el núcleo mismo de la personalidad, el espacio de libertad suficiente para desarrollar el proyecto vital intrínseco de la persona humana, por lo que el Derecho ha de elaborar respuestas jurídicas suficientes para protegerla. En este artículo se consideran las características principales de su regulación jurídica en Argentina.

Palabras clave: Derecho. Intimidad. Esfera de libertad. Proyecto vital.

Abstract: Intimacy conforms the very core of personality, the space of freedom sufficient to develop the intrinsic vital project of the human person, and for that Law has to develop sufficient legal responses to protect it. This paper considers the main characteristics of its legal regulation in Argentina.

Keywords: Law. Privacy. Sphere of freedom. Vital project.

1. Initio

La intimidad conforma el núcleo mismo de la personalidad, siendo una condición del ser humano –una dimensión propia, evidenciada en el ensanchamiento de lo secreto–. De tal suerte que viviendo el hombre en sociedad, a plena vista pública, le sea imprescindible un momento de máxima compresión de lo privado, y por consecuencia, imprescindible que exista una regulación que proteja este despliegue.¹

Resulta importante enfatizar que la afirmación positiva del derecho de la intimidad propiamente dicho, no surgirá de forma instantánea. Las normas que le dieron sustento en los distintos ordenamientos, fueron finalmente captaciones de extensos procesos de cristalización de conductas decididas concretas, y que se harán esperar hasta el inicio del siglo XX, aunque ya existieran proto-reconocimientos previos hasta en el Derecho Romano. Quizá, la labor de reconocimiento y positivización haya demorado debido a que, tal y como hemos enunciado más arriba, la delimitación del derecho a la intimidad presenta cierto grado de dificultad.

2. Definiciones del Derecho a la intimidad

Asentimos en eso de que la protección de la intimidad, como problema de Derecho, es tal vez uno de los más complejos en acometer. La consecuencia inmediata de esto, resulta en la pluralidad de clasificaciones como así también en la multiplicidad de conceptos que se manifiestan en aquellos dedicados a su estudio.

Una forma de clasificar los diferentes abordajes puede servir para esclarecer zonas oscuras del derecho de la intimidad. En este sentido podemos reconocer:

1. Un concepto objetivo: nociones como ésta, tienen en cuenta el derecho en relación directa con la etimología del concepto, originado en el latín INTIMVS, íntimo, recóndito, el más secreto, el más interior, superlativo, del latín antiguo INTERNVS –interior–.² Esto es, la zona espiritual reservada o íntima de una persona o de un grupo, especialmente de una familia. En este sentido, esa manera de entender el derecho a la intimidad es conteste con la enunciación oriunda del Common Law norteamericano. Se trata de un esfuerzo por compendiar hechos y/o circunstancias, mediante los cuales extraer –por inducción– su auténtico significado.

Cabe recordar la elaboración doctrinaria del Magistrado Thomas McIntyre Cooley, quien en 1873 concluyó que privacy, figuraba el –derecho a ser

dejado solo o —derecho a ser dejado en paz|| (The Elements of Torts, Ed. Fred B. Rothman & Co., 1995); que será recordado y elaborado por Warren y Brandeis más tarde como right to be left alone. Adriano De Cupis, en relación a su definición de la riservatezza, ha dicho que es aquél modo de ser de la persona que consiste en la exclusión del conocimiento ajeno de cuanto hace referencia a la propia persona o también como la necesidad consistente en la exigencia de aislamiento moral, de no comunicación externa de cuanto concierne a la persona individual.³

Por su parte, Bruno Franceschelli, ha dicho que el derecho a la intimidad importa en cuanto interés o instituto al secreto, a la no divulgación de los sucesos de la vida privada, individual y familiar.⁴ Análogo resulta el pensamiento de Manuel Iglesias Cubría, cuando define a lo íntimo como aquello reservado de cada persona o que lícitamente se puede sustraer al conocimiento de otros.⁵ Edwin Loebenstein, sostiene que dos son los elementos de la vida privada que han de tutelarse: por un lado el respeto al cuerpo del hombre (v.g. la investigación sobre el patrimonio genético, filiación, etc.), y por el otro: el respeto al alma del hombre (v.g. las encuestas de opinión, los test de proyección psicológica, etc.). Roger Nerson, delimita a la intimidad como al sector personal reservado a fin de hacer inaccesible al público, sin la voluntad del interesado, eso que constituye la esencia de su personalidad;⁶ hace hincapié en diferenciar aquello que forma parte del ámbito de la vida privada y eso que se encuentra por fuera, como parte de la vida pública. Franco Bricola,⁷ sostiene que el derecho a la intimidad comprende la inviolabilidad del domicilio, el respeto a la tranquilidad personal, el derecho al secreto de la correspondencia y el derecho al carácter confidencial de la palabra; por su parte Mantovani, distingue diferentes elementos en la esfera privada-personal,⁸ entre ellos el aspecto físico corporal (imagen, constitución y defectos físicos), el perfil psíquico (carácter y anomalías), el afectivo (sentimientos y afectos), situación material (condiciones económicas, nivel de vida) y las relaciones (amorosas, económicas, profesionales y familiares). William Lloyd Prosser -de enorme influencia para la configuración del derecho a la intimidad en la jurisprudencia del Common Law norteamericano- persigue un sistema que apunta a particularidades y que incluye:

1. la intrusión en la vida privada (espiar o penetrar el hogar de otro);
2. la divulgación de actos privados (publicación de fotografías de propiedad de otro);
3. colocar en falsa situación ante la vista pública (utilizar nombre de una persona para beneficio particular de un tercero ajeno a ella);
4. apropiación de elementos de una persona para propio beneficio (imagen, nombre, etc.).

El concepto objetivo del derecho a la intimidad adquiere amplio desarrollo a partir de la denominada Sphärentheorie⁹ o Teoría de las Esferas, extendida en el mundo germano. La esfera de la privacidad o Privatsphäre –como se designa en la doctrina y jurisprudencia renana–, se arroga un contenido que es expresado mediante la descripción geométrica de una esfera que comprende en su interior, círculos concéntricos.

Según la teoría de las esferas, la vida privada está formada respectivamente por tres órbitas de diferente intensidad de protección: por un lado, el círculo concéntrico más pequeño constituye la esfera íntima o Intimsphäre: la misma está conformada por aquellos contenidos que se suceden en el interior del individuo y que no son comunicados al exterior, y que por ende permanecen ocultos o secretos –esto es, el individuo aislado–. A éste ámbito mínimo, le sigue la esfera privada o Privatsphäre: formada por la protección del ámbito familiar, seno de las relaciones interpersonales no públicas. Finalmente, el círculo exterior, constituye la esfera pública o Öffentlichkeitsbereich. Exceptuada esta última, que en rigor no pertenece a la vida privada, se entiende que el derecho a la vida privada comprende los dos espacios representados por los dos primeros círculos.¹⁰

Es coherente a esta manera de entender la intimidad por ejemplo, el concepto de Luis Sánchez Agesta,¹¹ quien enuncia que es aquella esfera indelegable de libertad personal en que se desenvuelve la racionalidad y la vida privada de los individuos.

2. Un concepto subjetivo: en este caso el concepto de intimidad de halla ligado a la llamada autodeterminación informativa. Pueden identificarse

como origen de ésta noción también, a las argumentaciones de Warren y Brandeis, en ocasión de enunciar el derecho del individuo a determinar, ordinariamente, en qué medida sus pensamientos, sentimientos y emociones deben ser conocidos por otros.

Resulta del todo necesario, hacer mención a la reputada sentencia del Tribunal Constitucional de Alemania de 1983, sobre la Ley del Censo y de Población. En la misma se estableció que del artículo 2 de la Ley Fundamental de Bonn surge la facultad del individuo, derivada de la idea de autodeterminación, de decidir básicamente por sí mismo cuándo y dentro de qué límites procede revelar situaciones referentes a la propia vida.

Esta perspectiva subjetiva es compartida por García San Miguel, quien entiende que el derecho a la intimidad es la facultad que permite —no ser conocidos, en ciertos aspectos, por los demás. Es un derecho al secreto, a que los demás no sepan lo que somos o lo que hacemos.¹² De esta forma, el ámbito íntimo se comprende como un espacio plenamente disponible por el sujeto,¹³ quien en última instancia determinará el contenido de lo reservado al conocimiento de terceros.

El concepto objetivo [de intimidad] se identifica con la protección de un ámbito concreto del individuo, de su dignidad como persona y en esencia con la concepción de la intimidad como un derecho de defensa. El concepto subjetivo de intimidad atiende al elemento de libertad como trasfondo de la intimidad. Es una extensión de la idea y del derecho de intimidad que alcanza no sólo a la defensa de un ámbito, sino a la posibilidad del individuo de intervenir en lo que es externo a él, pero que le afecta.

Santos Cifuentes clasifica las diferentes definiciones de la intimidad en dos corrientes. Por un lado, una vertiente estrictamente negativa por vía de exclusión, y por el otro, las que se acercan a concepciones positivas. En la primera de las concepciones, a su vez es posible identificar dos criterios. Las concepciones negativas radicales o absolutas, y las negativas relativas.

El criterio negativo radical o absoluto, sostiene que la vida privada incluye a —todo lo que no pertenece a la vida pública, protegiendo de esta forma a la intimidad de toda intromisión, siendo la vida pública entonces un fenómeno determinable y delimitado, que sirve de contraste a la intimidad.¹⁴

Configurando debidamente lo público y aquellos elementos que le son propios, se podría vislumbrar el contenido de lo privado. Esta definición se obtiene, como hemos visto, por vía de exclusión y no delinea un concepto de intimidad, sino que se limita a circunvalarlo, incorporándole todo aquello que escapa a lo público. Se ha dicho con acierto, que esta forma de pensar al concepto de intimidad, no capta las múltiples situaciones objetivas, que sin ser públicas, tampoco alcanzan a formar parte de la vida privada.

Ese concepto negativo tiene, por ello una ambigüedad no constructiva. Sobre todo porque reduce la proyección comunicativa de la vida social no pública. Hay un exceso de carácter jurídico en tal determinación de lo privado no comunicable, pues no todo lo que pueda considerarse fuera de lo público, es por sí mismo asunto privado.¹⁵

Lo cierto, es que la distinción entre lo público y lo privado no es nada sencilla de realizar. Ejemplos concretos de esta dificultad, lo presentan las vacunaciones preventivas, la salud reproductiva, la educación sexual, las estadísticas de población; puntualmente en nuestra investigación, ese límite que camina sobre el delicado equilibrio entre organización interna de la residencia para adultos mayores (horarios de las comidas, limpieza de las habitaciones, horarios de descanso, cierre de la puerta principal, lavado de ropa y objetos personales, etc.) y la —vida privada de los ancianos residentes en ella.

El criterio negativo radical relativo, sostiene que existen elementos que definen a la intimidad, en cuanto ella comprende todo aquello que el individuo no desea dar al público. Esto implica una selección subjetiva de cada uno de los integrantes del cuerpo social, que decidirá a su antojo cuales son los datos considerados como no comunicables a terceros, sin sufrir algún detrimento en su privacidad. Éste tipo de definición es la enunciada por el maestro Prieto Sanchís, para quien este derecho supone —la facultad que tiene cada persona de excluir las injerencias de los otros y la publicación de asuntos sobre su vida privada, aunque sean ciertos.¹⁶

En este sentido, Díaz Molina ha conceptualizado, por su parte a la intimidad como el derecho que compete a toda persona de sensibilidad ordinaria de no permitir que los aspectos privados de su vida, de su persona, de su conducta y de sus empresas, sean llevados al comentario público o con fines comerciales, cuando no exista un legítimo interés por parte del Estado o de la sociedad.¹⁷

Apunta convenientemente Cifuentes, que a menos que se contraponga el derecho a la libre información, a esta descomunal ascendencia de la vida privada, no es posible dilucidar la valoración protegible o no de los datos que se pretendan subjetivamente excluidos. Esta expansión de la intimidad la excluye de una posible regulación normativa, dejándola a la deriva de la imprecisión en materia de contenido y límites, con la respectiva inseguridad jurídica.

Las concepciones positivas o de contenido propio, es posible a su vez identificar dos criterios. Por un lado aquellos que ponen el acento en la faz afirmativa o positiva del derecho a la intimidad, que describe los elementos que integran el espacio de reserva y constituye la intimidad. Se critica a su vez a esta perspectiva, lo extremadamente complejo de enumerar los componentes de la intimidad, ya sea por ser equívocos, incompletos o de naturaleza discutible. Implica además un poder desmesurado en cabeza del encargado de elaborar la norma, ya que quedará al criterio del legislador incluir específicamente este u otro elemento a la legislación positiva. Otra vez, la enumeración de los componentes de lo íntimo, resulta tan poco provechoso como la especificación de lo no reservado, planteado por el criterio negativo radical o absoluto.

Por otro lado, encontramos definiciones globales positivas. Esta forma de definir la intimidad, sin enumeraciones o enunciaciones concretas sobre su contenido resulta quizá la más afín al difuso contorno de este derecho. Conscientes de esta naturaleza imprecisa, se ha llegado a acordar algunos elementos comunes de los datos reservados. Estos son las manifestaciones que normalmente quedan sustraídas al conocimiento de personas extrañas o ajenas al círculo familiar; que el conocimiento de esos datos por parte de terceros produzca una turbación moral (afectación al pudor o al recato); que la persona no desee que los terceros tomen conocimiento de los hechos privados.¹⁸

Sobre estos elementos, dos puntualizaciones:

1. Sobre el pudor y el recato, como elementos vulnerados: así considerarlo, excluye a las personas jurídicas, como posibles sujetos comprendidos pasibles de sufrir una quebrantamiento en su intimidad.

2. Sobre las manifestaciones que normalmente quedan sustraídas al conocimiento de personas extrañas: queda por examinar cuales son aquellas que normalmente son sustraídas de esta circulación. Concepto por demás de impreciso, toda vez que definir –normalidad¹⁹ presenta aún más inconvenientes que definir intimidad. Un concepto de intimidad que puede enrolarse en este criterio es, por ejemplo, el dado por Albadejo García, quien señala que el derecho a la intimidad personal consiste en el poder concedido a la persona sobre el conjunto de sus actividades que forman su círculo íntimo, personal y familiar, poder que le permite excluir a los extraños entrometerse en él, y de darle una publicidad que no desee el interesado.²⁰

Señala diestramente Cifuentes, que estas galimatías en las definiciones, son aún conspicuas en la propuesta del profesor William Lloyd Prosser,²¹ quien ha enunciado las cuatro invasiones ilícitas (*torts* diferentes entre sí, pero que representan de una manera u otra una intromisión en la intimidad):

- Intrusión en la esfera o asuntos privados ajenos por cualquier medio físico (Intrusión upon the plaintiff's seclusion or solitude, or intro his private affairs).²²
- Divulgación pública de hechos embarazosos privados (Public disclosure of embarrassing facts about the plaintiff's).
- Publicidad que presenta al interesado bajo una falsa imagen a los ojos de la opinión pública (Publicity which places the plaintiff in a false light in the public eye).
- Apropiación indebida del nombre o apariencia de una persona para provecho propio (Appropriation, for the defendant's advantage, of the plaintiff's name or likenesses).

En esta exposición sobre la intimidad, quedan sin considerar los problemas que entrañan conceptos ya señalados, como la residencia o domicilio, la intimidad familiar, la privacidad creativa, de autor o artista interprete o ejecutante, entre otras. Luego será imprescindible, para que la tutela proyectada

sea tutela realizada, definir qué se entiende por –asuntos privados, –hechos embarazosos y –falsa imagen.

Julio Cesar Rivera ha definido, por su parte, al derecho a la intimidad como aquel derecho que garantiza a su titular el desenvolvimiento de su vida y de su conducta dentro de aquel ámbito privado, sin interferencias ni intromisiones que puedan provenir de autoridad o terceros, y en tanto dicha conducta no ofenda el orden público y a la moral pública, no perjudique a otras personas.²³ Se ha advertido sobre la naturaleza imprecisa del material estimativo de la tutela: *...su significado es demasiado amplio y las situaciones que comprende son tan variadas y diversas que es casi imposible encontrar una definición que abarque todas sus facetas.*²⁴

Por su parte, Zabala de Gonzalez ha destacado también la imposibilidad de definir el derecho a la intimidad con palabras que den cuenta exacta en términos jurídicos. A pesar de esto, ella ha brindado la siguiente definición: El derecho a la intimidad es, entonces, el derecho personalísimo que protege la reserva espiritual de la vida privada del hombre, asegurando el libre desenvolvimiento de ésta en lo personal, en sus expresiones y en sus afectos.²⁵

El concepto vertido reúne lo relativo a: 1) la naturaleza jurídica de la institución: derecho personalísimo; 2) el bien jurídico tutelado: la reserva; 3) el ámbito en que éste se preserva: la vida privada del hombre; 4) sus proyecciones: el individuo, su exteriorización mediante el lenguaje y la conducta, y los vínculos afectivos que lo enlazan a su círculo íntimo y al lugar donde vive; y 5) la trascendencia de este derecho como forma de manifestación de la libertad espiritual del hombre.

Así, conscientes del límite conceptual fabricado, sobre la delimitación del bien jurídico protegido –en cuanto el concepto intimidad, paraliza–, podemos construir un concepto del mismo. Más, ello lo constituye una tarea difícil, tanto por el reciente advenimiento de la figura en el mundo jurídico, como por el carácter espiritual, inagotable y pletórico de posibilidades del objeto.

Creemos que no es posible afirmar la realidad última de la intimidad y sus alcances, por esto construimos nuestra noción de ella enrolándola dentro de la nómina de los llamados derechos personalísimos. Por tanto acordamos –dada la importancia de lo tutelado–, en que se trata de un derecho subjetivo

fundamental, innato, vitalicio, necesario, esencial, de objeto interior, inherente, extrapatrimonial, relativamente indisponible, absoluto y autónomo.

Compartimos entonces, la definición enunciada por Cifuentes –partidaria del criterio positivo global–, al decir que el derecho a la intimidad es el derecho personalísimo que permite sustraer a la persona de la publicidad o de otras turbaciones a la vida privada, el cual está limitado por las necesidades sociales y los intereses públicos.²⁶ Al ser un concepto afirmativo, hace a un lado la concepción negativa –esto es, la que enuncia aquello que no es plausible realizar, como objeto de la tutela de la intimidad–, y marca las primordiales características de esta facultad (aspectos centrales de su contenido) sin hacer particularizaciones que sólo dificultan el encuadramiento.

Rescata la definición, por un lado, que la acción ofensiva vaya dirigida a dar publicidad a lo privado, como un medio destinado a lograr ese conocimiento muy a pesar de que en realidad, por diversas circunstancias no se logre y quede oculto.

Es decir, que el quid de la cuestión radica en que aquello que pertenece a la esfera privada se sustraiga de la publicidad –de lo apropiación injustificada de terceros– a los anuncios, a lo notorio, a lo público, a la curiosidad persecutoria y a las turbaciones de hechos y actos ejecutados con fines publicitarios. Pero aún más, sin que medie publicidad, la intimidad puede ser afectada por acciones y hechos que la trastornan injustificadamente.

3. Caracteres del Derecho a la Intimidad

Hemos enrolado al derecho a la intimidad como uno de los derechos personalísimos de los que goza la persona humana, como facultad imprescindible para el pleno desarrollo del proyecto vital. Por tanto, participa de los caracteres que comparten todos los derechos de esta especie; así la intimidad es un derecho:

1. Innato: en el sentido que es ingénito de la persona humana, esto es, le acompaña desde el comienzo de su existencia sin mediar formalización

y/o reclamación alguna sobre su investidura. El comienzo de la personalidad del ser humano, es el principio de su existencia y no requiere del acaecimiento de condiciones externas o de elementos foráneos a tal adjudicación.²⁷

2. Vitalicio: por cuanto acompaña a la persona humana hasta el momento de su desaparición física, momento en el que el derecho también concluye. Como refiere Cifuentes, este derecho no concluye por una alteración en la salud mental o por la renuncia parcial de alguno de sus aspectos. Pero acaecida la distribución natural de la muerte de la persona humana, la tutela legal caduca y se hace intrasmisible a sus sucesores.²⁸
3. Necesario: en el sentido que no resulta posible separar por medio de una operación intelectual las cualidades de la persona humana, sin considerar su vida interior. Su *necesariedad*,²⁹ hace que no dependan de un estado personal del sujeto (ciudadanía, familia, etc.). La tutela jurídica al espacio íntimo resulta imprescindible, en tanto constituye una de las dimensiones existenciales del hombre.
4. Esencial: en tanto que resulta eje de los demás derechos no personalísimos, por hacer las veces de bastidor de la personalidad, sobre los que el resto de las facultades de las que se halla dotada la persona humana –y de las obligaciones respectivas–, tejen la trama jurídica de la vida en comunidad.
5. De objeto interior: por cuanto implica que es impracticable deslindar al objeto de la protección del sujeto a quien pertenece, ya que corresponde a una realidad interna –expresión del mundo intrínseco de la persona humana–, sujeta al mundo exterior, pero inconfundible con él.
6. Inherente: siempre que el objeto de la tutela no puede ser escindido del sujeto para quien se tutela, de suerte tal que –en su sentido más amplio– no resulta transmisible.
7. Extrapatrimonial: ya que no es posible representar el contenido de la tutela en unidad de medida pecuniaria, ni medirlo en términos económicos. Lo que no significa que su quebrantamiento no arrastre consecuencias económicas, que se traduce en el resarcimiento.

8. Relativamente indisponible: siempre que el bien protegido no puede perderse sin dañar definitivamente la dignidad personal. Por tanto solo es posible renunciar –facultad derivada de la de disponer– solamente de algunos aspectos de la vida privada por un período de tiempo determinable. Es en la medida de esa restricción, que debe entenderse que no pueden ser enajenados ni perdidos por todo el tiempo que dure la vida de la persona humana; es decir: no son embargables, ni ejecutables, ni transmisibles, ni expropiables, ni prescriptibles o subrogables
9. Absoluto: en tanto que es oponible frente a todos los demás hombres. Esto es, oponible ERGA OMNES, siendo una obligación pasivamente universal de respetar la facultad del sujeto que la ostenta, la cual recae sobre un sector social supuesto de posibles agentes determinables. No resulta absoluto por su contenido –ya que orbitan en la lógica de la convivencia (moral, orden público, derechos de terceros, bien común)–, más si son absolutos en el sentido de –poder de exclusión.
10. Privado: ya que pertenece a la esfera iusprivatista (artículo 52 y 1770 del Código Civil y Comercial de la Nación), en tanto trata de interferencias entre particulares. Aunque su carácter privado no afecta la punibilidad del acto lesivo, que órbita en la esfera iuspublicista del Derecho Penal (Código Penal, los artículos 150, 151, 152, 153, 153 bis, 154, 155, 156, 157, 157 bis, 117 bis). En tanto, si la interferencia sobre el derecho personalísimo a la intimidad proviene de parte del Estado –cual princeps–, la infracción pertenece al ámbito del Derecho Constitucional (artículos 19 y 33; y normas específicas contenidas en los Tratados Internacionales incluidos en el artículo 75 Inc. 22), al género de los Derechos Humanos de los cuales, los derecho personalísimos, son especie privatista.
11. Autónomo: como hemos visto, todas las características enunciadas combinadas provocan que el derecho personalísimo ostente una figura incomparable a los demás derechos existentes. La intromisión sobre la vida privada y la respuesta jurídica respectiva (sanción, acción preventiva) no precisa –para su reacción– que se lesionen concomitantemente ningún otro derecho de la personalidad.

4. Elementos conceptuales específicos del derecho a la intimidad

Quizá sea Prosser, ex Decano de la Facultad de Leyes de la Universidad de California en Berkeley, quien haya realizado el análisis contemporáneo más importante sobre el derecho de privacidad.³⁰ Según el profesor norteamericano, este derecho alcanza la protección a la vida privada en cuatro situaciones diferentes:

1. Ante actos de intrusión que perturban el retiro o soledad;
2. Ante divulgación pública de hechos privados sensibles;
3. Ante la generación de publicidad que presente a la persona en forma distorsionada ante el público;
4. Ante la apropiación de la imagen o identidad de una persona con el objeto de obtener algún beneficio.

Así, coincidimos en afirmar los tres elementos fundamentales que integran la noción de intimidad y que permiten comprender más acabadamente sus contornos:

1. Tranquilidad: señala Morales Godo,³¹ el concepto de tranquilidad como elemento esencial de la intimidad fue el primero en ser desarrollado por la jurisprudencia norteamericana, en el sentido primario de la expresión *–to be let alone–*. Es decir, como que hemos señalado, de recogimiento,³² en tanto repliegue hacia el mundo intrínseco: lugar propicio para la construcción de la personalidad, y el disfrute de sí mismo y de lo secreto.
2. Control de la información: este elemento tiene a su vez una doble faceta. Una de ellas la constituye la posibilidad de mantener velados determinados componentes de la vida privada; esta característica se emparenta con el concepto de *–oculto y lo acerca a lo que la doctrina americana entiende como: seclused.*³³ La otra faceta, implica la posibilidad de controlar la información sobre sí mismo (registros, bases de datos, etc. públicos y privados) *–su circulación y utilización–*, cuando ha sido confiada a terceros.

3. Autonomía: la autonomía implica la libertad del individuo para la concreción de su proyecto vital; involucra además, la toma de decisiones en el marco de la libertad en relación a las diferentes posibilidades que presentan las circunstancias particulares. Como posibilidad jurídica del sujeto, representa uno de los pilares de la lógica del ordenamiento jurídico liberal. La magnitud de este principio se aprecia en el hecho de que constituye la más clara manifestación de la libertad del sujeto. El mismo otorga a cada hombre, la posibilidad de darse a sí mismo normas y formular libremente sus intereses. Si bien admite restricciones, las mismas se hallan previstas expresamente en la ley positiva y se ostentan en forma de limitaciones concretas. Empero debemos recordar que, después de su apogeo en la Modernidad, en nuestra Posmodernidad – que ha cuestionado el título de la Razón y se han admitido la influencia decisiva de las distribuciones –, la autonomía de la voluntad se halla en crisis y ha puesto con ella, en jaque al Derecho como lo conocemos.

5. Las manifestaciones del derecho a la intimidad

Los elementos del derecho a la intimidad, son palpables en tanto surgen sus manifestaciones más distintivas:

1. *las verdades vitales*: en la vida íntima de cada persona se desarrolla, como hemos expresado, una serie de circunstancias fundantes de la personalidad que marcan el proyecto vital de cada individuo. Será una facultad de cada persona mantener oculta cierta cantidad de información verídica sobre sí mismo y sus circunstancias sin que éstas se difundan,³⁴ ya sean gravosas –vicisitudes– (sucesos dolorosos, enfermedades, accidentes, debilidades, etc.) o benefactoras –ventajas– (fortuna, amistades, éxitos profesionales, preferencias, inclinaciones, etc.) Aquí parece evidenciarse con más fuerza, el contenido de la intimidad
2. *el ser dejado solo/en paz*: recordamos que fue éste el principal argumento del paper de Warren y Bradeis. Trasciende a la humana experiencia de vivir en la compañía de sus congéneres, la profunda necesidad de

realizar un mundo interior privado los demás hombres. Esa patria interior, habitada por uno mismo y los productos del espíritu, exige el distanciamiento y el respeto de los terceros.

3. *las relaciones interpersonales y secreto doméstico*: el respeto de la vivencia privada comienza con el reconocimiento de que en todo cuerpo humano vivo, habita una psiquis irreplicable. De la misma forma, ha de reconocerse y respetarse la persona humana en relación con aquellos hombres que habitan su núcleo vital más próximo: esposo, esposa, hijo, hija, hermano, hermana, padre, madre, novia, novio, pareja, etc. Esta es la llamada intimidad familiar, pero que no excluye las relaciones que no son estrictamente de parentesco; las actividades que realizan o el tipo de lazo que establecen. Estos lazos dan cuenta de la forma de la intimidad. Las relaciones privadas se desarrollan generalmente en ámbitos que son, igualmente cerrados a la intromisión de terceros. La inviolabilidad del domicilio es una de las formas más antiguas del reconocimiento de la vida privada, y consta en nuestra Constitución de 1853. Se protege así, el espacio de la intimidad.
4. *el resguardo del secreto y confidencialidad de datos*: esta es quizá la más antigua de las formas de tutela de la intimidad. Como hemos visto, en nuestra Carta Magna decimonónica se protege expresamente de las intromisiones a los secretos que se sostienen mediante los papeles privados y la correspondencia (artículos 17, 18 y 19). Sobre los secretos -en el sentido más amplio-, penden normas de toda índole: civil, penal, administrativa, tributaria. Muestra de la importancia de la protección del secreto es, por ejemplo, el - Capítulo III, del Código Penal Argentino sobre Violación de Secretos y de la Privacidad,³⁵ como así también la figura del Habeas Data y la Ley 25.326 de Protección de los Datos Personales.
5. *preservación de la personalidad psicológica*: en este sentido, será objeto de protección la integridad moral de la persona humana, cuando esta se vea atacada por elementos que por cualquier medio -tortura psicológica, mecanismos de convencimiento ilegítimos, extorsión, amenazas, etc.- se hagan de información sobre sentimientos, pensamientos, ideas, inclinaciones, preferencias, etc. que los individuos no deseen exponer a terceros.

Notas

- (*) Profesora adjunta ordinaria de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Investigador Científico del Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario (CIUNR). Email: mfernandez21@gmail.com
- 1 REBOLLO DELGADO, Lucrecio, Derecho Fundamental de la Intimidad, 2da Edición actualizada, Madrid, Ed. Dykinson S. L., 2005, págs. 79 y ss.
 - 2 GOMEZ DE SILVA, Guido, Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española, 2ra ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1996, Pág. 385.
 - 3 DE CUPIS, Adriano, I Diritti Della Personalità, 3ra ed., Milán, Giuffrè, 1959. Tomo 1, Pág. 256
 - 4 FRANCESCHELLI, Bruno, El diritto alla riservatezza, 1ra ed., Nápoles, Ed. Jovene, 1960, págs. 9 y ss.
 - 5 IGLESIAS CUBRÍA, Manuel, El derecho a la intimidad, 2da ed., Oviedo, Universidad de Oviedo, 1970, págs. 21 y ss.
 - 6 NERSON, Roger, La protección de la personalidad en el Derecho Privado Francés, 1ra. ed., Madrid, Reus, 1961, pág. 229.
 - 7 BRICOLA, Franco, “Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza”, en “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, nuova serie||, anno X, fasc. 4, Ottobre - Dicembre, Milán, Giuffrè, 1967.
 - 8 NOVOA MONREAL, Eduardo, “La Vida Privada y la Libertad de información”, Siglo XXI, 1999, pág. 41.
 - 9 ROHLF, Dietwalt, “Der grundrechtliche Schutz der Privatsphäre”, 2da ed., Berlín, Duncker & Humblot, 1980, págs. 76 y ss.
 - 10 MENDOZA ESCALANTE, Mijail, “Conflictos entre derechos fundamentales. Expresión, información y honor”, 1a ed., Lima, Palestra, 2007, págs. 70 y ss
 - 11 SANCHEZ AGESTA, Luis, “Sistema Político de la Constitución Española de 1978”, Madrid, Edersa, 1989. Págs. 125.
 - 12 GARCÍA SAN MIGUEL, Luis, “Estudios sobre el derecho a la intimidad”, Madrid, Tecnos, 1992. pág.8.
 - 13 Señala REBOLLO DELGADO, que así lo entiende el Tribunal Superior de España. Por ejemplo v. STC 142/1993 y STC 110/1984. REBOLLO DELGADO, Lucrecio, “Derecho Fundamental de la Intimidad”, cit., pág. 142
 - 14 BADINTER, Robert, “Le droit au respect de la vie privée”, en « Jurisclasseur Périodique », 1968, V.I., N° 2136.
 - 15 CIFUENTES, Santos, “El derecho a la vida privada”, cit. pág 54.
 - 16 PRIETO SANCHÍS, Luis, “Introducción al Derecho”, 3ra ed., Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996. pág. 124.
 - 17 DÍAZ MOLINA, Iván M., “El derecho a la vida privada. Una urgente necesidad moderna!”, 2da ed., Buenos Aires, La Ley, t. 126, 1981, págs. 985 y ss.
 - 18 CIFUENTES, Santos, La intimidad, Op. Cit. En este punto, el maestro Cifuentes cita a NOVOA MONREAL; Eduardo, La Vida Privada y la Liberta de información. Un conflicto de Derechos, México, Ed. Siglo XXI, 1979, págs. 49 y ss.

- 19 FERNANDEZ OLIVA, Marianela, “Los anormales y el Derecho. Acerca del anciano en el Derecho Privado”, en “Trabajos del Centro”, Nro. 8 (2010), <http://revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/view/103> (26 de junio de 2017)
- 20 ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Derecho Civil, Tomo I, 3ra ed., Barcelona, Ed. XXX, 2002, págs. 994 y ss.
- 21 PROSSER, William Lloyd, Privacy, a legal analysis, en Philosophical Dimensions of Privacy. An Anthology, Cambridge, Ed. Cambridge University Press, 1984, págs. 104 y ss.
- 22 309 De la intrusión derivan a su vez, dos nuevos torts o ilícitos civiles: - Invasión física de la intimidad (physical invasion of privacy), supuesto en el que se responsabiliza a aquella persona que accede a la propiedad de otro sin autorización con la intención de captar imágenes o sonidos de éste relativos a su vida personal o familiar, siempre que el allanamiento se produzca de una manera ofensiva para una persona razonable. // - Invasión constructiva de la intimidad (constructive invasion of privacy), se procura responsabilizar a cualquier persona que intente obtener, de manera ofensiva, imágenes o sonidos de otra persona en su ámbito personal o familiar en las que tenga una razonable expectativa de intimidad. La conducta ilícita ha de realizarse mediante un mecanismo visual o auditivo, aunque no haya un allanamiento de propiedad, siempre que la imagen o el sonido no se hubiera podido captar sin este allanamiento de no haberse usado los medios técnicos oportunos. V. CELIS QUINTAL, Marcos Alejandro, La Protección de la Intimidad como Derecho Fundamental de los Mexicanos, en —Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Protección de la persona y derechos fundamentales||, CIENFUEGOS SALGADO, David (coord.), MACÍAS VÁZQUEZ, María Carmen (coord.), México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, págs. 71 a 108.
- 23 RIVERA, Julio Cesar, “Instituciones de Derecho Civil”, cit., pág. 168.
- 24 DÍAZ MOLINA, Iván M., “El derecho de “privacy” en el “commonlaw” y en el derecho civil (Estudio comparativo)”, en cit., pág. 206.
- 25 ZABALA DE GONZALEZ, Matilde M., “El Derecho a la Intimidad” cit., págs. 83 y ss.
- 26 CIFUENTES, Santos, “El derecho a la vida privada –Tutela a la intimidad–” cit., pág. 19.
- 27 CIFUENTES atiende a la discusión en que se sumerge la doctrina, sobre la característica de innato, de este derecho: CAMPOGRANDE, CARLE Y FERRI, criticaron la distinción entre derechos innatos y adquiridos. Si los primeros derivan de la naturaleza abstracta de los hombres y los segundo de la voluntad concreta de cada uno, por un lado fuerzas elementales y por el otro su desarrollo, se preguntaron ¿cómo se determina el punto en que se acaba la naturaleza y empieza la actividad humana? Ambos se deben referir a la humana actividad jurídica: los innatos ‘in potentia’ y los adquiridos ‘in actu’. Pero estos últimos también tienen su raíz y génesis en la naturaleza del hombre; aquellos no tienen otra vida que las que la sociedad les reconoce... todos los derechos innatos en cierto sentido y adquiridos en otro... Esa repulsa viene claramente influida por el positivismo y va contra el iusnaturalismo. CIFUENTES, Santos, “Derechos personalísimos”, 2da. edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Astrea, 1995, págs. 177 y ss. Por nuestra parte, consideramos que este carácter responde a una construcción que compartimos, dada la importancia superlativa de la realidad captada.

- 28 Relacionado con la temática v. Monzón, Abel R. Y otros c/ instituto Nacional de Cine; Cámara Nacional Civil y Comercial Federal, sala 1ra., 2000/11/09, en “Jurisprudencia Argentina”, 2001-II-440 y ss.
- 29 BARBERO, Domenico, “Sistema del Derecho Privado”, 2da ed., trad. de Santiago Sentís Melendo, t. II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJE), 1967, págs. 6 y ss.
- 30 Fue el mismo Louis D. Bradeis, quien siendo magistrado del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, se refirió a este aspecto de la Intimidad –como derecho a ser tutelado por el IV enmienda de la Constitución de ese país-, expresada en su voto particular en el caso Olmstead vs. United States de 1928:...los padres de nuestra Constitución, nos confieren. el derecho a ser dejados en paz, el más comprensivo de los derechos y el más valorado por los hombres civilizados...
- 31 MORALES GODO, Juan, “Apuntes sobre Derecho a la Intimidad”, en “Instituciones de Derecho Civil”, MORALES GODO, Juan (Coord.), 3ra ed., Lima, Palestra, 2009, págs. 100 y ss.
- 32 NOVOA MOREAL, Eduardo, “Derecho a la vida privada y libertad de Información”, México, D. F., Siglo XXI, 1979, págs. 13 y ss.
- 33 OLMSTEAD V. UNITED STATES, 277 U.S. 438, 48 S. Ct. 564, 72 L. Ed. 944, 1928. En <http://law.jrank.org/pages/9414/Privacy.html#ixzz2av2XcnBC>, 27-6-2017,
- 34 GOLDSCHMIDT, Werner, “El derecho a la intimidad”, en “El Derecho”, 112-836, págs. 829 y ss
- 35 Código Penal Argentino - Capítulo III - Violación de Secretos y de la Privacidad - (Epígrafe sustituido por art. 3° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008) ARTICULO 153. - Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses el que abriere o accediere indebidamente a una comunicación electrónica, una carta, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, que no le esté dirigido; o se apoderare indebidamente de una comunicación electrónica, una carta, un pliego, un despacho u otro papel privado, aunque no esté cerrado; o indebidamente suprimiere o desviare de su destino una correspondencia o una comunicación electrónica que no le esté dirigida. En la misma pena incurrirá el que indebidamente interceptare o captare comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones provenientes de cualquier sistema de carácter privado o de acceso restringido. La pena será de prisión de un (1) mes a un (1) año, si el autor además comunicare a otro o publicare el contenido de la carta, escrito, despacho o comunicación electrónica. Si el hecho lo cometiere un funcionario público que abusare de sus funciones, sufrirá además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena. (Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008)
 ARTICULO 153 BIS. - Será reprimido con prisión de quince (15) días a seis (6) meses, si no resultare un delito más severamente penado, el que a sabiendas accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido. La pena será de un (1) mes a un (1) año de prisión cuando el acceso fuese en perjuicio de un sistema o dato informático de un organismo público estatal o de un proveedor de servicios públicos o de servicios financieros. (Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008)

ARTICULO 154. - Será reprimido con prisión de uno a cuatro años, el empleado de correos o telégrafos que, abusando de su empleo, se apodere de una carta, de un pliego, de un telegrama o de otra pieza de correspondencia, se impusiere de su contenido, la entregare o comunicare a otro que no sea el destinatario, la suprimiere, la ocultare o cambiare su texto.

ARTICULO 155. - Será reprimido con multa de pesos un mil quinientos (\$ 1.500) a pesos cien mil (\$ 100.000), el que hallándose en posesión de una correspondencia, una comunicación electrónica, un pliego cerrado, un despacho telegráfico, telefónico o de otra naturaleza, no destinados a la publicidad, los hiciere publicar indebidamente, si el hecho causare o pudiere causar perjuicios a terceros. Está exento de responsabilidad penal el que hubiere obrado con el propósito inequívoco de proteger un interés público. (Artículo sustituido por art. 6° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008)

ARTICULO 156. - Será reprimido con multa de pesos mil quinientos a pesos noventa mil e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticia, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa. ARTICULO 157. - Será reprimido con prisión de un (1) mes a dos (2) años e inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años, el funcionario público que revelare hechos, actuaciones, documentos o datos, que por ley deben ser secretos. (Artículo sustituido por art. 7° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008) ARTICULO 157 bis. -Será reprimido con la pena de prisión de un (1) mes a dos (2) años el que: 1. A sabiendas e ilegítimamente, o violando sistemas de confidencialidad y seguridad de datos, accediere, de cualquier forma, a un banco de datos personales; 2. Ilegítimamente proporcionare o revelare a otro información registrada en un archivo o en un banco de datos personales cuyo secreto estuviere obligado a preservar por disposición de la ley. 3. Ilegítimamente insertare o hiciere insertar datos en un archivo de datos personales. Cuando el autor sea funcionario público sufrirá, además, pena de inhabilitación especial de un (1) a cuatro (4) años. (Artículo sustituido por art. 8° de la Ley N° 26.388, B.O. 25/6/2008)

EL IMPACTO DEL DERECHO DE LA SALUD EN LAS SOLUCIONES CONCURSALES (*)

GERMÁN GERBAUDO (**)

Resumen: En este trabajo analizamos la manera en que el Derecho de la Salud impacta en las soluciones concursales, exigiendo nuevas respuestas impulsadas por la protección de la persona humana. Observamos que cuando está en juego la salud de las personas se deja de lado la normativa concursal basándose en normas constitucionales y en las emanadas de tratados internacionales. Estudiamos la jurisprudencia actual en donde se advierte que a fin de evitar respuestas injustas y en la necesidad de tutelar la salud de las personas los magistrados se apartan de la normativa concursal que prioriza lo patrimonial.

Abstract: In this paper we analyze the way in which Health Law impacts on insolvency solutions, demanding new responses driven by the protection of the human person. We note that when the health of the people is at stake, the insolvency rules are left out, based on constitutional norms and international treaties. We study the current jurisprudence in which it is noticed that in order to avoid unjust responses and the need to protect the health of the people, the magistrates deviate from the bankruptcy regulations that prioritize the patrimonial.

Palabras claves: Derecho a la Salud. Derecho Concursal. Soluciones concursales.

Key-word: Right to health. Insolvency Law. Solutions for bankruptcy.

I. Introducción

El objeto de esta colaboración es analizar desde la Teoría General del Derecho las relaciones que se suscitan entre el Derecho de la Salud y el Derecho Concursal.

El Derecho de nuestro tiempo exige realizar miradas desde el complejo jurídico y no parcializadas. En la actualidad, no es posible considerar a los distintos microsistemas jurídicos como compartimentos estancos. Por el contrario, es necesario analizar las relaciones que las distintas ramas del Derecho presentan en el complejo jurídico y observar como las nuevas ramas del Derecho muchas veces impactan en las ramas tradicionales.

La relación entre el Derecho de la Salud y el Derecho Concursal no resulta sencilla y así se generan situaciones de tensión debido a los distintos intereses en juego en cada una de esas ramas. El Derecho a la Salud se exhibe como un Derecho fundamental de las personas.¹ Hoy se presenta como una rama jurídica autónoma, con una autonomía originaria, con importantes despliegues en lo legislativo, judicial y administrativo y con autonomías derivadas, académicas, científicas y pedagógicas.²

En este trabajo demostramos como el Derecho a la Salud impacta en las soluciones concursales alterando las mismas y rompiendo los paradigmas tradicionales del Derecho Concursal. Adelantamos que la necesidad de hacer efectivo el Derecho a la Salud requiere respuestas específicas aun en una situación crítica de insuficiencia patrimonial, lo que determina –en la mayoría de los casos– el apartamiento de las soluciones concursales tradicionales.

II. Breve referencia a las distintas soluciones concursales

En el Derecho Concursal argentino se prevén cuatro soluciones concursales. Tres son de reestructuración y la restante es liquidatoria. Los mecanismos de reestructuración son el concurso preventivo, el acuerdo preventivo extrajudicial y el proceso concursal de salvataje de entidades deportivas. En tanto que el instituto liquidatorio es la quiebra.

La mayor amplitud y la prevalencia de las soluciones de reestructuración por sobre la liquidación responde a una característica del Derecho Concursal de nuestro tiempo que pone su énfasis en la prevención de la insolvencia y que prioriza la reestructuración por sobre la liquidación. La quiebra es entendida como un evento desgraciado que provoca pérdidas en la economía en general al implicar la eliminación de la empresa. Por ello, en la actualidad ha quedado relegada a un segundo plano, priorizándose la reestructuración. Se prefiere la conservación por sobre la liquidación, quedando reducida la quiebra como señala Jesús María Sanguino Sánchez a un procedimiento residual. Sólo cuando fracasan todos los mecanismos preventivos o de reorganización empresarial corresponde acudir a la quiebra.³ En definitiva, Ángel Rojo sostiene que “la liquidación es un recurso desesperado, al que se recurre cuando no hay otro remedio”.⁴

La quiebra es el proceso concursal tradicional y universalmente conocido. Es un proceso eminentemente liquidativo. Es un instituto ideado para los acreedores que procura liquidar de manera ordenada el patrimonio del deudor insolvente a fin de obtener un producido que se distribuye entre los acreedores conforme al orden de privilegios concursales. Se señala que “la quiebra es un proceso universal cuya finalidad es liquidar los bienes que integran el patrimonio del deudor común y distribuir el producido de esa liquidación entre los acreedores de acuerdo al orden de privilegios y a prorrata de sus créditos cuando se trata de acreedores quirografarios”.⁵

El concurso preventivo es un instituto ideado para el deudor dado que tiende a darle una oportunidad para que bajo el amparo de la ley pueda superar la insolvencia a través de un acuerdo con sus acreedores. Se desarrolla en base a la idea de que no se liquidará su patrimonio y que éste seguirá siendo administrado por el deudor, aunque lo hará bajo la vigilancia del síndico. Históricamente, su aparición es más reciente que la quiebra. Sus orígenes se remontan a fines del siglo XIX, cuando empieza a entenderse que no todo deudor es un defraudador sino que éste puede llegar a la insolvencia de una manera desafortunada. En esos casos, resultaba injusto aplicar el severo régimen de la quiebra que implicaba la liquidación del patrimonio del fallido y su arresto. Entonces, surge con carácter excepcional lo que hoy

conocemos como concurso preventivo. Se trataba de un remedio excepcional que no se le confería a cualquier comerciante sino sólo al que se consideraba “merecedor de la solución preventiva”. Este remedio se conservaba sólo para los comerciantes de buena fe. Bajo estos lineamientos, aparece en Bélgica en 1883, lo que hoy conocemos como concurso preventivo. Surge con carácter provisorio y a título de experiencia. Posteriormente, por ley del 29 de junio de 1887 es confirmado de manera definitiva.⁶ En el siglo XX con la mayor importancia que adquiere la empresa en el mundo de los negocios se empezó a generalizar el mecanismo, relegando a la quiebra a un plano residual. En nuestro país el concurso preventivo se lo recepta normativamente por primera vez en la ley 4156 de 1902. En la actualidad, es el más importante mecanismo de reestructuración de deuda privada que ofrece nuestro ordenamiento concursal. Darío Graziabile señala que “el concurso preventivo es un proceso de carácter universal, originado por un estado de cesación de pagos, al cual se somete voluntariamente el deudor, para llegar a un acuerdo con sus acreedores que, homologado judicialmente, permitirá resolver la situación de insolvencia empresarial”.⁷

En nuestra legislación concursal el único mecanismo de reestructuración extrajudicial de naturaleza concursal que se prevé es el denominado acuerdo preventivo extrajudicial. Éste es un instituto que permite al deudor, a través de acuerdos suscriptos con sus acreedores, remover la insolvencia o las dificultades económicas o financieras de carácter general que afectan a su patrimonio. Es una figura que se inscribe en una moderna tendencia del Derecho Concursal que se destaca por una “permanente búsqueda de las vías concursales para evitar la quiebra”.⁸ Se presenta como una herramienta más que suministra el ordenamiento concursal para evitar la quiebra del deudor, accediendo al mismo no solo en estado de insolvencia sino en un estado previo que la ley denomina dificultades económicas o financieras de carácter general. Tiene una génesis contractual, en el sentido que existe una primera instancia estrictamente privada, de negociación, en donde el deudor procura acordar con sus acreedores la forma de cancelar sus obligaciones, aspirando a superar la crisis que afecta a su patrimonio. Sin embargo, posteriormente, al solicitarse la homologación, se convierte en un mecanismo

concursal. A partir de esa etapa se inserta dentro del marco de la L.C. y tiene una finalidad concursal, en razón que se concurre a un órgano jurisdiccional a los efectos de su homologación para que se produzcan efectos típicamente concursales. El panorama que describimos hace que se debata en la doctrina y en la jurisprudencia sobre su naturaleza jurídica,⁹ exhibiéndose tres teorías diferentes: la contractual, la concursal y la mixta.¹⁰ Osvaldo Pisani sostiene que “consiste en obtener un acuerdo de pago con las mismas conformidades que se requieren en un concurso preventivo, pero en forma extrajudicial”.¹¹

Asimismo, encontramos otra solución de reestructuración particular dirigida a enfrentar la insolvencia de las entidades deportivas. Se trata del proceso concursal de salvataje de entidades deportivas que se encuentra reglado en la ley 25.284. En este caso el legislador argentino comprendió que no podía aplicarse eficazmente el proceso concursal reglado en la ley 24.522 a las entidades deportivas –especialmente aquellas que practican un deporte profesional–. A tal efecto, se crea con la ley 25.284 una solución concursal especial que permite el pago de los acreedores y la continuación de las actividades deportivas, sociales y culturales de la entidad deportiva. La ley alude a un fideicomiso, pero en verdad no existe el mismo. No hay una figura contractual, sino un proceso concursal especial para atender a la insolvencia de las entidades deportivas.

III. La necesidad de una solución concursal especial para la insolvencia de los centros de salud

Las soluciones concursales tradicionales resultan insuficientes frente a la insolvencia de los centros de salud. Es evidente que la quiebra implica la extinción de la persona jurídica y en el caso del centro de salud no es lo mismo que el de cualquier otro establecimiento. Pensemos el caso de la quiebra de un sanatorio, inmediatamente se presenta el problema de qué hacer con los pacientes que se encuentran internados y que deben proseguir con sus tratamientos. Es decir, no solo nos enfrentamos al problema de la pérdida de la fuente de trabajo sino al de los pacientes y la interrupción de los tratamientos médicos.

Es por ello que en la práctica se observa que muchas veces en los concursos preventivos de los centros de salud el período de exclusividad se extiende mucho más allá de los plazos legales. La razón obedece que ante el fracaso del concurso preventivo deviene la quiebra y con ello se presentan los problemas que describimos en el párrafo anterior.

Por ello, entendemos que el impacto del Derecho a la Salud en soluciones concursales determina la necesidad de crear un proceso concursal especial de reestructuración para enfrentar la insolvencia de este tipo de sujetos. Uno de los temas actuales de agenda concursal es la transformación en el presupuesto subjetivo que responde a la necesidad de particularizar las soluciones concursales atendiendo a la clase o tipo de sujeto insolvente. Las modernas tendencias del Derecho Concursal ponen en crisis el principio de unidad de soluciones y la idea de que debe existir un único proceso concursal para todo sujeto insolvente. En tal sentido, Héctor Chomer refiriéndose a la crisis de la idea de un proceso único expresa que “uno de los paradigmas del derecho concursal fue la “unidad” del proceso, esto entendido como la posibilidad de que cualquier sujeto pudiera acceder al concurso preventivo”.¹² Pero agrega que “lo que sucedió fue que el proceso instituido para todos, sólo sirvió para algunos”.¹³

La unidad concursal, entendida como un único proceso concursal para todo tipo de sujeto insolvente fue una de las grandes conquistas del Derecho Concursal del siglo XX. Sin embargo, de cara a un Derecho Concursal del siglo XXI la afirmación de un único proceso concursal para todo sujeto insolvente está en franca retirada. Ya no se afirma que lo más eficaz para resolver la insolvencia sea un único tipo de proceso concursal aplicable a todo sujeto insolvente. Por el contrario, la tendencia universal es legislar procesos concursales especiales atendiendo a las particularidades del sujeto insolvente. Es decir, las características de la insolvencia del sujeto concursal imponen mecanismos concursales especiales. En otros términos, la tendencia actual es gestar “trajes a medida” atendiendo al presupuesto subjetivo.¹⁴

En nuestro país, la primera manifestación de esta tendencia se observó con la ley 25.284. Es así como el legislador argentino comprendió que no podía aplicarse eficazmente el proceso concursal reglado en la ley 24.522 a

las entidades deportivas –especialmente aquellas que practican un deporte profesional–. A tal efecto, se crea con la ley 25.284 una solución concursal especial que permite el pago de los acreedores y la continuación de las actividades deportivas, sociales y culturales de la entidad deportiva.

Sin dudas que las particularidades que presenta la insolvencia de los centros asistenciales impone la necesidad de diseñar una solución concursal especial frente a la ineficacia de las soluciones tradicionales.

IV. El sistema de privilegios y los acreedores involuntarios

La problemática de los acreedores involuntarios integra el debate actual en el Derecho Concursal. Es un tema que conforma lo que se denomina la “agenda del derecho concursal”¹⁵ y tal es la importancia de esta categoría que se lo califica como “el último desafío del derecho concursal”¹⁶ o como una de las problemáticas más actuales que presenta el régimen legal concursal.¹⁷ En definitiva, se presenta como “otro ejemplo de penetración del derecho constitucional en el derecho privado”.¹⁸

Miguel Ángel Ciuro Caldani afirma que “el concurso y la quiebra significan con gran claridad la “hora de la verdad” del sistema económico”.¹⁹ Ante la quiebra el sistema realiza una elección. Tiende a privilegiar o en otros términos, a “salvar” lo que considera que debe ser “salvado”. Cuando se aprecia en la quiebra que se le paga a algún acreedor en desmedro de otro, es porque el sistema capitalista ha considerado que ante la crisis debemos defender el interés del tal sujeto y no el de otro. Dicha elección se aprecia con los privilegios. Francisco Javier Arellano Gómez señala que los privilegios constituyen “excepciones o derogaciones a la aplicación de la regla “par conditio creditorum”.²⁰ En ese contexto, ante la irrupción de la crisis, privilegiar a un acreedor es una decisión del sistema que considera que ese crédito debe ser “salvado”. Es una suerte de escape a la regla de la “par conditio creditorum”. Miguel Ángel Ciuro Caldani señala que “en sus sistemas de preferencias o equivalencias para el cobro, la quiebra evidencia los valores que el capitalismo en crisis pretende salvar”.²¹

En el área de los privilegios hoy irrumpe la categoría de los denominados “acreedores involuntarios” como una forma de poner un límite a la elección del sistema y como un modo de “humanizar” el derecho concursal.²² La problemática de los acreedores involuntarios fue instalada en la escena del debate doctrinario en nuestro país a partir de la conferencia plenaria que el Dr. Ángel Rojo Fernández-Rio efectuará en el Aula Magna de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, con motivo de su designación como Doctor “Honoris Causa” de la citada alta casa de estudios. En dicha oportunidad distinguió a los acreedores en dos categorías: voluntarios e involuntarios. La primera de las categorías se integra por los acreedores contractuales, en tanto que la segunda, por los acreedores extracontractuales, los que han sufrido un daño en eventos personales o eventos patrimoniales.²³

No obstante, para otros autores la expresión acreedores involuntarios es más amplia que la de acreedores extracontractuales dado que permite incluir “a aquellos que si bien se originan con causa o fuente contractual, el perjuicio que luego da lugar al crédito se produce por un delito o cuasi-delito durante el cumplimiento del mismo. Sería el caso de un acreedor por lesiones o muerte (dolosas o culposas) generadas en un contrato de transporte o bien en una mala praxis proveniente de una intervención quirúrgica”.²⁴

Creemos apropiada esta última caracterización. En definitiva, cuando hablamos de acreedores involuntarios se trata de sujetos que nunca quisieron colocarse voluntariamente en la situación de acreedores del hoy fallido. Así, se indica que “tal categoría se caracteriza por el hecho de que el “creditor” queda relacionado con el concursado por razones ajenas a su voluntad y aun en contra de su voluntad (por lo general no es presupuesto de la relación jurídica la existencia de un contrato, salvo el caso de mala praxis; hay preferentemente un previo hecho ilícito culposo o doloso generador de la obligación)”.²⁵

Con los acreedores involuntarios “se refleja claramente la iniquidad de las preferencias legales”.²⁶ De acuerdo al orden cerrado de privilegios estos acreedores son quirografarios y con ello las posibilidades de cobro resultan verdaderamente escasas. No obstante, la debilidad de los acreedores involuntarios también se observa al momento del ingreso al

pasivo concursal. Al respecto, Marcelo Gebhardt sostiene que tienen “una posición de clara inferioridad en orden a la acreditación de su derecho, pues, salvo sentencia firme, no pueden ingresar al pasivo (v.gr., así quienes han experimentado las consecuencias de la imprudencia del conductor, empleado o administrador de una empresa, o el consumidor de un producto nocivo o, más ajeno aún, el sujeto afectado por las inhalaciones de un gas emanado de una fábrica)”.²⁷

Los acreedores involuntarios rompen el sistema autosuficiente de los privilegios concursales y ponen en crisis uno de los principios generales del Derecho Concursal como es la igualdad. Los privilegios nacen de la ley y el régimen es autosuficiente. En esta materia rige el principio de legalidad. Su fuente es la ley y no pueden ser creados por la autonomía de la voluntad. Tampoco pueden ser creados por los jueces. La autosuficiencia también se conoce como “principio de unidad”.²⁸ Significa que no se admiten en la ley concursal otros privilegios que los que ella misma reconoce.

Los acreedores involuntarios ponen en escena del debate si todos los créditos que gozan de privilegios en el ordenamiento concursal realmente deben gozar de esa calidad. El dialogo de fuentes impone muchas veces atender a situaciones particulares de vulnerables que merecen especial protección y que el régimen cerrado de privilegios concursales no se las ofrece.

Los acreedores involuntarios en nuestro país aparecen en la jurisprudencia en casos donde claramente se observa una irrupción del Derecho a la Salud poniendo en crisis el régimen de privilegios. Se trata de casos donde el Derecho a la Salud de raigambre constitucional impuso la necesidad de apartarse de la ley.

Cabe en esta instancia recordar el fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro dentro de los autos “González, Feliciano c/ Microomnibus General San Martin s/ incidente verificación tardía”. Respecto a los hechos sucintamente podemos señalar que la actora sufrió un accidente en Junio de 1992 mientras viajaba en un colectivo de la empresa de transporte “Microomnibus General San Martin, S.C.A.”. Al momento del evento dañoso la víctima tenía 65 años y sufrió lesiones que le produjeron una disminución del 40% de su capacidad funcional; entre otros padecimientos sufrió una quebradura de cadera y una operación de

artroplastia parcial con prótesis de Thompson y a consecuencia de ellos requiere tratamientos médicos y psicológicos. En octubre de 1998 la señora González obtuvo sentencia de primera instancia que, 6 (seis) años después del hecho, le reconoce su derecho a ser indemnizada. El 10 de diciembre del año 2001 se dictó resolución de segunda instancia y tras –casi diez años de litigio– quedó firme el reconocimiento de su derecho al resarcimiento. Entre el pronunciamiento de primera y el de segunda instancia, con fecha 2 de Febrero de 1999, “Microomnibus General San Martín, S.A.C.” se presentó en concurso preventivo y logró un acuerdo con sus acreedores que fue homologado en diciembre de 1999. El acuerdo consistió en una quita del 40 % y un pago en 18 cuotas anuales venciendo la primera el 30 de diciembre del año 2002. La señora González se presenta ante el concurso de la compañía de transporte, realiza un incidente de verificación tardía en el año 2003 y se le reconoce su acreencia por la suma de \$ 86.371 como quirografía. La víctima solicita al juez del concurso que se le realice un pronto pago en razón de su edad. Y el “a-quo” valorando la edad de la peticionante y que de estar al acuerdo homologado recién dentro de 17 años podría cobrar el 60% de la indemnización por incapacidad, decide un adelantamiento del pago, basado en las normas constitucionales y supraconstitucionales que obligan el respeto a la salud y al derecho a la propiedad de valor superior. Entre otras cuestiones, el sentenciante considera que el crédito de Feliciano González que cuenta con 77 años a la espera del acuerdo homologado, importaría afectar el derecho de propiedad amparado por el art. 17 de la Carta magna, porque al finalizar la espera tendría 96 años y por la expectativa de vida promedio el diferimiento en el pago traería como consecuencia la no percepción del crédito. La concursada apela la resolución fundándose en que el adelanto de pagos peticionado y otorgado por el a quo carece de fundamento jurídico al no estar previsto en la ley. La Sala confirma la decisión del a quo. En primer término, considera que se está ante un caso excepcional y límite, en el cual entran en conflicto el Derecho a la Salud y el Derecho a la Propiedad de la víctima de clara raigambre constitucional, frente al no menos claro derecho a la autonomía de la voluntad y al concurso preventivo del deudor y de los acreedores. En el caso, el juez asignó a la acreedora de manera excepcional

un pronto pago fundándolo en el derecho a la salud, ponderando la elevada edad de la mujer. Frente a estas circunstancias si se aplicaba a ultranza la igualdad el crédito se podría transformar en un crédito para sus herederos.²⁹ El fallo fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires. La doctrina se divide la hora de comentar el fallo entre quienes rechazan la solución³⁰ y quienes la comparten.³¹

Otro novedoso precedente fue el dictado por el juez Eduardo Malde, a cargo del Juzgado Nacional de Comercio N° 20, en fecha 24 de mayo de 2007 dentro de los autos caratulados “Institutos Médicos Antártida S.A. s/ quiebra s/incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)”.³² En este caso los padres en representación de su hijo menor que había sufrido daños como consecuencia de una mala praxis médica solicitan la verificación de créditos por la suma de \$ 400.000 más intereses. Lo novedoso del planteo reside en que si bien reconocen que la acreencia conforme al ordenamiento concursal tiene grado quirografario, por aplicación de la Convención Internacional de los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional superior (art.75 inc. 22 C.N.)-, solicitan el pago inmediato con los primeros fondos existentes en autos. No introducen planteo alguno de inconstitucionalidad. La sindicatura al presentar su dictamen discrimina el crédito correspondiente al menor y a los progenitores, aconsejando su verificación, aunque con carácter quirografario. El juez de oficio realiza un control de constitucionalidad de los privilegios, declarando la inconstitucionalidad de dicho régimen, otorgando primacía a las normas constitucionales que emergen de la Convención de los derechos del niño. Señala además que el reconocimiento de un privilegio especial y preferente al caso excepcional y concreto en examen –apartada la normativa inconstitucional–, importa la aplicación del derecho vigente, no una decisión *contra legem*, como sí sería de resolverse la cuestión por aplicación del sistema cerrado de privilegios concursales (LCQ: 239), por la falta de consideración del *casus* en los tipos taxativos regulados en los art. 241 y 246 LC., postergando el derecho constitucionalmente superior. En base a ello le asigna al crédito un privilegio especial y prioritario y le reconoce un mecanismo de pronto de pago que permita la satisfacción inmediata del aquél sin necesidad de esperar la distribución final.

A su turno y dentro del concurso preventivo de Correo Argentino SA, un abogado actuando por derecho propio peticionó el pronto pago de su acreencia (honorarios profesionales) fundando su pretensión en la circunstancia que debía someterse a una intervención quirúrgica en forma urgente atento la enfermedad que lo aquejaba. Como resultado de su reclamo el juzgador admite el crédito del insinuante con carácter de privilegio general en los términos del artículo 246 inc. 1 L.C. y en forma excepcional hace lo propio con el pronto pago por las características del caso donde está en juego la vida misma del justiciable.³³

En definitiva, podemos observar que esta categoría si bien en la actualidad no se encuentra receptada en la L.C. se abre paso a través de la jurisprudencia, poniendo de manifiesto la necesidad de su tratamiento en una futura reforma concursal.

V. El pronto pago laboral y su sentencia anticipada fundada en razones de salud

El necesario dialogo de fuentes y la necesidad de tutelar derechos de reconocimiento constitucional se observa también en un instituto excepcional como es el pronto pago previsto para los acreedores laborales privilegiados.

El derecho de pronto pago en el concurso preventivo se encuentra previsto en el art. 16 de la L.C.

Francisco Junyent Bas señala que “el derecho de pronto pago se encuentra previsto, para los acreedores laborales, en función del carácter alimentario de sus créditos, y consiste en el derecho que ellos tienen a que les abonen las acreencias sin necesidad de esperar la presentación de propuestas o la distribución final de fondos”.³⁴

El carácter alimentario que exhibe el crédito laboral determina que tenga un tratamiento especial dentro del proceso concursal.³⁵

En tal sentido, el art. 16 en su primera parte, bajo el título de “Actos prohibidos” dispone que “El concursado no puede realizar actos a título gratuito o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación”.

La prohibición de realizar actos que importen alterar la situación de los acreedores de causa o título anterior a la presentación es una manifestación del principio de la *pars condicio creditorum*.³⁶

Sin embargo, la prohibición prevista en el primer párrafo del art. 16 de la L.C. no es absoluta.³⁷ En consecuencia, el pronto pago se presenta como una excepción a la regla que prohíbe alterar la situación de un acreedor pre-concursal. Es decir, el concursado no puede pagar a un acreedor pre-concursal porque dicho pago sería ineficaz. Sin perjuicio de ello, el legislador luego de sentar la regla establece la excepción que está dada a favor de los créditos laborales privilegiados que pueden satisfacerse por vía del pronto pago. Así el pronto pago se presenta como una “autorización extraordinaria de pagos”.³⁸

La ley 26.684 incorpora la facultad conferida al magistrado para autorizar dentro del régimen del art. 16 el pago de los acreedores cuyos créditos “deben ser afectados a cubrir contingencias de salud, alimentarias u otras que no admitieran demoras”.

Diego Proietti sostiene que “la ley aquí no hace otra cosa más que codificar el principio de realidad y equidad, habilitando al juez a atender, caso por caso, la situación en la que se encuentran los trabajadores necesitados de ver satisfechos el cobro de sus créditos antes que los demás créditos laborales también así garantizados”.³⁹

Francisco Junyent Bas señala que “se reconoce una realidad evidente en orden a la tutela de los más vulnerables, aun entre los trabajadores”.⁴⁰ Por su parte, Miguel Raspall expresa que la solución “tiene impecable lógica, porque si bien el pronto pago se sustenta en el carácter alimentario de los créditos laborales, dentro de éstos, algunos pueden atravesar circunstancias particularísimas que habiliten hacer una excepción o sea “privilegio del privilegio”.⁴¹ Algunos autores sostienen que lo que esta norma consagra es un “super pronto pago”.⁴²

Creemos que la incorporación de esta facultad comporta un importante avance en hora de tutelar a los más débiles. Claramente la norma recepta el fenómeno de constitucionalización del Derecho Privado, exigiendo poner en sintonía la regulación concursal con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos.

Claudio Casadío Martínez entiende que con este agregado se observa una mínima apertura a los denominados “acreedores involuntarios”.⁴³ De manera similar, Edgar Baracat entiende que esta norma prevé una recepción normativa acotada de los acreedores involuntarios.⁴⁴

Por nuestra parte, consideramos que la alternativa que analizamos no fue pensada para éste tipo de acreedores. Surge de la ley que es una facultad de acelerar el pronto pago en aquellos casos en que el titular del beneficio fundado en razones de salud, alimentarias u otras similares necesita la urgente satisfacción del crédito, pero no para los acreedores involuntarios. Consideramos que la idea de protección puede ser la misma que la de los acreedores involuntarios, pero aquí no estamos frente a este tipo de acreedores sino ante un acreedor vinculado por una relación laboral con el concursado.

Así, dentro de un instituto excepcional como el pronto pago se consagra una situación aun más excepcional –fundada en razones de salud, alimentarias u otras contingencias que no admitan más dilaciones–.

VI. Conclusiones

En definitiva en este trabajo demostramos como la ley concursal entra en crisis cuando está en juego un derecho de reconocimiento constitucional como lo es el Derecho a la Salud.

El impacto del Derecho a la Salud en el Derecho Concursal implica poner en sintonía al Derecho Comercial con el Derecho Constitucional. Implica penetrar en un fenómeno propio del siglo XX como es la constitucionalización del Derecho Privado. La constitucionalización del Derecho Privado es un tema de trascendental importancia en el Derecho Comercial atento que viene a poner un límite a la voracidad del mercado y al crecimiento desmedido del valor utilidad. Este fenómeno se erige como un baluarte en la protección de los más débiles frente a las fuerzas del mercado. Sostenemos que la economía es algo demasiado importante para dejarla solo en manos del mercado dado que cuando ello ocurre se puede afectar la vida de los seres humanos. De este modo la constitucionalización del Derecho Privado rompe los tradicionales

paradigmas del Derecho Comercial y le exige tener dialogo con el Derecho Constitucional a fin de proteger a la persona humana.

En la actualidad, ningún estudioso del Derecho Concursal u operador jurídico de esta área puede desconocer este fenómeno. Ya no podemos resolver las cuestiones concursales apegados a la L.C. Por el contrario, debe darse un dialogo con el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Privado como indica el art. 1 del Código Civil y Comercial.

Los límites que el Derecho a la Salud impone en el Derecho Concursal es consecuencia de ese dialogo de fuentes y del fenómeno de constitucionalización del Derecho Privado. Es una clara manifestación de nuestro tiempo que es el de un “Estado Constitucional de Derecho”⁴⁵ o un “Estado Constitucional y Convencional de Derecho”.⁴⁶

Notas

- (*) Trabajo elaborado en base a la disertación del autor en V Jornadas de Salud y Bioderecho, realizada el 6 de diciembre de 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, organizada por la carrera de Doctorado en Derecho, el Centro de Investigaciones en Derecho de la Salud y el Área de Derecho de la Salud y Bioderecho del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social, todos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.
- (**) Abogado (UNR). Doctor en Derecho (UNR). Magister en Derecho Privado (UNR). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor adjunto de Derecho de la Insolvencia, Facultad de Derecho (UNR). Profesor adjunto de Derecho del Deporte, Facultad de Derecho (UNR).
- 1 CAO, Cristian Alberto, “La protección del derecho constitucional a la salud en los contratos de adhesión y consumo. Nota particular sobre el contrato de medicina prepaga, su impacto en el Código Civil y Comercial y normas complementarias”, en *Revista Código Civil y Comercial 2016* (noviembre), pág. 227.
- 2 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Despliegues éticos, médicos y jurídicos del Derecho de la Salud”, en “Proyecciones académicas del Trialismo”, Rosario, Fder Edita, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2017, pág. 51.
- 3 SANGUINO SÁNCHEZ, Jesús María, “Bases para una reforma de los procedimientos concursales”, en “*Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*”, Buenos Aires, Depalma, 1986, pág. 63.
- 4 ROJO, Ángel, “Crisis de la empresa y crisis de los procedimientos concursales”, en “*Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*”, Buenos Aires, Depalma, 1981, p. 269.

- 5 RIVERA, Julio César, CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio A., DI TULLIO, José A., GRAZIABILE, Darío y RIBERA. Carlos, “Derecho Concursal”, 1ª ed., Buenos Aires, t. III, 2010, pág. 1.
- 6 MORO, Carlos Emilio, “Capítulo XII Concurso preventivo”, en CÁMARA, Héctor (Autor), MARTORELL, Ernesto (Director de la actualización), “El concurso preventivo y la quiebra”, 2º ed., Buenos Aires, LexisNexis, 2004, pág. 381; GRAZIABILE, Darío, “Manual de concursos”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2016, E-Book.
- 7 GRAZIABILE, Darío J., “comentario al art. 5º de la L.C.” en “Régimen concursal. Ley 24.522, actualizada y comentada”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, t. I, p. 355; GRAZIABILE, D., “Manual...”, cit.
- 8 PRONO, Ricardo S. y PRONO, Mariano R., “La permanente búsqueda de vías concursales para evitar la quiebra”, en “Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa”, Buenos Aires, La Ley, año III, N° 3, junio 2012, pág. 62.
- 9 Nos ocupamos de analizar en profundidad este instituto en trabajos anteriores, véase: GRANADOS, Ernesto I.J. y GERBAUDO, Germán E., “¿Será el retorno a la propuesta residual? A propósito del APE de Telecom Argentina S.A.”, en Zeus N° 7738, 1/8/2005; GERBAUDO, Germán E., “El régimen de oposición al acuerdo preventivo extrajudicial”, en Zeus 107-841; GERBAUDO, Germán E., “¿El deudor que se encuentra en el período de inhibición previsto en el art. 59 “in fine” de la LCQ. Puede reestructurar su pasivo a través de un acuerdo preventivo extrajudicial?”, Rufino, Lex Fori, año 11, N° 243, septiembre 2010, pág. 1; GRANADOS, Ernesto I. J. y GERBAUDO, Germán E., “Acuerdo preventivo extrajudicial. Efectos generados con la presentación a la homologación y con su publicidad”, en “Concursos y quiebras. Estudios en homenaje al Dr. Ricardo S. Prono”, Santa Fe, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, Rubinzal Culzoni, 2011, pág. 239.
- 10 Hemos desarrollado las distintas tesis sobre la naturaleza jurídica del instituto en un trabajo anterior: GERBAUDO, Germán E., “El acuerdo preventivo extrajudicial del derecho argentino. Efectos de su homologación judicial”, en “Revista de Derecho”, Barranquilla, División de las Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte, Barranquilla, N° 40, año 2013, pág. 136.
- 11 PISANI, Osvaldo, “Derecho comercial y empresario”, Buenos Aires, Astrea, 2016, pág. 287.
- 12 CHOMER, H., “Futuro del derecho concursal”, en L.L. 2012-D, pág. 1299.
- 13 Id., pág.1299.
- 14 La necesidad de legislar procesos concursales especiales ateniendo al sujeto concursal se observa en diversos ámbitos del derecho concursal. Al respecto, cabe mencionar el caso de los consumidores sobreendeudados donde en algunos países se instituye un proceso concursal especial. Véase en tal sentido la Ordenanza de Insolvencia de Alemania, del 5 de octubre de 1994 que entró a regir el 1º de enero de 1999, que contiene un régimen especial en el Título IX que se denomina “Procedimiento de Insolvencia del Consumidor y pequeños procedimientos equiparables” (arts. 304 a 314). Asimismo, Austria, siguiendo al modelo alemán, trata de un concurso privado reglado en la Konkursordnung de 1993. En Estados Unidos en el año 2005 se modificó el Código de Bancarrotas de 1978 instituyendo un proceso especial para estos sujetos en el capítulo

13. En Francia la regulación especial aparece contenida en el Código de Consumo en una escueta regulación de tres arts. (330 a 333). A nivel de Latinoamérica cabe mencionar el caso de Colombia que en el 2012 incorporó al Código General del Proceso a través de la ley 1564 un régimen especial para la insolvencia de las personas naturales no comerciantes.
- 15 TRUFFAT, Edgardo, “La “agenda” concursal”, en “Doctrina Societaria y Concursal”, Errepar, Buenos Aires, N° 252, noviembre 2008, pág. 1045; GERBAUDO, Germán, “Aproximaciones a algunas cuestiones que conforman la actual agenda del derecho concursal”, en “Doctrina Societaria y Concursal”, Errepar, Buenos Aires, junio 2012; pág. 515; GRANADOS, Ernesto, GERBAUDO, Germán, FRANCAVILLA, Claudia y CHASCO, Martín, “Los acreedores involuntarios. La necesidad de su regulación”, en *Microjuris MJ-DOC-6020-AR*, 1/11/2012.
- 16 DASSO, Ariel, “El acreedor involuntario: el último desafío al derecho concursal”, en conferencia presentada al “VII Congreso Argentino de Derecho Concursal y V Congreso Iberoamericano de la Insolvencia”, Mendoza octubre de 2009.
- 17 ALEGRÍA, Héctor, “El derecho comercial y sus principales problemáticas”, en L.L., *Suplemento Actualidad* 12/03/2013, pág. 1.
- 18 BARACAT, Edgar J., “Otra creación de los jueces activistas: el acreedor involuntario”, en L.L. 2014-B, pág. 90.
- 19 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado Nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación y Docencia”, N° 26, Fundación para las investigaciones jurídicas, Facultad de derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1996, pág. 201.
- 20 ARELLANO GÓMEZ, Francisco Javier, “Consideraciones de Derecho Civil acerca de la relación existente, en sistemas jurídicos continentales, entre la regla “par conditio creditorum” y los privilegios crediticios”, en “Derecho y Conocimiento”, volumen 1, Facultad de Derecho, Universidad de Huelva, pág. 275.
- 21 CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Notas para la comprensión capitalista del Derecho Comercial (aportes para la Filosofía del Derecho Comercial)”, en “Revista de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, volumen 18, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1994, pág. 31.
Puede verse también: GRANADOS, Ernesto I.J. y GERBAUDO, Germán E., “El orden público y la ley concursal”, en “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007-3, “Orden público y buenas costumbres”, 2008, pág. 239.
- 22 La denominación de “acreedores involuntarios” propia del derecho estadounidense recibe las críticas de un sector de la doctrina. Así Lidia Vaiser entiende que “la nomenclatura, que por cierto no nos convence, viene del derecho americano y básicamente refiere a los acreedores extracontractuales o, más específicamente, a una clase particular de ellos: los que se ven afectados por infortunios personales u otros daños.
Personalmente prefiero la expresión acreedores extracontractuales por ser aquella que la dogmática jurídica ha adoptado en sintonía con el sistema de clasificación de las obligaciones. Y no se trata de una simpatía personal por el nombre de las cosas, ni por sus arquetipos, sino que se trata de definir del mejor modo posible y conforme nuestro sistema romanista

una determinada clase de acreedores: aquellos no vinculados con el deudor por vínculos negociales o contractuales” (VAISER, Lidia, “Los acreedores “involuntarios” en la ley concursal y en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia”, “Enfoques” 2010 (agosto), pág. 100). En el V Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia y VII Congreso Argentino de Derecho Concursal, llevado a cabo en la ciudad de Mendoza, entre el 4 al 7 de octubre de 2009 en la comisión N° 6 se abordó el tema de los acreedores involuntarios. La primera de las conclusiones adoptadas fue referida a la denominación. Así la mayoría concluyó que la denominación que debe darse a estos acreedores es la de “acreedores involuntarios”, comprensiva tanto de los de origen contractual y extracontractual.

- 23 ROJO FERNÁNDEZ-RÍO, Ángel, “Los acreedores involuntarios”, en “VI Congreso Argentino de Derecho Concursal y IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia”, Rosario, 27, 28 y 29 de septiembre de 2006, t. IV, pág. 201.
- 24 PISANI, Osvaldo E., “El acreedor concursal involuntario”, en ponencia presentada al XLVI Encuentro de Institutos de Derecho Comercial de Colegios de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, Bahía Blanca, 6 y 7 de diciembre de 2007, en <http://www.cabb.org.ar/economia/inicio.php> (consulta: 12/11/2011).
- 25 BARACAT, Edgar J., “Otra creación de los jueces activistas: el acreedor involuntario”, en L.L. 2014-B, pág. 90.
- 26 CHOMER, Héctor, “Concursos y quiebras. Ley 24.522”, CHOMER, Héctor (Director); FRICK, Pablo, (Coord.), Buenos Aires, Astrea, t. III, 2016, pág. 446.
En otros trabajos el citado autor puso de manifiesto la insuficiencia del régimen de los privilegios concursales frente a los acreedores involuntarios, véase: CHOMER, H., “Futuro...”, cit., pág. 1299; CHOMER, Héctor, “El derecho económico social”, en L.L. 2012-F, pág. 788.
- 27 GEBHARDT, Marcelo, “Prevención de la insolvencia”, Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 223
- 28 RASPALL, Miguel y RASPALL, María L., “Derecho concursal de la empresa”, Buenos Aires, Astrea, t. 2, 2014, pág. 296.
- 29 C. Apel. Civ. y Com., Sala I, San Isidro, “González, Feliciano c/ Microomnibus General San Martín”, 18/05/2004, en L.L., Suplemento de Concursos y Quiebras, 2004 (septiembre), pág. 30.
El fallo posteriormente fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires el 5 de abril de 2006, en L.L. Buenos Aires 2006, pág. 904.
- 30 TON, Walter, “Pars Conditio Creditorum ¿Existe?”, en L.L. Buenos Aires, 2006, pág. 1147.
- 31 MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Otra muestra del “derecho privado constitucional”: la Constitución avanza sobre los privilegios concursales”, en L.L. 2004-E, pág. 739; FISSORE, Diego, “La modificación pretoriana de la ley de concursos y del acuerdo homologado”, en L.L. Buenos Aires, 2006, pág. 1309.
- 32 JNCom., N° 20, “Instituto Médico Antártida quiebra s/ incidente de verificación (Ricardo Abel Fava y de Liliana Rosa Harreguy de Fava)”, 24/05/2007, L.L. 2007-E, pág. 552.
- 33 “Correo Argentino SA s/ Concurso Preventivo s/ Incidente de verificación y pronto pago por Segura Carlos” www.cncom.gov.ar.
- 34 JUNYENT BAS, Francisco “Las cuestiones laborales en el concurso y la quiebra”, Córdoba, Alveroni, 1997, pág. 52.

- Una definición similar puede verse en: MORO, Carlos E., “Ley 26.086. Concursos y quiebras. Modificación de la ley 24.522”, Buenos Aires, Ad Hoc, 2006, pág. 34.
- 35 DELELLIS, Marisa, “El acreedor laboral. La insinuación en el pasivo y el pedido de “pronto pago”, en TySS, El Derecho, Buenos Aires, febrero 1998; DELELLIS, Marisa, Capítulo XVI “Efectos de la quiebra sobre el contrato de trabajo”, MARTORELL, Ernesto (Director) y ESPARZA, Gustavo (coordinador), “Tratado de Derecho Comercial”, Buenos Aires, La Ley, t. XII “Concursos y quiebras”, 2010, pág. 609; RIVERA, J., CASADÍO MARTÍNEZ, C., DI TULLIO, J., GRAZÍABILE, D., RIBERA, C., “Derecho Concursal”, Buenos Aires, La Ley, t. II, “Concurso preventivo”, 2010, págs. 130 y 131.
 - 36 ROUILLON, Adolfo, “Régimen de concursos y quiebras”, 8ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1999, pág. 73.
 - 37 BARAVALLE, Roberto y GRANADOS, Ernesto, “Ley de concursos y quiebras. 24.522”, Rosario, Liber, 1995, p. 79.
 - 38 DI TULLIO, José y CHIAVASSA, Eduardo, “Límite temporal del pronto pago en el concurso preventivo”, en L.L. 2002-F, pág. 889.
 - 39 PROIETTI, Diego, “Nueva reforma de la ley de concursos y quiebras”, en D.J. 2/11/2011, pág. 91.
 - 40 JUNYENT BAS, Francisco, “Reflexiones en torno a los intereses tutelados en la ley 26.684. A propósito de las reformas a la ley concursal en materia laboral y en orden a la continuación de la empresa por la cooperativa de trabajo”, en EDLA, N° 14, 2011-B, pág. 7.
 - 41 RASPALL, Miguel, “La participación de los acreedores laborales en el “concurso preventivo” y el equilibrio. Régimen de la ley 26.684”, en Astrea Virtual, artículo de doctrina, 2012.
 - 42 MICONI, Florencia y GARCÍA MONA, Susana, “La reforma de la LCQ por la ley 26.684: cooperativismo y revolución tecnológica”, en D.J. 15/02/2012, pág. 93.
 - 43 CASADÍO MARTÍNEZ, Claudio, “El nuevo escenario concursal”, en D.J. 3/08/2011, pág. 95.
 - 44 BARACAT, E., op. cit., p. 90.
 - 45 VIGO, Rodolfo Luis, “Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional”, en L.L. 2010-A, pág. 1165; VIGO, Rodolfo Luis, “Principios Generales del Derecho y Principios (Estado de Derecho Legal y Estado de Derecho Constitucional, respectivamente”, en L.L. 2011-A, pág. 1129; VIGO, Rodolfo Luis, “Fuentes del Derecho. En el Estado de Derecho y el neoconstitucionalismo”, en L.L. 2012-A, pág. 1012; VIGO, Rodolfo Luis, “Los “hechos” en los paradigmas legalista y constitucionalista”, en L.L. 2012-D, pág. 679; VIGO, Rodolfo Luis, “Argumentación jurídica: algunas preguntas y respuestas relevantes”, en L.L. 22/05/2017, pág. 1; SODERO, Eduardo y VIGO, Rodolfo Luis, “Orden público y orden público jurídico”, en L.L. 2015-F, pág. 1077; NEGRI, Nicolás J., “Análisis crítico de los arts. 1º, 2º y 3º del Título Preliminar del Código Civil y Comercial”, en “Revista del Código Civil y Comercial” 2016 (diciembre), pág. 59.
 - 46 GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “El Estado Constitucional y Convencional de Derecho en el Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, Ediar, 2015.

UN ENFOQUE INTERDISCIPLINARIO PARA LA TOMA DE DECISIONES EN EL MUNDO JURÍDICO

MATÍAS MASCITTI (*)

“Todo conocimiento comienza por los sentimientos”

Leonardo Da Vinci

Resumen: Es una contribución al análisis de la toma de decisiones desde un enfoque interdisciplinario de las neurociencias y el Derecho según el planteo tridimensionalista de la Teoría trialista del mundo jurídico.

Palabras claves: Toma de decisiones. Interdisciplinario. Neurociencias. Derecho. Tridimensionalismo. Trialismo. Mundo jurídico.

Abstract: It is a contribution to the analysis of decision-making from an interdisciplinary approach of the neurosciences and the law according using the Trialist Theory integration of the juridical world.

Key words: Decision-making. Interdisciplinary. Neuroscience. Law. Tridimensionalism. Trialism. Juridical world.

I- La emergencia de las neurociencias en las últimas décadas ha sido alimentada por avances en la genética y en nuevos métodos científicos, algunos de ellos usan herramientas de alta tecnología que no estaban disponibles para los científicos de generaciones anteriores.¹

Aunque la cultura y la civilización surgen del comportamiento de individuos biológicos, el comportamiento se generó en colectivos de individuos

que interactuaban en ambientes específicos. Su comprensión exige no sólo la biología general y la neurobiología, sino también las metodologías de las ciencias sociales,² entre las que se encuentra la ciencia jurídica.

La fortaleza de las neurociencias se concentra en su naturaleza interdisciplinaria que les permite integrar paradigmas diversos y utilizar distintos métodos de investigación.³ A tal fin, usamos las herramientas metodológicas del Trialismo que nos facilitan el estudio de las diversas ramas del mundo político,⁴ con el norte de alcanzar el valor humanidad.

Las neurociencias formulan preguntas relacionadas con el mundo jurídico, por ej.: ¿nuestros actos son automáticos o voluntarios? ¿existe el libre albedrío y la responsabilidad personal? ¿podemos comprender la impulsividad, la adicción y el cerebro en desarrollo? ¿el sesgo interviene en las acusaciones, los testimonios e, inclusive, en los veredictos? ¿se puede distinguir la verdad de la mentira por medio de imágenes cerebrales?⁵

A su vez, las neurociencias podrían constituirse en un instrumento útil para precisar los contornos de las categorías jurídicas de la teoría de la imprevisión, los conceptos de culpa y dolo y las consecuencias de la reparación integral por daños.

Asimismo las enseñanzas brindadas por las neurociencias proveen un mayor conocimiento del cerebro humano y del cuerpo humano, vitales en el estudio de las tomas de decisiones, categoría ubicada en el origen de los repartos⁶ dentro de la dimensión sociológica del mundo jurídico. Éste consiste en el tema objeto del presente trabajo de investigación. El mundo jurídico está compuesto por un conjunto de repartos de potencia e impotencia, o sea de lo que favorece o perjudica al ser y a la vida en particular (dimensión sociológica), captados, es decir descriptos e integrados por normas (dimensión normológica), y valorados, los repartos y las normas, por la justicia (dimensión dikelógica).⁷

II- Las señales corporales tempranas, tanto en la evolución como en el desarrollo, colaboraron a formar un concepto básico del yo que proporcionó la referencia fundamental para todo lo demás que existe en el organismo, incluyendo los estados corporales actuales que se incorporaron continuamente

al concepto del yo y que rápidamente se convirtieron en estados pasados.⁸ Pero nuestro metayó sólo conoce el presente un instante después.⁹ “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.”¹⁰ 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 su percepción, lo que implica que vivimos 80 milisegundos en el pasado.¹¹

Aunque el eje del Derecho está en el porvenir, es ineludible la importancia de la dimensión del pasado, o sea de la historia.¹² La temporalidad, como todo despliegue cultural, es tridimensional, abarcando las dimensiones cronológicas, lógicas y axiológicas.

Desarrollar una mente, que significa desarrollar representaciones como imágenes¹³ de las que uno puede ser consciente, otorgó a los organismos una nueva vía para adaptarse a las circunstancias del ambiente que no habían podido preverse en el genoma.¹⁴

En el pasado, diversos órganos han sido identificados como el centro de los pensamientos o sentimientos; por ejemplo, los egipcios creían que el corazón y el diafragma eran los órganos responsables del pensamiento. En la antigua Grecia, hallamos los primeros debates sobre la importancia del cerebro con relación a la vida mental de un individuo. El primer neurólogo (o neuropsicólogo) fue Alcmaeon Croton, un alumno griego de Pitágoras en el siglo V aC, ya que sobre la base de sus investigaciones clínicas o patológicas se propuso que el cerebro era el órgano responsable del pensamiento y de las sensaciones humanas. Un siglo después, de modo análogo, Platón propuso al cerebro como “asiento del alma”. Por el contrario, Empédocles y Aristóteles afirmaban que el corazón era el continente del alma. Luego, Hipócrates, creyó que el cerebro era el responsable del intelecto, los sentidos, el conocimiento, las emociones y de las enfermedades mentales. A su vez, los primeros estudios anatómicos sobre el cerebro fueron efectuados por Nemesio durante el siglo IV a. C.¹⁵

Diversas teorías científicas postulan que las decisiones derivan de una evaluación de distintas alternativas de los posibles resultados con un análisis

racional, controlado y consciente. Sin embargo, gran parte de nuestras decisiones están guiadas por nuestros estados afectivos –regulados en parte por el lóbulo frontal¹⁶ y por procesos implícitos que muchas veces no alcanzan la conciencia.¹⁷

Un claro ejemplo de esto último nos lo brindan los clásicos de la literatura¹⁸ universal que reflejan el resultado trágico de la toma de decisión de los protagonistas influenciada por su estado emocional. Por ejemplo: la elección de Edipo de alejarse de su hogar para vencer la profecía que se refería a su autoría del asesinato de su padre y al casamiento con su madre, la decisión de Bruto de matar a César y la elección de Hamlet de vengar el homicidio de su padre.¹⁹

El cerebro humano y el resto del cuerpo constituyen un organismo indisoluble, integrado mediante circuitos reguladores bioquímicos y neurales mutuamente interactivos; el organismo interactúa con el ambiente como un conjunto; y las operaciones fisiológicas que denominamos mente derivan del conjunto estructural y funcional y no sólo del cerebro. Es decir, la mente forma parte del cuerpo y del cerebro.²⁰

Las estructuras cerebrales implicadas en la regulación biológica básica forman también parte de la regulación del comportamiento y son indispensables para la adquisición y la función normal de los procesos cognitivos. El hipotálamo, el bulbo raquídeo y el sistema límbico intervienen en la regulación corporal y en todos los procesos neurales sobre los que se basan los fenómenos mentales. La regulación corporal, la supervivencia²¹ y la mente se hallan íntimamente entrelazadas. Dicho enlace tiene lugar en el tejido biológico y emplea señales químicas y eléctricas.²²

Las funciones parecen repartirse asimétricamente en ambos hemisferios cerebrales, por razones que probablemente estén relacionadas con la necesidad de un controlador final, cuando se trata de elegir una acción o un pensamiento.²³

Existen dos rutas principales de interconexión entre el cerebro y el cuerpo. La ruta que está constituida por nervios periféricos sensoriales y motores que transportan señales desde cada parte del cuerpo al cerebro y desde el cerebro a todas las partes del cuerpo. La otra ruta es el torrente sanguíneo,

que transporta señales químicas tales como hormonas, neurotransmisores y moduladores.²⁴

El cerebro puede tener muchos pasos intermedios en los circuitos que median entre el estímulo y la respuesta, y seguir careciendo de mente,²⁵ si no cumple una condición esencial: la capacidad de representar internamente imágenes y de ordenarlas en un proceso denominado pensamiento (las imágenes son: visuales, sonoras, olfativas, etc.).²⁶

El ambiente imprime su marca en el organismo de varios modos. Uno es mediante el estímulo de la actividad neural en el ojo, el oído y la infinidad de terminales nerviosas en la piel, papilas gustativas y mucosa nasal. A su vez, el organismo actúa sobre el ambiente mediante movimientos de todo el cuerpo, las extremidades, y el aparato vocal, que están controlados por las cortezas M1, M2 y M3 (las cortezas desde las que también surgen los movimientos dirigidos al cuerpo), con la ayuda de varios núcleos motores subcorticales.²⁷

En el espacio situado entre los cinco principales sectores de entrada del cerebro y los tres principales sectores de salida se ubican las cortezas de asociación, los ganglios basales, el tálamo, las cortezas del sistema límbico y los núcleos límbicos, y el tallo cerebral y el cerebelo. Conjuntamente, este órgano de información y gobierno contiene el conocimiento innato y el conocimiento adquirido sobre el propio cuerpo, el mundo exterior y el propio cerebro. Este conocimiento se usa para desplegar y manipular salidas motrices y salidas mentales, las imágenes que constituyen nuestros pensamientos. Creo que este depósito de hechos y estrategias para su manipulación se almacena, de modo latente y expectante, en forma de representaciones disposicionales o disposición en el espacio situado entre los sectores del cerebro. La regulación biológica, la memoria de los estados previos y la planificación de futuras acciones resultan de la actividad cooperativa no sólo en las cortezas tempranas sensoriales y motrices, sino también en los sectores intermedios.²⁸

Durante la percepción, la información²⁹ va de los ojos al tálamo, luego a la corteza visual y de ahí a la formación de memorias y a la corteza frontal.³⁰

El conocimiento objetivo que se requiere para el razonamiento y la toma de decisiones llega a la mente en forma de imágenes. Éstas se basan directamente en aquellas representaciones neurales, y sólo aquellas, que están organizadas

todas topográficamente y que se dan en las cortezas sensoriales iniciales. Pero se forman bajo el control de receptores sensoriales orientados al exterior del cerebro y bajo el control de representaciones disposicionales, en las regiones corticales y en los núcleos subcorticales.³¹

Las representaciones disposicionales constituyen nuestro depósito completo de conocimiento, que comprende tanto el innato como el adquirido por experiencia. La mayoría de palabras que usamos en nuestro discurso interior existen en forma de imágenes auditivas o visuales en nuestra consciencia.³²

Algunos matemáticos y físicos perspicaces describen su pensamiento como dominado por imágenes. Entre otros Albert Einstein³³ y Benoit Mandelbrot que se ha dedicado a la investigación sobre la geometría fractal.

Desde la perspectiva trialista, destacamos la importancia de la geometría como herramienta para la imaginación jurídica. En este sentido, comparativamente podemos imaginar al Derecho con las propiedades de un fractal.³⁴ En términos matemáticos un fractal es una forma que empieza con un objeto –tal como un segmento, un punto, un triángulo– que es alterado constantemente por medio de la aplicación infinita de una regla determinada. La regla puede describirse por medio de una fórmula matemática o por medio de palabras.^{35 36} La característica distintiva de los fractales consiste en la autosimilitud; un objeto es autosimilar o autosemejante si sus partes tienen la misma forma o estructura que el todo, aunque pueden presentarse a diferente escala y pueden estar ligeramente deformadas.³⁷ Así sostenemos que el principio supremo de justicia, que exige adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para su personalización, es el objeto inicial –el pilar– sobre cuya base se construye el fractal que denominamos Derecho,³⁸ ya que cualquier parte de éste contiene a su esencia, o sea, a dicho principio.^{39 40}

Los genes especifican que los circuitos innatos ejercen una poderosa influencia sobre casi todo el conjunto de circuitos que pueden ser modificados por la experiencia. Dicha influencia es ejercida mediante neuronas moduladoras que actúan sobre el resto de los circuitos. Estas neuronas moduladoras se localizan en el tallo cerebral y en el prosencéfalo basal y están influidas por las interacciones del organismo en cualquier momento dado. Las neuronas moduladoras distribuyen neurotransmisores (como dopamina, norepinefri-

na, serotonina y acetilcolina) a amplias regiones de la corteza cerebral y a los núcleos subcorticales.⁴¹

La corteza cerebral está organizada en columnas neuronales y cada una cumple una función específica. La corteza cerebral se organiza en dos grandes sistemas. Uno es el dorsal, que corresponde a lo más próximo a la prolongación de la espalda (el dorso), y el otro, el ventral, corresponde a la prolongación del vientre. La parte dorsal incluye la corteza parietal y frontal, que están relacionadas con: la conciencia, la actividad cerebral referida a la acción y con un funcionamiento del cerebro lento y secuencial.⁴² La parte ventral de la corteza cerebral está asociada con procesos automáticos, en general inconscientes, y corresponde a un modo de funcionamiento del cerebro rápido y paralelo.⁴³ El aprendizaje consiste en un proceso de transferencia de un sistema a otro. En muchos casos, aprender significa liberar al sistema dorsal para automatizar un proceso.⁴⁴

La corteza cerebral es una capa delgada de sustancia gris que cubre la superficie de cada hemisferio cerebral. La superficie cortical se pliega formando los “surcos” o “cisuras” que no son más que la expresión visible de dichos pliegues. Las áreas que se encuentran visibles entre los pliegues es lo que llamamos “giros” o “circunvoluciones”. Existen tres cisuras principales que forman: el lóbulo frontal, el lóbulo parietal y el lóbulo temporal y el lóbulo temporal y occipital.⁴⁵

El lóbulo frontal juega un rol central en la determinación de objetivos y en la creación de planes de acción necesarios para obtener esas metas.⁴⁶ Estos procesos que coordinan capacidades cognitivas, emociones y la regulación de respuestas conductuales frente a diversas demandas ambientales se denominan funciones ejecutivas. A estas habilidades las dividimos en: las llamadas metacognitivas,⁴⁷ que incluyen la resolución de problemas, el pensamiento abstracto, la memoria de trabajo, la planificación, la estrategia y la implementación de acciones; y por otro lado, las emocionales o motivaciones, responsables de coordinar la cognición y la emoción, o sea encontrar estrategias socialmente aceptables para los impulsos.⁴⁸

Las neurociencias muestran evidencia de que la tensión que sentimos entre la emoción y la razón, entre la intuición⁴⁹ y la deliberación, en realidad se

basa en una tensión entre sistemas que compiten en el cerebro. Los argumentos emocionales se codifican en la parte medial de la corteza frontal y la evidencia a favor de las consideraciones racionales, por el contrario, en la parte lateral de la corteza frontal. Los grandes dirigentes políticos suelen desarrollar recursos y estrategias para aplacar su parte emocional y pensar en abstracto. En algunos supuestos la empatía emocional conduce hacia el camino de las injusticias.⁵⁰

El sistema racional o deliberativo es el único que puede seguir reglas, comparar objetos en varios de sus atributos y hacer elecciones deliberadas entre opciones.⁵¹ La incertidumbre y la duda son dominios del sistema racional. Por consiguiente, el Trialismo, es decir, la filosofía jurídica de la complejidad pura, fortifica dicho sistema a través del estudio tridimensional del objeto jurídico que permite una perspectiva interdisciplinaria cuyo método supone una adecuada vinculación entre sus contenidos.

III- Observar las convenciones sociales, comportarse éticamente y tomar decisiones ventajosas para la supervivencia y el progreso propio requiere el conocimiento de las normas y estrategias y, a la vez, la integridad de sistemas cerebrales específicos.⁵²

El ser humano es un organismo que llega a la vida diseñado con mecanismos automáticos de supervivencia y a los que la cultura añade un conjunto de estrategias de toma de decisiones que son socialmente permisibles y deseables que, a su vez, aumentan la supervivencia mejorando su calidad, sirviendo de base para la construcción de una persona.⁵³

El dolor y el placer son las palancas que el organismo requiere para que las estrategias instintivas y adquiridas funcionen de modo eficiente. También éstas fueron las palancas que controlaron el desarrollo de las estrategias de la toma de decisiones sociales.⁵⁴

La base neural para el sistema de preferencia interno consta de disposiciones reguladoras, en su mayoría innatas, formuladas para asegurar la supervivencia del organismo. Conseguir dicha supervivencia coincide con la reducción eventual de estados corporales desagradables y la consecución de estados homeostáticos, o sea estados biológicos equilibrados desde la

perspectiva funcional. El sistema de preferencia interno está sesgado⁵⁵ o predispuesto de forma innata para evitar el dolor, buscar el placer potencial⁵⁶ y, probablemente, está preajustado para conseguir estos fines en situaciones sociales.⁵⁷ A su vez, el Derecho a través de sus funciones preventivas, punitivas y de recompensas, juega con el dolor y con el placer para controlar las decisiones en el mundo jurídico.⁵⁸

Desde un punto de vista evolutivo, el dispositivo de toma de decisiones más antiguo pertenece a la regulación biológica básica, el siguiente, al ámbito personal y social, y el más reciente a un conjunto de operaciones abstractas y simbólicas bajo las que ubicamos el razonamiento artístico y científico y el desarrollo del lenguaje y de las matemáticas.⁵⁹

En la toma de decisiones usamos el sentido común (que nos ayuda a tomar decisiones de acuerdo al contexto) y la información emocional (que se refiere a la relevancia de una decisión). Ello facilita el filtro de la cantidad de información a evaluar por nuestro cerebro, caso contrario dicha cantidad resultaría excesiva, inadecuada para nuestros contextos rápidos y cambiantes. Por ello, el cerebro usa atajos en la toma de decisiones, a fin de poder elegir adaptativamente la información saliente y relevante del conjunto de datos masivos que se nos presenta en una situación. Muchas veces los errores se cometen cuando estos atajos emocionales o de sentido común resultan inadecuados.⁶⁰

Consideramos al sentido común como un conjunto de aprendizajes sociales que nos indican cómo comportarnos en determinadas situaciones.⁶¹ Asimismo, la conciencia jurídica es el sentido común aplicado al Derecho. Entre ambos existe una relación de género a especie.

El sistema emocional o intuitivo es un instrumento adaptativo sin el cual nos sería imposible resolver situaciones que exceden las capacidades de análisis lógico-racional ya sea por carencia de información más detallada o por la velocidad de las circunstancias para las que la decisión racional puede llegar a ser muy lenta. La emoción y la cognición pueden actuar de forma concertada.⁶²

Las emociones y los sentimientos, aspectos centrales de la regulación biológica, proporcionan el puente entre el sistema emocional y el sistema

racional, entre las estructuras corticales y las subcorticales.⁶³ Los procesos de emoción y sentimiento son parte esencial de la maquinaria neural para la regulación biológica, cuyo núcleo está constituido por controles homeostáticos, impulsos e instintos.⁶⁴

Todos los comportamientos que resultan de impulsos e instintos contribuyen a la supervivencia. Los mecanismos reguladores básicos aseguran la supervivencia al impulsar una disposición que excita alguna pauta de cambios corporales (un impulso).⁶⁵

Se podría decir, metafóricamente, que la razón y la emoción se “intersecan” en las cortezas prefrontales ventromediana y que también se “intersecan” en la amígdala.⁶⁶

La emoción y el sentimiento dependen de dos procesos básicos: 1) la visión de un determinado estado del cuerpo yuxtapuesto al conjunto de imágenes disparadoras y evaluativas que causaron el estado corporal y 2) unos determinados estilo y nivel de eficiencia del proceso cognitivo que acompañan a los acontecimientos descritos en 1), pero que funcionan en paralelo.⁶⁷

La esencia de sentir una emoción es la experimentación de tales cambios en yuxtaposición a las imágenes mentales que iniciaron el ciclo. El sustrato de un sentimiento se completa con los cambios en los procesos cognitivos que son inducidos simultáneamente por sustancias neuroquímicas.⁶⁸

En general, ya que tanto la señal del estado corporal (positivo o negativo) y el estilo y la eficiencia de la cognición se disparan desde el mismo sistema, tienden a ser concordantes. Conjuntamente con los estados corporales negativos, la generación de imágenes es lenta, su diversidad pequeña y el razonamiento ineficiente; conjuntamente con los estados corporales positivos, la generación de imágenes es rápida, su diversidad amplia y el razonamiento puede ser veloz, aunque no necesariamente eficiente.⁶⁹

Recibir una serie completa de señales acerca del estado corporal en las regiones adecuadas del cerebro es el comienzo necesario, pero no suficiente para la experimentación del sentimiento. Un sentimiento acerca de un objeto determinado se basa en la subjetividad de la percepción del objeto, la percepción del estado corporal que engendra y la percepción del estilo y de la eficiencia modificada del proceso de pensamiento mientras está ocurriendo todo lo anterior.⁷⁰

Los sentidos están conectados con los centros que se encargan de generar las respuestas emocionales del cerebro; es por ello que siempre sentimos antes de analizar las situaciones.⁷¹ Primero sentimos, luego razonamos. Por ello el repartidor siente su estado corporal en el momento previo a la toma de decisión con la finalidad de su optimización.

En la vida cotidiana y en el análisis de la responsabilidad penal y en la responsabilidad civil subjetiva enfocamos las acciones analizando los condicionantes y las motivaciones. No alcanza con observar las acciones de una persona para decidir la valoración de una conducta. Se requiere ubicarse en su lugar y ver la trama desde su perspectiva. Es decir, hay que ejercitar lo que se conoce como teoría de la mente. Ésta es el resultado de la articulación de una compleja red cerebral, con un nodo de particular importancia en la juntura temporoparietal derecha. Nuestra maquinaria de toma de decisiones está compuesta por un conjunto de piezas que establecen funciones particulares. Y cuando el sostén biológico de estas funciones se desarma, nuestro modo de creer, opinar y juzgar cambia radicalmente.⁷²

El cerebro se apoya en las etiquetas emocionales para seleccionar la información más relevante para la toma de decisiones y para designar una serie de posibles acciones congruentes con la situación. Las etiquetas emocionales son marcas que imprime el cerebro en los pensamientos y experiencias almacenadas en la memoria que contienen información afectiva sobre la valencia y su intensidad en cada recuerdo. La valencia y la intensidad con que etiquetamos la información también definen su saliencia –o qué tan visible es–, determinando la facilidad con la que podremos acceder a ella al momento de buscarla. Ello facilita una búsqueda más eficiente y una rápida y efectiva toma de decisión. Estos procesos tienen lugar durante la toma de la mayoría de decisiones. Esto nos permite abocar nuestros limitados recursos cognitivos en procesos de pensamiento controlado (procesos conscientes) para resolver tareas más complejas.⁷³

El sistema emocional se distingue por construir la mejor historia posible que incorpore ideas activadas en el momento, pero no tiene en cuenta (no puede tener en cuenta) la información que no posee. La medida del éxito del sistema emocional es la coherencia de la historia que se ocupa en crear. La

cantidad y la cualidad de los datos en los que la historia se basa son en gran parte irrelevantes. Cuando la información es escasa –ocurre ordinariamente– el sistema emocional opera como una máquina de saltar a las conclusiones. La combinación de un sistema emocional que busca la coherencia y un sistema racional perezoso supone que este último aprobará muchas creencias intuitivas que reflejan directamente las impresiones generadas por el sistema emocional. El sistema deliberativo también es capaz de una aproximación más sistemática y cuidadosa a los hechos y de examinar una lista de datos que debe comprobar antes de tomar una decisión. Sin embargo, el sistema emocional influye incluso en las decisiones más cuidadosas. El sistema emocional es radicalmente insensible a la cualidad y a la cantidad de información que da lugar a las impresiones y las intuiciones.⁷⁴

Los casos más representativos se combinan con la descripción de la personalidad para producir las historias más coherentes. Las historias más coherentes no son necesariamente las más probables, pero son plausibles y el incauto confunde fácilmente las nociones de coherencia, plausibilidad y probabilidad. La sustitución acrítica de la probabilidad por la plausibilidad tiene efectos perniciosos en los juicios cuando los escenarios se usan como herramientas de predicción.

El sistema emocional puede tratar con historias en las que los elementos están causalmente relacionados, pero es débil en el razonamiento estadístico. Los resultados estadísticos con una interpretación causal producen un mayor efecto sobre nuestro pensamiento que la información no causal.⁷⁵ En consecuencia, los planificadores del gobierno en marcha –que son los encargados de señalar quienes son los supremos repartidores y cuales son los criterios supremos de reparto– pueden realizar repartos que contengan datos que conlleven resultados estadísticos con una interpretación causal para provocar modificaciones en el sistema emocional de los beneficiarios, es decir, los entes que reciben la potencia o que padecen la impotencia repartidas por el reparto.

El mundo jurídico presenta rasgos de ambos procesos de pensamiento. Por ejemplo, el sistema racional se percibe en las resoluciones judiciales,⁷⁶ en los actos jurídicos unilaterales, en el matrimonio –salvo en los supuestos

donde la razón está profundamente condicionada por la emoción– y en los contratos que requieren una negociación.

En cambio, en la rama del Derecho penal resulta notorio como las emociones juegan un rol clave en la toma de decisión en estado de necesidad, en legítima defensa o en estado de emoción violenta.

Por su parte, el Derecho del consumo tutela al recipiendario de la impotencia provocada por la publicidad generada a través de diversas técnicas de marketing que colocan al consumidor en un estado de desprotección, que fomenta la toma de decisión en un estado emocional dirigido por la conducta empresarial.⁷⁷

A su vez, el Derecho laboral nos muestra los casos de *mobbing* o acoso laboral donde los trabajadores son colocados en una situación que contamina emocionalmente su toma de decisiones en el ambiente laboral, afectando, de este modo, sus derechos personalísimos.

Finalmente, en el Derecho de familia las emociones se manifiestan en situaciones conflictivas que derivan en divorcio conyugal y en desacuerdos que culminan en la toma de decisión judicial sobre ejercicio de la responsabilidad parental (art. 642 del Código Civil y Comercial de la Argentina), donde resulta clave el análisis de la situación emocional del menor para considerar el interés superior del niño que constituye un principio general de la responsabilidad parental conforme inc. a) del art. 639 inc. a del Código Civil y Comercial de la Argentina.

Los sentimientos nos permiten prestar atención al cuerpo, de modo concentrado, como durante un estado emocional, o vagamente, como durante un estado de fondo. También aquéllos nos permiten focalizar la atención en el cuerpo “en directo”, cuando nos ofrecen imágenes preceptuales del cuerpo o “en diferido”, cuando nos ofrecen imágenes del estado corporal apropiado a determinadas circunstancias, como en los sentimientos “como si” (existen dispositivos neurales que nos ayudan a sentir “como si” tuviéramos un estado emocional pasando por alto el cuerpo y evitando un proceso lento que consume energía; a tal fin evocamos una cierta apariencia de sentimiento únicamente dentro del cerebro). Las imágenes corporales confieren a las demás imágenes una calidad de buen estado o de mal estado, de placer o de dolor.⁷⁸

Los marcadores somáticos⁷⁹ son un caso especial de sentimientos generados a partir de emociones secundarias.⁸⁰ Estas emociones y sentimientos han sido conectados, mediante aprendizaje, a resultados futuros predecibles de determinados supuestos. Cuando un marcador somático negativo se yuxtapone a un determinado resultado futuro, la combinación funciona como un timbre de alarma. Por el contrario, cuando lo que se superpone es un marcador somático positivo, se convierte en una guía de incentivo.⁸¹

Los marcadores somáticos constituyen un sistema⁸² de calificación automática de predicciones. Por consiguiente, el funcionamiento conjetural⁸³ del mundo jurídico requiere de los repartidores el conocimiento de la existencia los marcadores somáticos.

La acumulación progresiva de marcadores somáticos adaptativos necesita que tanto el cerebro como el ambiente cultural donde interactúa gocen de un funcionamiento normal. Cuando el cerebro o la cultura son defectuosos, al principio es poco probable que los marcadores somáticos sean adaptativos. Comprender la neurobiología de la sociopatía⁸⁴ podría llevar a su prevención o tratamiento.

Aquí destacamos la importancia de la neurobiología de la sociopatía como una herramienta para el análisis de la culpabilidad ante eventos dañosos que conlleva una sanción, a posteriori, cuya finalidad preventiva es notoria.

La serie externa de circunstancias abarca: las entidades, el ambiente físico y los acontecimientos, posibles opciones de acción, posibles resultados futuros de estas acciones y el castigo o recompensa⁸⁵ que acompañan a una determinada opción, tanto de forma inmediata o diferida, a medida que se despliegan los resultados de la acción por la que se ha optado. El conjunto crítico, formativo, de estímulos con parejas somáticas se adquiere en la infancia y en la adolescencia. Pero la acumulación de estímulos marcados somáticamente sólo cesa cuando finaliza la vida, de modo que es apropiado describir esta acumulación como un proceso de aprendizaje continuo.⁸⁶

Por consiguiente, el Derecho ofrece estímulos dentro del universo de la cultura que fomentan la aparición de marcadores somáticos en los recipiendarios.

El sistema neural crítico para la adquisición de señales de marcadores somáticos se halla en las cortezas prefrontales.⁸⁷ Las preferencias innatas del organismo relacionadas con su supervivencia (que contienen su sistema de valores biológicos) son transmitidas a las cortezas prefrontales mediante dichas señales; constituyen, pues, una parte esencial del aparato de toma de decisiones. Las zonas de convergencia localizadas en las cortezas prefrontales son el depósito de representaciones disposicionales para las contingencias adecuadamente categorizadas y únicas de nuestra experiencia vital.⁸⁸

En consecuencia, dichas contingencias categorizadas son la base para la producción de supuestos resultados futuros que se precisa en las conjeturas del mundo jurídico.

La publicidad⁸⁹ dirigida al consumidor y la propaganda política que condicionan la información disponible en el entorno influyen de modo determinante en la toma de decisión en el mundo jurídico.

Activar los sentidos puede desencadenar emociones. Así las marcas pueden brindar a sus consumidores estímulos que éstos asocian con experiencias pasadas y los motiven a actuar, basados en el camino del aprendizaje trazado por los marcadores somáticos.⁹⁰

Actuando a nivel consciente, los estados somáticos o sus sustitutos marcarían los resultados de respuestas como positivos o negativos y así conducirían a una evitación o una búsqueda deliberada de una determinada opción de respuesta. Pero también pueden operar fuera de la consciencia. Se generaría la imagen explícita relacionada con un resultado negativo, pero en lugar de producir un cambio perceptible del estado corporal inhibiría los circuitos neurales reguladores localizados en el núcleo del cerebro, que median los comportamientos apetitivos o de acercamiento. Con la inhibición de la tendencia a actuar o la promoción efectiva de la tendencia a inhibirse, se reducirían las probabilidades de una decisión potencialmente negativa. A su vez, podría invalidarse por completo una opción negativa o hacer que una positiva fuera más probable por medio de la intensificación del impulso para actuar. Este mecanismo encubierto sería el origen de la denominada intuición,⁹¹ mecanismo por el que llegamos a la solución de un problema sin razonar con respecto a él.⁹²

La mayoría de nuestros juicios se convierten en automáticos si aprendemos a asociar determinadas señales con ciertos sentimientos. Es posible también hacer referencia a una intuición experta que se presenta a partir de la experiencia ganada dentro de una profesión u oficio.⁹³ La intuición a veces beneficia la toma de decisiones.^{94 95}

La intuición significa aquellas percepciones en las que no intervienen los razonamientos analíticos. Las neurociencias cognitivas entienden que se trata de asociaciones aprendidas. Estas percepciones se fundan en procesamiento veloces que resultaron necesarios en la evolución.⁹⁶

La intuición puede manifestarse a través de prejuicios ya que consiste en asociaciones aprendidas. Por tanto sólo es recomendable confiar de modo certero en nuestras intuiciones si son expertas –aquella que se presenta a partir de la experiencia ganada dentro de una profesión u oficio– dado que la mayoría de nuestras intuiciones son generalizaciones simplistas.⁹⁷ La mayoría de nuestros juicios se convierten en automáticos si aprendemos a asociar determinadas señales con ciertos sentimientos.⁹⁸

La conciencia es estrecha y en ella cabe poca información. En cambio, el inconsciente es más vasto. Esto nos permite entender por qué para tomar decisiones con pocas variables en juego nos conviene pensar antes de actuar. Ante este tipo de situaciones en las que podemos evaluar mentalmente todos los elementos al mismo tiempo, la decisión racional es más efectiva. Por el contrario, cuando existen muchas variables en juego que las que la conciencia puede manipular al unísono, las decisiones inconscientes, rápidas e intuitivas, aún cuando sean sólo aproximadas, resultan más efectivas.⁹⁹

Sin embargo, la reducción de las emociones puede constituir una causa importante de comportamiento irracional.¹⁰⁰

IV- El mundo que imaginamos no es una réplica precisa de la realidad; nuestras expectativas sobre la frecuencia de los acontecimientos están distorsionadas por la prevalencia y la intensidad emocional de los mensajes que nos llegan. La combinación del olvido de la probabilidad con los mecanismos sociales de las cascadas de disponibilidad conduce inevitablemente a una enorme exageración de amenazas menores, a veces con consecuencias

importantes. Las cascadas de disponibilidad distorsionan las prioridades en la asignación de los recursos públicos.¹⁰¹

Los planificadores del gobierno en marcha se ven condicionados por las cascadas de disponibilidad y actúan en consecuencia. Así las cascadas de disponibilidad pueden suponer un beneficio a largo plazo al llamar la atención sobre ciertas clases de riesgos y aumentar la magnitud total del presupuesto para la reducción de riesgos.

En el mundo jurídico frecuentemente carecemos de información adecuada para la toma de decisiones. Las opiniones de los beneficiarios sobre las potencias generadas por los repartos reflejados en las normas jurídicas acerca de la probabilidad del acaecimiento de determinados resultados son influidas por la información que tienen disponible. Así, la incertidumbre es el resultado de la información imperfecta. Por consiguiente, los encargados de la creación y de la aplicación de las normas pueden cambiar la información disponible para los beneficiarios con vistas a mejorar la previsión de los eventos.

Para una adecuada toma de decisión de los planificadores del gobierno en marcha sobre la modificación de la información disponible de los beneficiarios es necesario el conocimiento de los paradigmas culturales vigentes en la nación. Por ejemplo, resulta indispensable conocer que 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.

Las sanciones consisten en un mecanismo idóneo para modificar la información disponible. La cuantía de la sanción es una información importante para los beneficiarios. Asimismo, los repartidores juegan con la información al crear repartos que reflejan fuentes formales¹⁰² que son a veces medios de propaganda que tienden a convencer de lo que se debe hacer, y en otros supuestos son meros espectáculos, es decir, destinados, principalmente a aparentar y no a cumplirse.¹⁰³

Sin embargo, el uso de dichas herramientas con el fin de conjeturar encuentra dificultades en al menos tres áreas: cuantificación interna del daño, predicción de efectos secundarios e irracionalidad o arbitrariedad.^{104 105}

La forma procesal, en cierto sentido, fracciona la obtención de la información necesaria para una toma de decisión basada en la verdad. Sin embargo, la interrelación entre las formas procesales y las garantías constitucionales ofrecen un marco adecuado para la vigencia del principio supremo de justicia¹⁰⁶ operando, a su vez, como un límite necesario para la adquisición de información para la toma de decisiones en el régimen de justicia.¹⁰⁷

Para comprender la toma de decisiones humana es necesario descomponerla ya que éste es un proceso muy complejo que involucra una gran cantidad de variables y múltiples aspectos.¹⁰⁸ Es decir, requiere el mayor desfraccionamiento posible de esos aspectos que constituyen la causalidad¹⁰⁹ que es una categoría básica de la dimensión sociológica del Derecho. Otras categorías básicas de la dimensión sociológica son: la finalidad, existe 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.^{110 111}

La función principal del sistema emocional es mantener y actualizar un modelo de nuestro mundo personal que representa lo que en él es normal. Es evidente que estamos predispuestos desde que nacemos a tener impresiones de causalidad que no dependen de razonamientos sobre patrones de causación. Son productos del sistema emocional. El contexto entero ayuda a determinar la interpretación de cada elemento. En ausencia de un contexto explícito, el sistema emocional genera sólo un contexto probable. Cuando no está seguro, el sistema emocional apuesta por una respuesta y a ellas las guía la experiencia. Las reglas de estas apuestas son inteligentes: los acontecimientos recientes y el contexto actual tienen el máximo peso en el momento de optar por una interpretación. Cuando ningún acontecimiento reciente nos viene a la mente, actúan recuerdos más lejanos. El sistema emocional no examina alternativas que rechaza, o simplemente el hecho de que había alternativas.¹¹²

Los desarrollos trialistas han permitido incorporar enseñanzas del tridimensionalismo realeano¹¹³ que indican que los repartos se originan en un proceso que abarca el reconocimiento de una realidad fáctica situacional y de un complejo de fines, respecto de los cuales son posibles diversos repartos, entre los cuales se decide alguno y luego se lo efectiviza. Así, reconocimiento, decisión y efectivización son las tres grandes tareas que originan los repartos, resultando, de este modo, enriquecido el planteo con el aporte de la teoría de la decisión. Como vimos, la toma de decisiones es el proceso de escoger una entre varias opciones. Esta opción está estrechamente vinculada con el aprovechamiento de las oportunidades, con referencia a la cual cabe desenvolver la perspectiva dinámica del Derecho.^{114 115}

Uno de los requisitos más ordinarios que suele plantearse, es la necesidad de reconocer y evaluar en la mayor medida posible el problema y su solución, conjeturando los cursos venideros, con todas las alternativas posibles, e intentando obtener con el menor costo el mayor beneficio. La toma de decisiones requiere experiencia y creatividad y se produce en marcos estratégicos en los que también cabe avanzar en la apreciación del grado de racionalidad o razonabilidad.^{116 117}

Las estrategias de razonamiento giran alrededor de objetivos, opciones de acción, predicciones de resultados futuros y planes para la puesta en práctica de objetivos a escalas de tiempo variadas.¹¹⁸

Para tomar una decisión es necesario buscar en el entorno información relevante para resolver el problema en cuestión y sucede que allí siempre existe más información de la que nuestro sistema de pensamiento puede procesar. Los criterios para decidir qué se considera relevante incluir en nuestro recorte o fraccionamiento surgen del marco de referencia. Este marco opera desde un nivel no consciente. Al apoyarnos en ellos existe el riesgo de considerar información accesorio y desconocer información esencial en el proceso de toma de decisión. Es decir que poseemos una evaluación sesgada de la situación.¹¹⁹ Por tanto, los sesgos cognitivos –que describen alteraciones en la mente humana que son moderadamente difíciles de eliminar y que llevan a una distorsión de la percepción, a una distorsión cognitiva, a un juicio impreciso o a una interpretación ilógica–¹²⁰

constituyen un límite a la racionalidad. Constituyen ejemplos de sesgos cognitivos: nuestras preferencias para las ganancias frente a las pérdidas, aversión a la pérdida, para la recompensa frente al castigo, para el riesgo reducido frente al riesgo elevado,¹²¹ el efecto anclaje, el efecto halo y el confirmatorio. Los sesgos son una variable a observar por los planificadores del gobierno en marcha para una adecuada regulación social que conlleve el régimen de justicia.

Los conceptos, relaciones, categorías, estereotipos y todo aquello que compone nuestra forma de entender el mundo conforman modelos mentales. Los modelos mentales afectan la toma de decisiones ya que son base de los marcos de referencia. Los modelos mentales influyen en nuestra percepción,¹²² dirigen nuestra atención y afectan la forma en que recuperamos información de la memoria. Los modelos mentales se encuentran en la base tanto del pensamiento automático como del pensamiento deliberado y tienden a perpetuarse a sí mismos, ya que las personas suelen ignorar o desestimar la información que contradice sus creencias, fenómeno conocido como sesgo confirmatorio. El modelo mental con el que opera una persona en determinado momento es resultado de claves contextuales, que hacen que uno sea más accesible que otro. De este modo, es posible influir en la toma de decisiones y en la conducta de un individuo al introducir claves contextuales que activen determinados modelos.¹²³

Cuando una persona realiza un descubrimiento lo analiza en función de su propio marco conceptual, que está cargado de intuiciones, algunas de las cuales sufren modificaciones.¹²⁴

Los conceptos y las categorías iusfilosóficas conforman parte del modelo mental de los juristas. Los conceptos y las categorías iusfilosóficas conforman parte del modelo mental de los juristas.

Los encargados de la elaboración de las normas y de la aplicación de las normas influyen en la toma de decisión en el mundo jurídico por medio de los incentivos jurídicos ya que las consecuencias de los repartos creados por ellos pueden afectar el bienestar de los beneficiarios que luego, como respuesta, tomarán la decisión privilegiando la aversión al riesgo o la preferencia por sus resultados potenciales.

En consecuencia, resulta clave la transformación del contexto del ámbito de la toma de decisiones para ayudar en la generación de modelos mentales deseables.¹²⁵ Verbigracia, desde el Derecho ambiental resulta primordial la intervención de individuos destacados de la comunidad –principalmente en los medios de comunicación masiva– que sirvan como ejemplos, que provoquen el seguimiento o emulación de otros individuos de la comunidad, aprovechando el efecto que gozan los modelos y las comparaciones sociales en la toma de decisiones. Esto refleja la importancia de la ejemplaridad de los repartos para el desarrollo del régimen de justicia.

Cuando juzgamos a los otros no sólo consideramos la historia previa y el contexto de las acciones, sino que varía nuestra opinión si el que comete las acciones (el repartidor), o al que le son cometidas (el beneficiario) se parece a nosotros. Los jueces suelen dictar condena, sin saberlo, influidos por el grado de similitud que tienen con la víctima o el condenado.¹²⁶ Estas semejanzas generadas por estas predisposiciones pueden ser por apariencia física, pero también por cuestiones: religiosas, étnicas, políticas o deportivas.¹²⁷ Así, los abogados gozan de las herramientas retóricas¹²⁸ para reforzar o intentar modificar dichas predisposiciones de los jueces o jurados dependiendo de los intereses de sus representados en el litigio.

A tal efecto, resulta paradigmático las herramientas retóricas usadas por el legendario juez Holmes en el voto en disidencia en la causa *Lochner v. New York*, donde la Suprema Corte de Justicia de EEUU decidió invalidar el estatuto que limitaba la cantidad de horas de trabajo en las panaderías.¹²⁹

La aversión a la pérdida¹³⁰ implica que las elecciones están sesgadas en favor de la situación de referencia (y generalmente sesgadas para favorecer cambios más pequeños que grandes). La aversión a la pérdida es inherente a las evaluaciones automáticas del sistema emocional. La magnitud que adquiere el efecto del aumento de los precios (que en relación con el precio de referencia son pérdidas) es más o menos el doble de la que adquiere el efecto de las ganancias. En las negociaciones laborales, ambas partes dan por sobrentendido que el punto de referencia es el contrato existente, y que las negociaciones se centrarán en peticiones mutuas de concesiones en relación con este punto de referencia. El papel de la aversión a la pérdida en una

negociación se da también por sobrentendido: hacer concesiones perjudica. En un cambio propuesto en algún aspecto del acuerdo es inevitable ver una concesión que una parte hace a la otra parte. La aversión a la pérdida crea una asimetría que dificulta los acuerdos.¹³¹

Otra consecuencia del sesgo de la aversión a la pérdida se manifiesta en los resultados de los planes de reforma elaborados por el planificador del gobierno en marcha. Si las partes afectadas tienen alguna influencia política, los potenciales perdedores se mostrarán más activos y decididos que los potenciales ganadores, y el desenlace resultará sesgado en beneficio suyo e inevitablemente más caro y menos eficaz de lo planeado al principio.¹³² Un ejemplo de ello se plasma en las potencias obtenidas por los sindicatos¹³³ argentinos para sus representados a través de los repartos formalizados en convenciones colectivas de trabajo y en las leyes o decretos, donde influye su poder de presión sobre la toma de decisiones de los planificadores del gobierno en marcha.

También la aversión a las pérdidas provoca que los empresarios que conculcan las reglas de justicia son penalizados con una baja productividad y los comerciantes que adoptan políticas injustas respecto a los precios pueden ver como sus ventas se reducen.¹³⁴ Así, el límite que el valor justicia impone a la utilidad se refleja en repartos de los consumidores que se traducen en pérdidas económicas para el empresario.

Una vez comprendida la situación y establecido cuáles son nuestras alternativas, asignamos un valor a cada una para poder deliberar cuál es la más conveniente. En este proceso también pueden aparecer fenómenos que nos desvíen de tomar una decisión lógica y racional. Habitualmente, nuestro sistema automático de pensamiento es el encargado de asignar valor a las opciones y establecer nuestras preferencias. Muchas veces el valor que le asignamos a una opción no es resultado de un análisis sistemático, por ejemplo un cálculo de utilidad esperada. Por el contrario, el valor que le asignamos a una opción puede ser resultado de computar información accesorio como el número de opciones que disponemos, la secuencia de las opciones o la existencia de una opción predeterminada, o la sapiencia que tenga una opción determinada por una norma o una

identidad social, entre otras. Las opciones predeterminadas tienen un poderoso efecto sobre nuestra toma de decisiones ya que es más sencillo y económico cognitivamente aceptar una opción predeterminada que construir una preferencia. Cuando asignamos valor a una opción también podemos ser irracionales en la medida en que nuestra valoración tiende a ser relativa y no absoluta; es decir que el valor lo construimos en función de un punto de referencia. Este heurístico, denominado de anclaje y ajuste, domina muchas de nuestras negociaciones y estimaciones numéricas.¹³⁵

El llamado efecto ancla es un tipo de sesgo cognitivo. Éste se produce cuando las personas consideran un valor particular para una cantidad desconocida antes de estimar esa cantidad. El abogado puede usar el efecto anclaje en las negociaciones contractuales para fijar el precio de un bien en la primera oferta o en una causa sobre indemnización por daños, cuando los abogados litigantes presentan al juzgador una cantidad de perjuicios y un monto de reparación con el fin de “anclar” al juez.

Por ejemplo, el efecto de anclaje se reduce o elimina si el que contesta la oferta centra su atención en la oferta mínima que el oponente aceptaría, o bien en los costes que supondrían para el oponente no lograr llegar a un acuerdo. En general, la estrategia de “pensar en contrario” aplicada deliberadamente sería una correcta defensa contra los efectos de anclaje, puesto que niega el reclutamiento sesgado de pensamientos que producen tales efectos.¹³⁶

La secuencia en la que observamos características de una persona viene a menudo determinada por el azar. Pero la secuencia importa, porque el efecto halo aumenta la significación de las primeras impresiones, a veces hasta el punto de que la información siguiente es en su mayor parte despreciada.¹³⁷ Así, el abogado en sus escritos puede trabajar con la secuencia para aumentar la significación de los primeros símbolos generadores de impresiones. El pedagogo jurídico debe evitar la secuencia en la revisión de los exámenes, en la medida de lo posible, para evitar o atenuar el efecto halo.

Al tomar una decisión, además de ejecutar la opción elegida, el cerebro genera una creencia. Es lo que percibimos como confianza,¹³⁸ que es una ventana al propio conocimiento. La precisión del sistema de confianza es un

rasgo personal. Para la construcción de la confianza, el cerebro usa variables endógenas como la transpiración, el tartamudeo, bajar la mirada y otros gestos de vacilación.¹³⁹

La confianza que los individuos tienen en sus creencias depende sobre todo de la cualidad de la historia que pueden contar acerca de lo que ven, aunque ello sea escaso. A menudo dejamos de tener en cuenta la posibilidad de que falte la evidencia que podría ser crucial en nuestro juicio. Además, nuestro sistema asociativo tiende a decidirse por un modo coherente de activación y suprime la duda y la ambigüedad.¹⁴⁰

La oxitocina es una hormona que actúa como neuromodulador del SNC y afecta el comportamiento social. No existe posibilidad de desarrollo social sostenido sin la confianza en el otro.¹⁴¹ En consecuencia, el progreso social se nutre de confianza.

Cuando un jugador toma una decisión confiada, cooperativa y altruista en el juego de la confianza,¹⁴² se activan regiones de su cerebro que codifican los circuitos dopaminérgicos del placer y de la recompensa. Esto refleja las intuiciones sobre el capital social. Ser solidario tiene valor y explica por qué en todos los juegos económicos es infrecuente hallar decisiones que sólo maximicen el dinero ganado ignorando toda consideración social. A su vez, quien consolidó con la palabra que el otro va a obrar de modo correcto no cambia esa creencia por el mero hecho de encontrar una excepción. Es decir, la trama de la confianza es robusta y duradera.¹⁴³

La relación del abogado con su cliente se basa en un vínculo de confianza. Por consiguiente, es necesario que dichos profesionales conozcan los elementos básicos de la construcción del sistema de confianza, para su adecuada interpretación.

El valor solidaridad es inmanente a los seres humanos y se trata de una suma de: genética, biología, ambiente y cultura.¹⁴⁴ Por tanto, desde el Trialismo afirmamos que el valor solidaridad¹⁴⁵ se sustenta en la ejemplaridad del progreso social que se basa en la confianza.

La característica de la robustez de la confianza debe consistir en un faro que nos guíe en el orden de repartos del mundo jurídico, brindando prioridad al modelo de ejemplaridad que construye el pilar del valor solidaridad del régimen de justicia.

La memoria es reconstructiva, es decir, los recuerdos no permanecen inalterables y se pueden modificar: en parte son construcciones que reflejan como interpretamos nuestras experiencias. Así cada vez que recordamos un evento alteramos el trazado de esa memoria. Estudios de neurocientíficos probaron que se puede cambiar el recuerdo de los testigos mediante preguntas sugestivas.^{146 147} Por consiguiente, resaltamos la importancia de la habilidad perceptiva y empática de los abogados en la formulación del interrogatorio, que se acrecienta a través del conocimiento de varias disciplinas científicas y de la realidad. Aquí, se cristaliza la necesidad de un adecuado desarrollo de la dimensión sociológica del mundo jurídico.

Asimismo, el ser humano tiende a evaluar la importancia relativa de ciertos asuntos según la facilidad de su llegada a la memoria, aquí influye el grado de cobertura que encuentran en los medios. Los temas frecuentemente mencionados ocupan sus mentes tanto como otros se escapan de la conciencia. Y viceversa: lo que para los medios de comunicación es noticia, corresponde a lo que, según ellos, está comúnmente en la mente del público. No es casual que los regímenes autoritarios ejerzan una notable presión sobre los medios de comunicación independientes.¹⁴⁸

Las operaciones de la memoria asociativa contribuyen a una inclinación general a la confirmación. Los profanos y los propios científicos con bastante frecuencia –de modo contrario a las reglas de los filósofos de la ciencia que aconsejan contrastar hipótesis intentando refutarlas– buscan datos que puedan ser compatibles con sus creencias. Este sesgo cognitivo confirmatorio del sistema emocional favorece la aceptación acrítica de sugerencias y la exageración de la probabilidad de acontecimientos extremos e improbables. Uno de los modos de representarnos el mundo que el sistema emocional genera es más simple y más coherente que realidad. Se interpretan los elementos de modo coherente con el contexto.¹⁴⁹

Durante una de las primeras fases del sueño –de onda lenta– se consolida la memoria ya que se refuerzan conexiones específicas entre neuronas en el hipocampo y la corteza cerebral que conforman y estabilizan la memoria. Por otra parte, la noche es el espacio de un proceso creativo sólo después de

una vigilia de trabajo arduo y metódico en que se cimentan las bases para la creatividad durante el sueño.¹⁵⁰

El sueño sustenta el principio supremo de justicia cuya característica es brindar una esfera de libertad para generar un ámbito de creatividad.¹⁵¹ En lo tocante al material estimativo de las valoraciones, aunque el Derecho es parte de la realidad, para comprenderlo mejor, tal vez, sea fructífero su despliegue en el mundo de los sueños, en el mundo de la utopía, y de algún modo en el mundo que trató de descubrirnos Borges.¹⁵²

Compartir conocimiento puede ir en detrimento utilitario del que lo comparte. Sin embargo, difundir conocimiento, en muchas circunstancias puede formar grupos con recursos que confieran una ventaja a los individuos. Enseñar es un modo de cuidarnos a nosotros, es la semilla de la cultura.¹⁵³

En la toma de decisión de los repartidores de la pedagogía jurídica¹⁵⁴ se reparte la potencia del conocimiento, clave para la coexistencia de los actos y la integración de los valores de convivencia en el mundo político. Dicho concepto significa reconocer diferentes ramas en que se desgaja el árbol político, cada una con características especiales en cuanto a la coexistencia, a las normas y a las valoraciones. En última instancia, estas ramas responden a uno de los valores superiores que valoran la convivencia: política jurídica o Derecho (justicia), política científica (verdad),¹⁵⁵ política artística (belleza), política económica (utilidad), política sanitaria (salud), política erológica (amor),¹⁵⁶ etc.¹⁵⁷ El diálogo integrador entre ellas es uno de los aportes enriquecedores de esta teoría tridimensional.

Asimismo, la importancia de la integración de las diversas ramas del mundo político se manifiesta en el sentido de que el educador establece analogías o metáforas, relaciona los diferentes conceptos y asigna prioridades a la información de que dispone. Enseñar significa construir una historia que relate los hechos en una trama. Así, el armado de la memoria se asemeja más a un proceso creativo y constructivo que a un depósito pasivo de información en rincones del cerebro. Las memorias resultan efectivas, fuertes y duraderas si son reorganizadas en una trama visual razonable.¹⁵⁸

Por otra parte el Trialismo resalta la función de la valoración de la justicia, que se descubre por medio del sentimiento racional.¹⁵⁹

Goldschmidt anticipó la teoría de las neurociencias sobre el sentimiento y la razón por medio de la categoría conceptual de la valoración, dentro de la axiología dikelógica;¹⁶⁰ expresando que la valoración¹⁶¹ de una adjudicación como justa o injusta produce en nosotros un sentimiento de evidencia que lleva el nombre especial de sentimiento de justicia. Dicho sentimiento es racional, por tanto, es controlado por la razón. Es por ello que la adjudicación razonada^{162 163} es el material estimativo de la justicia.¹⁶⁴

Los mecanismos “como si” o vicarios son un resultado del desarrollo. Así a medida que maduramos y categorizamos situaciones repetidas, se reduce la necesidad de basarnos en estados somáticos para cada caso de decisión y se desarrolla otro nivel de automatización económica. Las estrategias de toma de decisiones dependen de modo parcial de “símbolos” de estados somáticos.¹⁶⁵

Según sean los estados corporales reales o vicarios, la correspondiente pauta neural puede hacerse consciente y constituir un sentimiento.¹⁶⁶ Por tanto, nuestras decisiones pueden tomarse implicando sentimientos o sin ellos. Sin embargo, la valoración en el mundo jurídico siempre implica consciencia de la correspondiente pauta neural, en consecuencia se caracteriza como un sentimiento.

El sentimiento de justicia se despierta al hilo del método de las variaciones o del caso (éste es semejante al del ensayo y error),¹⁶⁷ 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 basa esta importancia.¹⁶⁸

Las múltiples valoraciones nos proporcionan una colección abundante de normas individuales expresivas de soluciones justas del caso. La labor científica paciente abstrae de esta colección un reducido número de principios valorativos, que desempeñan una función auxiliar en combinación con determinaciones concretas.¹⁶⁹

Al hilo de las diversas valoraciones, los hombres llegamos a inducir criterios generales de valor. El material empírico por medio de la cual desprendemos de la valoración concreta el criterio de valor, comprende no sólo las normas individuales sino también las normas generales.¹⁷⁰ Por lo demás, los

criterios de valor se inferen tanto de las valoraciones positivas como de las negativas, y tanto de las impersonales como de las personales.¹⁷¹

La justicia se descubre mediante un sentimiento racional, así, la cultura tiende a hacer prevalecer el sentimiento, la civilización se inspira más en la razón y la decadencia suele incurrir en el sentimentalismo y el racionalismo del valor.¹⁷²

Existen sentimientos colectivos, como verbigracia el “amor político” que consiste en el crédito que el pueblo otorga a sus dirigentes; o mejor aún: la identificación que le manifiesta y que puede conducir incluso al sacrificio supremo. Este sentimiento político elemental sobrepasa la teoría constitucional y se inscribe en la antropología filosófica.¹⁷³

A su vez, los planificadores económicos pueden manipular deliberadamente las preferencias individuales. A tal efecto, resultan útiles las enseñanzas brindadas por las teorías sobre economía de comportamiento.¹⁷⁴ Por consiguiente, corremos el riesgo de estar sujetos a un régimen de planificación de intervención económica que manipule nuestra libertad, elemento esencial del principio supremo de justicia.

Los individuos no son esas entidades “soberanas” que describen las teorías económicas individualistas.¹⁷⁵ Los seres humanos son complejos en virtud de su actuar motivados en sentimientos. El hecho de que existan tantas palabras diferentes para describir las motivaciones humanas comprueba que somos criaturas complejas.¹⁷⁶ Esto ha conducido a la proliferación de mayor intervencionismo del régimen¹⁷⁷ a través de esfuerzos para poner en práctica las conclusiones de la economía del comportamiento.

Cuando los planificadores económicos predicen los resultados de proyectos arriesgados son fácilmente víctimas de la falacia de la planificación. Toman por su cuenta decisiones basadas en un optimismo ilusorio más que en una consideración racional de ganancias, pérdidas y probabilidades.

Las tradiciones culturales¹⁷⁸ se convierten en límite psíquico de los repartidores¹⁷⁹ ya que las creencias, los sentimientos y las intenciones son en realidad el resultado de muchos factores arraigados en nuestros organismos y en la cultura en la que hemos estado inmersos, incluso aunque dichos factores puedan ser remotos y podamos no ser conscientes de ellos.¹⁸⁰ A tal efecto, los planificadores del gobierno en marcha necesitan de un preciso conocimiento

de la cultura nacional e internacional para una adecuada toma de decisiones, prediciendo –de ese modo– la obediencia de los repartos autoritarios.¹⁸¹

La planificación económica del gobierno en marcha fracasa por el llamado “tunelaje”, es decir por el olvido de las fuentes de incertidumbre ajenas al propio plan. Los planificadores cometen este error sistemático que tiene causa en: la naturaleza humana, la complejidad del mundo y la estructura de las organizaciones. Ellos se centran tanto en cuestiones internas de la planificación que no reflejan la incertidumbre externa, lo “desconocido desconocido”. Esta posición de hiperracionalidad potencia el riesgo de daños causados por los cisnes grises y desconoce la figura del “cisne negro”¹⁸² como límite a la conjetura.¹⁸³

La capacidad que tiene el ser humano de cooperar y de formar parte de un entorno social para un fin determinado, se basa en las capacidades evolucionadas. Se pueden destacar dos: por un lado la imitación, que puede coexistir entre miembros o tras un determinado líder. Por otro lado, la capacidad de olvido en contraposición con la *working memory*.¹⁸⁴

En todos los colectivos sociales el grupo de iguales o personas afines ejerce presiones en la conducta y establece mandamientos morales, a la vez que los mandamientos sociales pueden ayudar a entender qué situaciones favorecen o cuáles no y, así, incentivar o inhibir determinadas actuaciones. Por regla general, en un entorno social, la inhibición actúa como situación por defecto, que pasa a ser “razonable” aquella situación en que no se toman decisiones, o se toman más cercanas a las pasivas que a las activas.¹⁸⁵

Por ese motivo, en ocasiones las personas no son conscientes de las razones de sus acciones, de este modo pueden carecer de un pensamiento ético reflexivo, sin embargo, su intuición otorga un determinado valor, especialmente cercano al comportamiento pasivo.¹⁸⁶

Por otro lado, el comportamiento social de los seres humanos tiene la tendencia a realizar las mismas acciones que sus iguales o personas afines, de modo consciente o de modo inconsciente.¹⁸⁷ Éste es un aspecto fundamental a considerar en las conjeturas de los planificadores del gobierno en marcha sobre la afinidad colectiva de los beneficiarios y su consecuente toma de decisiones como reacción ante los repartos de dichos planificadores.

En la evolución se seleccionó el humor porque la emoción placentera que nos produce refuerza la habilidad de generar conjeturas y de inferir; además el humor nos permitió vivir en un mundo de información incompleta a partir de la que tomamos decisiones de modo veloz. El humor al liberar dopamina, serotonina y endorfinas en el cerebro, genera placer, mejora nuestro estado de ánimo y reduce el estrés.¹⁸⁸ En consecuencia, el humor es un estimulante para la conjetura en el mundo jurídico, que genera un reparto provocado por el mecanismo previo de toma de decisiones. El humor ha sido usado para movilizar simpatías y apoyos, construir identidades e intervenir en luchas y conflictos; existe una historia social del humor que lo sitúa en la intersección entre lo personal y lo colectivo, lo privado y lo público y lo considera un lente poderoso para la comprensión de los fenómenos sociales porque su interpelación supone la activación de sentidos por los sujetos a los que está destinado.¹⁸⁹

Estos hallazgos refuerzan nuestro convencimiento, cada vez mayor, de que el buen humor, la intuición, la creatividad, la credulidad y la confianza en el sistema emocional forman un grupo. En el polo opuesto, están vinculados: la tristeza, la cautela, el recelo, el proceder de forma analítica y el esfuerzo aumentado. El buen humor relaja el control del sistema racional sobre la acción.¹⁹⁰

Para que un circuito cortical se reorganice se requiere que un estímulo ocurra en una ventana temporal en la que se libere dopamina (u otros neurotransmisores similares). Por tanto, para el aprendizaje no basta sólo con el esfuerzo sino que es primordial generar motivación.¹⁹¹

A tal fin, propongo que la docencia jurídica otorgue prioridad al método del caso y desarrolle el conocimiento jurídico también a través del objeto artístico, principalmente mediante la literatura, que en cierta medida refuerza el conocimiento sociológico del mundo jurídico.

V- En algún momento de la evolución surgió una consciencia elemental. Luego con una mayor complejidad de la mente apareció la posibilidad de pensar y, aún más tarde, de usar el lenguaje¹⁹² para comunicar y organizar mejor el pensamiento. Así, para nosotros en el principio fue el ser y sólo

a posteriori el pensar. Somos y después pensamos y sólo pensamos en la medida en que somos ya que el pensamiento está en realidad causado por las estructuras y las operaciones del ser.¹⁹³

La “sociedad civil, los gobiernos y las organizaciones comprometidas con la vida social pueden beneficiarse con conocimientos científicos sobre la conducta humana. Y así, mejorar la implementación de medidas que impacten en las decisiones individuales y su contexto y que éstas, a su vez, repercutan positivamente en el desarrollo de toda la comunidad.”¹⁹⁴

El surgimiento de las ideas novedosas requiere que se haya generado un pensamiento lateral que permita desviarse de lo común. Luego, hay que evaluar esas nuevas ocurrencias y planificar el modo en que puedan hacerlas realidad.¹⁹⁵ El arte del Derecho fomenta el principio supremo de justicia, así la innovación justa promueve el progreso del mundo jurídico.

Cuando un ajedrecista resuelve problemas complicados de ajedrez, lo que más se activa es su corteza visual; es decir, no piensa más, sino que ve mejor.¹⁹⁶ Al igual que un matemático que al resolver teoremas complicados, activa su corteza visual. Por tanto, los “virtuosos” logran reciclar una corteza dedicada ancestralmente a identificar caras, ojos, movimiento, puntas y colores para trasladarla a un dominio más abstracto.¹⁹⁷

Tal vez, los operadores jurídicos del sistema del common law, a raíz de su entrenamiento en el método del caso y del stare decisis,¹⁹⁸ visualicen mejor las soluciones justas que se reflejan en las resoluciones judiciales.

A su vez, en el trabajo resaltamos la importancia del conocimiento de la figura de los marcadores somáticos para la toma de decisiones en el funcionamiento conjetural del mundo jurídico y de la incidencia del Derecho en la creación de estímulos que fomenten la aparición de marcadores somáticos en los beneficiarios.

Asimismo, resulta destacable el riesgo que asumen los repartidores al desconocer la figura de los sesgos cognitivos, que constituyen un límite a la racionalidad.¹⁹⁹

La argumentación jurídica esgrimida a través de técnicas retóricas empleadas por los operadores del Derecho influye en las emociones que involucran la toma de decisiones del auditorio.

La toma de decisión en mundo jurídico, está compuesta –al igual que la toma de decisión en general– por dos sistemas: el emocional y el racional. Goldschmidt acertó en la integración de ambos sistemas en la dimensión dikelógica al sostener que la justicia se descubre a través del sentimiento racional.²⁰⁰

Notas

- (*) Abogado, Doctor en Derecho UBA, matiasmascitti@gmail.com.
- 1 George A. Miller, profesor emérito de la Universidad de Princeton y otros científicos acuñaron el término neurociencias cognitivas en 1970. MANES, Facundo y NIRO, Mateo, “Usar el cerebro. Conocer nuestra mente para vivir mejor”, Planeta, 2014, Buenos Aires, p. 48.
 - 2 DAMASIO, Antonio, “El error de Descartes”, Drakontos bolsillo, 1ª ed. 4ª reimp., 2016, Buenos Aires, p. 150.
 - 3 MANES y NIRO, “Usar...”, cit. p. 49.
 - 4 Ver p. 25.
 - 5 MANES, Facundo y NIRO, Mateo, “El cerebro argentino. Una manera de pensar, dialogar y hacer un país mejor”, Planeta, 2016, Buenos Aires, p. 303.
 - 6 Ver p. 18.
 - 7 CIURO CALDANI, Miguel A., “Filosofía de las ramas del mundo jurídico”, en “Investigación y docencia”, núm. 27, cit., p. 65. Sobre la Teoría Trialista ver, entre otros: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción Filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes”, 4ª. ed., Bs. As., Depalma, 1973; “Ciencia de la Justicia”, reimpresión de la 1ª. edición, Depalma, Bs. As., 1986; “Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas”, en “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”, en “LL” 1983-A-, Sec. Doctrina; CIURO CALDANI, Miguel A., “Derecho y Política”, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las investigaciones jurídicas, 2007; “El Trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “ED”, t. 126, “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación y Docencia”, núm. 32, cit.; “Lugar del Trialismo en la historia del Derecho Natural”, en “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; BIDART CAMPOS, Germán J., “Epistemología del Derecho en honor de Werner Goldschmidt en sus 70 años”, en “LL” 1980-D, Sec. Doctrina; “Filosofía del Derecho Constitucional”, EDIAR, Bs. As., 1969; “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.
 - 8 DAMASIO, “El...”, cit., p. 276.

- 9 “Nous ne nous tenons jamais au temps présent. Nous anticipons l’avenir comme trop lent à venir, comme pour hâter son cours, ou nous rappelons le passé pour l’arrêter comme trop prompt”. PASCAL, <http://www.penseesdepascal.fr/Vanite/Vanite33-moderne.php>, fecha de consulta: 24/12/16.
- 10 BORGES, Jorge L., “El Aleph”, 51ª reimpresión, Emecé, Buenos Aires, 1989, p. 223.
- 11 “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/>. 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”, 1ª reimpresión, trad. por Miguel Ortuño, Crítica, Barcelona, 2007, <http://www.librosmaravillosos.com/historiat tiempo/capitulo02.html>, fecha de consulta: 24/12/16. Ver MASCITTI, Matías, “El universo de Borges y el mundo jurídico”, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/IyD/IyD%20507.pdf>, fecha de consulta: 24/12/16.
- 12 Una metodología dikelógica y una metodología jurídica carentes de referencia histórica son al fin como ciegos sin lazarillos. CIURO CALDANI, “Metodología...”, cit., p. 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”. RO-SANVALLON, 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.
- 13 Ver págs. 6, 10, 11 y 13.
- 14 DAMASIO, “El...”, cit., pág. 265.
- 15 MANES y NIRO, “Usar...”, cit., págs. 43 y 44.
- 16 Ver pág. 8.
- 17 MANES y NIRO, “Usar...”, cit., pág. 239 y 240.
- 18 La literatura es la reconfiguración, bajo una forma vertical, de signos que en la sociedad, en la cultura, están dados en estratos separados; su carácter polisémico significa que para decir algo o no decir nada está siempre obligada a recorrer una serie de estratos semiólogos, como mínimo cuatro que enunciaré a continuación y así obtener lo necesario para constituir una figura que tiene la propiedad de significarse a sí misma. Los cuatro estratos son: 1) aquél que fija la región significativa ocupada por la literatura, por ej.: signos religiosos, económicos, sociales, etc. 2) el análisis del signo verbal, 3) de la escritura, es decir los signos por los cuales el acto de escribir se ritualiza al margen del dominio de la comunicación inmediata y 4) de implicación o autoimplicación, son los signos por los cuales una obra se designa dentro de sí misma, se re-presenta bajo cierta forma, con cierto rostro, dentro de sí misma. FOUCAULT, Michel, “La gran extranje-

ra, para pensar la literatura”, Siglo veintiuno editores, Bs. As., 1ª ed., 2015, págs. 106 a 112. Por ejemplo, la obra *Don Quijote* nos brinda una clara demostración del último estrato cuando en la segunda parte de la novela, él encuentra personajes que han leído la primera parte del texto y que lo reconocen como héroe del libro. El texto de Cervantes se repliega sobre sí mismo, se hunde en su propio espesor y se convierte en objeto de su propio relato para sí mismo. FOUCAULT, Michel, “Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas”, Siglo veintiuno editores, Bs. As., 1968, p. 55.

- 19 Shakespeare shows plainly that he has seen with his own eyes; he gives the image which he receives, not weakened or distorted by the intervention of any other mind; the ignorant feel his representations to be just, and the learned see that they are complete. JOHNSON, Samuel, “Famous Prefaces”, *The Harvard Classics*, 1909–14, Preface to Shakespeare, Paras. 81–120, <http://www.bartleby.com/39/32.html>, fecha de consulta: 15/12/2016. 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 protagónica 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. Acerca de cómo Shakespeare intuyó las neurociencias y cómo las neurociencias leen a Shakespeare ver MANES, Facundo, “Shakespeare y las neurociencias”, https://www.youtube.com/watch?v=I5iT_gFiMWQ, fecha de consulta 15/12/2016.

En lo tocante al vínculo entre los clásicos de la literatura universal y el mundo jurídico ver 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”, cit., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/878/703>, fecha de consulta: 24/12/16.

- 20 DAMASIO, “El...”, cit., págs. 15 y 144. El sistema nervioso se divide en dos: a) un sistema nervioso central (SNC) y b) un sistema nervioso periférico (SNP). El cerebro es el principal componente del SNC. Además del cerebro, con sus hemisferios cerebrales izquierdo y derecho unidos por el cuerpo calloso (un denso conjunto de fibras nerviosas que conectan bidireccionalmente los hemisferios izquierdo y derecho), el SNC incluye el diencefalo (una serie de núcleos situados en la línea media, hundidos bajo los hemisferios, que incluye el tálamo y el hipotálamo), el mesencéfalo, el tallo cerebral, el cerebelo y la médula espinal. El SNC se halla conectado neuralmente a casi todos los rincones y grietas del resto del cuerpo por medio de los nervios, cuyo conjunto constituye el sistema nervioso periférico. Los nervios transmiten impulsos del cerebro al cuerpo y del cuerpo al cerebro. Aunque, cerebro y cuerpo también están interconectados químicamente, mediante sustancias tales como las hormonas y los péptidos, que son liberadas en uno y alcanzan el otro a través del torrente sanguíneo. Ídem, págs. 45 y 46. En cambio, el SNP incluye todos los nervios fuera del cerebro y la médula espinal y comprende los nervios craneanos/espinales y los ganglios periféricos. Estos últimos son fundamentales ya que proyectan los impulsos nerviosos a los órganos y músculos (eferente). Estos nervios también realizan el recorrido inverso y llevan información sensorial al cerebro (aferente). A su vez, dentro del sistema nervioso podemos distin-

guir el somático, que conduce mensajes sensoriales al cerebro y mensajes motores a los músculos, y el autonómico, que regula funciones corporales. El encéfalo y la médula espinal, que constituyen el SNC, están protegidos por tres membranas (duramadre, piamadre y aracnoides), denominadas genéricamente “meninges”. Además el encéfalo y la médula espinal están cubiertos por envolturas óseas, que son el cráneo y la columna vertebral respectivamente. Asimismo, las células que forman el SNC se disponen de tal modo que originan dos formaciones: a) la sustancia gris, constituida por los cuerpos neurales y b) la sustancia blanca, formada principalmente por las prolongaciones nerviosas (dendritas y axones), cuya función es conducir la información. MANES y NIRO, “Usar...”, cit., págs. 38 y 39.

- 21 Ver págs. 9, 10 y 14.
- 22 DAMASIO, “El...”, cit., págs. 149.
- 23 Ídem, pág. 89.
- 24 DAMASIO, “El...”, págs. 109 y 110.
- 25 Ver págs. 6, 17, 19, 24 y 30.
- 26 DAMASIO, “El...”, cit., pág. 112.
- 27 Ídem, págs. 113 y 114.
- 28 Ibídem, págs. 116 y 117.
- 29 Ver págs. 10, 11, 15, 16, 17, 19, 22, 25 y 29.
- 30 SIGMAN, Mariano, “La vida secreta de la mente. Nuestro cerebro cuando decidimos, sentimos y pensamos”, 5ª ed., Buenos Aires, Debate, 2015, pág. 187.
- 31 DAMASIO, “El...”, cit., págs. 119 y 121.
- 32 Ídem, pág. 131.
- 33 “Las palabras del lenguaje, tal como se escriben o se hablan, no parecen desempeñar papel alguno en mi mecanismo de pensamiento. Las entidades psíquicas que parecen servir como elementos en el pensamiento son determinados signos e imágenes más o menos claras que pueden reproducirse y combinarse ‘voluntariamente’. Existe, desde luego, una cierta conexión entre estos elementos y los conceptos lógicos relevantes. También es evidente que el deseo de llegar finalmente a conceptos conectados de forma lógica es la base emocional de este juego más bien vago con los elementos anteriormente mencionados... Los elementos anteriormente mencionados son, en mi caso, de tipo visual y... muscular. Las palabras u otros signos convencionales sólo han de buscarse laboriosamente en una fase secundaria, cuando el juego asociativo citado se halla suficientemente establecido y puede reproducirse a voluntad.” CHIRINOS, Juan C., “Albert Einstein. Cartas probables para Hann”, <https://books.google.com.ar/books?id=7Chkod0wD1UC&pg=PA58&lp-g=PA58&dq=Einstein:+%E2%80%9CLas+palabras+del+lenguaje,+tal+como+se+escriben+o+se+hablan,+no+parecen+desempe%C3%B1ar+papel&source=bl&ots=qKIuH-l3la0&sig=6rnjhTwapmVqIdKJMJPhOjSzhA&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiX-j8z8luXQAhXFgZAKHRGUD3QQ6AEIHZAB#v=onepage&q=Einstein%3A%E2%80%9CLas%20palabras%20del%20lenguaje%2C%20tal%20como%20se%20escriben%20o%20se%20hablan%2C%20no%20parecen%20desempe%C3%B1ar%20papel&f=false>.
- 34 Acuña el término fractal a partir del adjetivo latino fractus. El verbo latino correspondiente, frager, significa “romper”: crear fragmentos irregulares... ¡qué apropiado para

nuestras necesidades!...que, además de “fragmentado” (como en fracción o refracción), fractus también signifique “irregular”, y que ambos sentidos se preserven en fragmento. MANDELBROT, Benito B., “The fractal geometry of nature”, New York, W.H. Freeman and Company, 1983.

- 35 PAPPAS, Theoni, “La Magia de la Matemática. El orden oculto tras la naturaleza y el arte”, trad. por Mirta Rosenberg, Bs. As., Ediciones De Mente, 2005, p. 51.
- 36 Éstas son las primeras cuatro etapas del copo de nieve inventado por el matemático sueco Helge von Koch, que constituye una de las más sencillas figuras fractales. Dicho copo de nieve se genera empezando con un triángulo equilátero. Se divide cada lado en tercios, se borra el tercio del medio y se construye una nueva punta con lado igual a la longitud del tercio borrado. El proceso se repite hasta el infinito en cada uno de los lados resultantes.
- 37 <http://es.wikipedia.org/wiki/Fractal>.
- 38 El término Derecho se refiere a un objeto simple y valioso, es: conducta, norma o justicia. Por otro lado, Derecho no comprende el entuerto y tampoco hechos de la naturaleza. Mundo jurídico significa algo complejo que puede abarcar hechos de todo tipo: conductas, normas, valoraciones. Por la otra vertiente, mundo jurídico no sólo concierne a lo legal o justo, sino igualmente al entuerto. GOLDSCHMIDT, “Trialismo Jurídico: Problemas...”, cit.
- 39 “¿Cómo se entretajan todas las cosas para formar el todo, obrando y viviendo lo uno en lo otro!”. GOETHE, “Fausto”, trad. Sergio Albano, Bs. As., Gradfco, 2005, pág. 20. “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, Rosario, Fundación para las Investigaciones jurídicas, 2007, p. 37.
- 40 MASCITTI, Matías, “Aportes para la integración de la matemática en el mundo jurídico”, en <http://www.revistapersona.com.ar/Persona88/88Mascitti.htm>, fecha de consulta: 24/12/16.
- 41 DAMASIO, “El...”, cit., págs. 136 y 137.
- 42 Ver págs. 9, 10, 11, 12, 15 y 29.
- 43 Ver págs. 10, 11, 12, 17, 18, 21, 24 y 29.
- 44 SIGMAN, “La...”, cit., págs. 229, 232 y 233.
- 45 MANES y NIRO, “Usar...”, cit., págs. 40 y 41.
- 46 La zona frontal es un área del cerebro que se relaciona con las emociones y estas parecen tener un rol crítico en el juicio moral. MANES y NIRO, “El...”, cit., pág. 233.
- 47 Las funciones ejecutivas metacognitivas representan una adquisición reciente en la evolución humana. El lenguaje, de modo principal, y otros instrumentos culturales, por ejemplo: las matemáticas, el dibujo y la tecnología, han contribuido al desarrollo de habilidades metacognitivas. MANES y NIRO, “Usar...”, cit., pág. 239.
- 48 Ídem, págs. 237 y 238.
- 49 Ver págs. 10, 15 y 29.
- 50 SIGMAN, “La...”, cit., págs. 103, 104, 105 y 106.

- 51 KAHNEMAN, Daniel, "Pensar rápido, pensar despacio", Debate, 2011, http://www.medicinayarte.com/img/kahneman_daniel_pensar_rapido_pensar_despacio.pdf, fecha de consulta: 20/3/2017.
- 52 SIGMAN, "La...", cit., p. 37.
- 53 Ídem, págs. 152 y 153.
- 54 Ibídem, pág. 299.
- 55 Ver págs. 19, 20, 21, 22, 23, 24 y 31.
- 56 Ver págs. 13, 23 y 29.
- 57 DAMASIO, "El...", cit., págs. 211 y 212.
- 58 Ver FOUCAULT, Michael, "Vigilar y castigar", <http://www.ivanillich.org.mx/Foucault-Castigar.pdf>, fecha de consulta: 19/12/16
- 59 DAMASIO, "El...", cit., págs. 224 y 225.
- 60 MANES y NIRO, "Usar...", cit., pág. 249.
- 61 Ídem.
- 62 MANES y NIRO, "El...", cit., pág. 151.
- 63 DAMASIO, "El...", cit., p. 155. Nuestros cerebros parecen tener, como si fuera una cámara, una configuración automática que llamamos emociones. A su vez, nuestro cerebro cuenta con un modo manual, un conjunto integrado de sistemas neuronales que apoyan el razonamiento consciente. MANES y NIRO, "El...", cit., pág. 273.
- 64 DAMASIO, "El...", cit., pág. 105.
- 65 Ídem, págs. 141 y 142.
- 66 Ibídem, pág. 93.
- 67 Ibídem, pág. 194.
- 68 Ibídem, págs. 174 y 175.
- 69 Ibídem, pág. 176.
- 70 Ibídem, pág. 177.
- 71 MANES y NIRO, "El...", cit., págs. 280 y 281.
- 72 SIGMAN, "La...", cit., págs. 98, 99 y 100.
- 73 MANES y NIRO, "El...", cit., págs. 270, 271 y 272.
- 74 KAHNEMAN, "Pensar...", cit.
- 75 Ídem.
- 76 The quest for true verdicts is also hindered by shortcomings in what legal actors understand and how they tend to think. For example, some jurors misunderstand scientific evidence or fail to appreciate how selection bias and evidentiary dependencies should impact a case. Moreover, a host of cognitive biases may affect the judgments of even the most intelligent and motivated legal actors. Key biases include confirmation bias, hindsight and memory biases, belief perseverance, framing effects, and anchoring and insufficient adjustment. In short, although the search for truth at trial is surely an important goal, the presence of other goals, and shortfalls in the knowledge and thinking processes of the various legal actors may hinder this search. KOEHLER, Jonathan J. and MEIXNER, John B., "Decision Making and the Law: Truth Barriers", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2217003, 27-6-2017
- 77 El sistema emocional es crédulo y el sistema racional se encarga de dudar y de no creer, pero el sistema racional o deliberativo está a veces ocupado y a menudo es perezoso.

- Existen, pues, evidencias de que las personas son más susceptibles de ser influidas por mensajes persuasivos vacuos, como los publicitarios, cuando están cansadas o agotadas. KAHNEMAN, “Pensar...”, cit. Ver p. 14.
- 78 DAMASIO, “El...”, cit., págs. 186, 189 y 190.
- 79 En virtud de que el sentimiento se relaciona con el cuerpo, di al fenómeno el término de estado somático (soma es cuerpo en griego) y puesto que “marca” una imagen, lo denomine marcador. Ídem, p. 205. Ver págs. 14 y 31.
- 80 Las emociones primarias o innatas dependen de los circuitos del sistema límbico, siendo la amígdala y la cingulada anterior los principales actores. A su vez, las emociones secundarias, que tienen lugar una vez que hemos comenzado a experimentar sentimientos y a formar conexiones sistemáticas entre categorías de objetos y situaciones, por un lado, y emociones primarias, por otro. Las estructuras del sistema límbico no son suficientes para soportar el proceso de las emociones secundarias. A tal fin, la red se amplía a las cortezas prefrontales y somatosensoriales. La lesión al sistema límbico deteriora el procesamiento de las emociones primarias, mientras que la lesión de las cortezas prefrontales compromete el procesamiento de las emociones secundarias. Ibídem, págs. 161, 162 y 167.
- 81 Ibídem, pág. 205.
- 82 Un “...sistema no es otra cosa que la subordinación de todos los aspectos del universo a uno cualquiera de ellos.” BORGES, Jorge L., “Ficciones”, Buenos Aires, Emecé, 2005, págs. 27 y 28.
- 83 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 modo permanente. 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. CIURO CALDANI, “La...”, cit., págs. 10 y 11. Conjetura: del lat. coniectūra. 1. f. Juicio que se forma de algo por indicios u observaciones. Diccionario de la Real academia española, <http://dle.rae.es/?id=AKKzi43>, fecha de consulta: 25 de marzo de 2016. 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. La conjetura es un mecanismo que promueve la transtemporalidad. 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”, Bs. As., Abeledo Perrot, 1975, pág. 15. Ver págs. 16, 18, 26, 28, 29 y 31.
- 84 Los sociópatas, son aquellas personas que no muestran empatía por otros ni remordimientos por sus acciones. Catalogada como un trastorno de la personalidad, hoy

- se la denomina desorden de la personalidad antisocial. <http://www.vix.com/es/btg/curiosidades/5051/que-es-la-sociopatia>, fecha de consulta: 21/12/16.
- 85 Ver págs. 9, 19 y 23.
 - 86 DAMASIO, “El...”, cit., pág. 212.
 - 87 Ídem, pág. 213.
 - 88 Ibídem, p. 214 y 215.
 - 89 Ver p. 12.
 - 90 GONZALEZ, Ivette, “¿Qué son los marcadores somáticos y cómo utilizarlos?”, <http://neuromarketing.la/2017/02/que-son-marcadores-somaticos/>, fecha de consulta: 28/3/17.
 - 91 Las predicciones intuitivas son casi completamente insensibles a la cualidad real con valor predictivo de la evidencia. La corrección de nuestras predicciones intuitivas es una tarea del sistema racional. KAHNEMAN, “Pensar...”, cit.
 - 92 DAMASIO, “El...”, cit., p. 221.
 - 93 Si el entorno es lo suficientemente regular y el juicio ha tenido ocasión de conocer sus regularidades, la maquinaria asociativa reconocerá situaciones y generará predicciones y decisiones de forma rápida y segura. Podemos confiar en las intuiciones ajenas si se dan estas condiciones. KAHNEMAN, “Pensar...”, cit.
 - 94 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 281.
 - 95 Writing also encourages a degree of critical detachment. Writing may even be necessary to bring deep intuitions to the surface. POSNER, Richard, “Law and Literature”, Kinder versión.
 - 96 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 280.
 - 97 Ídem, p. 282.
 - 98 Ibídem, p. 281.
 - 99 SIGMAN, “La...”, cit., p. 80.
 - 100 DAMASIO, “El...”, cit., p. 75.
 - 101 KAHNEMAN, “Pensar...”, cit.
 - 102 Dentro de las fuentes reales de las normas, podemos diferenciar las fuentes materiales, que son los repartos mismos, y las fuentes formales, que constituyen autobiografías de los repartos (por ejemplo: la Constitución, la ley, el contrato, etc.). A su lado se ubican las fuentes de fundamentación, que remiten a los valores jurídicos (verbigracia: justicia), y a las fuentes de conocimiento, constituidas por la doctrina.
 - 103 CIURO CALDANI, “Lecciones...”, cit., p. 51.
 - 104 Ver págs. 18 y 22.
 - 105 Attempts to use this explanatory theory to predict behavior will encounter difficulties in at least three areas: quantifying internal harm, predicting secondary effects, and irrationality. MASTERS, Joshua, “Law and Decision Making: Incorporating Internal Harm into Rational Choice Theory”, in “The journal jurisprudence”, <http://www.jurisprudence.com.au/juris4/masters.pdf>, 14-12-2016.
 - 106 Ver págs. 7, 24, 27 y 30.
 - 107 El régimen de justicia es aquél que aplica el principio supremo de justicia, cuyo fin es el humanismo y cuyo instrumento es el liberalismo basado en el igualitarismo y la tolerancia. GOLDSCHMIDT, “Trialismo...”, cit., p. 199.
 - 108 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 267.

- 109 “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, p. 497.
- 110 CIURO CALDANI, “Metodología...”, cit., p. 111.
- 111 A guiding principle in decision theory research is that people are limited information processors. But some are more limited than others. Although people share a disturbingly wide range of cognitive deficits with their fellow humans, there is evidence that, at least under some conditions, people who are simply more knowledgeable are relatively less prone to falling prey to various cognitive biases (Nisbett, Krantz, Jepson, & Kunda, 1983; Stanovich & West, 1998, 2000, 2008). In particular, performance on various reasoning tasks can be predicted by statistical training and statistical literacy (Fong, Krantz, & Nisbett, 1986; Nisbett, Fong, Lehman, & Cheng, 1987). Unfortunately, the statistical literacy rate is quite low (Paulos, 1988) and few participants in the legal process are likely to have any statistical training. These facts are important because scientific and statistical evidence often lie at the heart of legal cases. KOEHLER and MEIXNER, “Decision...”, cit.
- 112 KAHNEMAN, “Pensar...”, cit.
- 113 Ver REALE, Miguel, “Filosofía do Direito”, 9ªed., São Paulo, Saraiva, 1982, “Fundamentos do Direito”, 2ª ed., RT/EUDSP, São Paulo, 1972, “Paradigmas da Cultura Contemporânea”, São Paulo, Saraiva, 1996, y GOLDSCHMIDT, Werner, “Teoría Tridimensional del Derecho, por Miguel Reale”, en “LL”, T. 1980-A, Sec. Bibliografía, p. 1134.
- 114 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., 2000, págs. 12 y 13.
- 115 “Al hilo de la oportunidad, se advierte la importancia de la situación en que ha de encuadrarse la decisión”. CIURO CALDANI, “Derecho...”, cit., págs. 64 y 65.
- 116 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, “Aportes para el desenvolvimiento...”, cit., págs. 10, 11, 13 y 15.
- 117 Al respecto, Bidart Campos expuso que “...no cabe duda de que es difícil definir, o siquiera conceptuar, qué es lo razonable. Alguien puede pensar que se trata nada más que de una pura apreciación subjetiva. Sin embargo, aunque la cuestión es sutil, resulta susceptible de una estimación objetiva. En primer lugar, la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente... En segundo lugar, el sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hace posible vivenciar la razonabilidad y, su opuesto, la arbitrariedad. La Constitución formal suministra criterios, principios

- y valoraciones que, integrando su ideología, permiten componer y descubrir en cada caso la regla de razonabilidad. La razonabilidad impuesta por la Constitución en cuanto derecho positivo se extrae del valor justicia o derecho natural.” BIDART CAMPOS, “Manual...”, cit., p. 199.
- 118 DAMASIO, “El...”, cit., p. 105.
- 119 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 274.
- 120 KAHNEMAN, Daniel y TVERSKY, Amos, “Subjective probability: A judgment of representativeness”, in “Cognitive Psychology”, 1972, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0010028572900163>, 21-3-2017.
- 121 DAMASIO, “El...”, cit., págs. 247 y 248.
- 122 Ver págs. 3, 6, 11, 15 y 18.
- 123 MANES y NIRO, “El...”, cit., pág.
- 124 SIGMAN, “La...”, cit., pág. 261.
- 125 Ídem, p. 321.
- 126 El agotamiento de recursos influye en la toma de decisiones judicial manifestado en los sesgos o en el cansancio durante el final de la jornada. MANES y NIRO, “El...”, cit., pág. 304.
- 127 SIGMAN, “La...”, cit., p. 49.
- 128 Antiguamente, los egipcios prohibieron las defensas verbales en sus tribunales, luego que adquirieron el arte de escribir. El temor que tenían de que un orador sedujese a los jueces con el tono patético de su voz, con el aire compuesto de su rostro, con lágrimas fingidas y con gestos propios para propusiese por escrito. Asimismo se dictaron leyes en Atenas y en Lacedemonia para prohibir a los oradores efectuar ningún preámbulo ni otro discurso que se dirigiese a suscitar la piedad o la indignación; se prohibió también a los jueces mirar al acusado cuando se esforzase para promover en su favor su consideración. DUPIN, André-Marie J. J., “La abogacía o el arte del abogado”, adicionada, corregida y traducida por Pablo Campos Carballar, Imprenta de Alegría y Charlain, 1842, Madrid, págs. 6 y 8.
- Shakespeare refleja el poder de la retórica de los abogados que contiene el arte de la persuasión en los procesos. El mundo vive siempre engañado por los relumbrones. En justicia, ¿qué causa tan sospechosa y depravada existe que una voz persuasiva no pueda, presentándola con habilidad, disimular su odioso aspecto? SHAKESPEARE, William, “El mercader de Venecia”, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/132571.pdf>, fecha de consulta: 27/03/17.
- “Crack the lawyer’s voice, That he may never more false title plead, Nor sound his quilllets shrilly”. SHAKESPEARE, William, “Timon of Athens”, <http://shakespeare.mit.edu/timon/full.html>, 18-1-2017.
- 129 The brevity of Holmes’s dissent focuses and commands the reader’s attention. The varying lengths of the sentences and the graceful rhythm of the long ones enhance the opinion’s charm, while the concentrated power of the aphorisms gives the opinion a power it would lack if it were longer and more diffuse. POSNER, “Law...”, cit.
- Here, we have an example: “Reason cannot decide the most difficult cases –if it is equated to logic. But that is too austere a conception of reason. Between the extremes of logical and scientific persuasion on the one hand and emotive persuasion on the other

are a variety of methods for inducing belief that are rational though not rigorous. This is the domain of practical reason ('rhetoric' in the broad Aristotelian sense mentioned at the outset of this chapter). It includes appeals to common sense, to custom, to precedents and other authorities, to tradition, to intuition, to institutional considerations, to history, to consequences, and to the test of time. Traces of some of these methods can be discerned in the Lochner dissent. But the power of the opinion lies in its rhetoric (narrowly defined), which compels the reader's attention and shocks him into reconsidering his constitutional intuitions." Ídem.

- 130 The tendency to select simple strategies, like "maximize the worst outcome" which implies "loss aversion", increases when this behavior is not costly. <http://journal.sjdm.org/12/12712/jdm12712.pdf>, fecha de consulta: 27/03/17.

El concepto de aversión a la pérdida es el aporte más importante de la psicología a la economía de comportamiento. KAHNEMAN, "Pensar...", cit. Ver p. 27.

- 131 Las negociaciones sobre un bien que escasea son particularmente difíciles, pues requieren un reparto de las pérdidas. Suele ser más fácil complacer a otros cuando se negocia sobre un bien que abunda. KAHNEMAN, "Pensar...", cit.

- 132 Ídem.

- 133 La palabra sindicato viene del griego síndicos formada del prefijo syn=con, el verbo dikein=hacer justicia y el sufijo ico= relativo a. Se refiere a la asociación de trabajadores que se juntan para hacer justicia en común. <http://etimologias.dechile.net/?sindicato>, fecha de consulta: 27/03/17.

En 1875, Inglaterra a través de la Conspirations and Protección por Property Act se declaró lícita la actividad sindical. Por su parte, en Francia, en 1864 se derogaron los arts. del Cód. Penal supra aunque se continuó reprimiendo la actividad proselitista sindical bajo la forma de delito contra la libertad de trabajo hasta que, en 1884, se consagró la libertad sindical mediante la ley Waldek-Rousseau. VAZQUEZ VIALARD, Antonio, "Sindicatos y movimiento obrero. Asociacionismo empresarial", en "Instituto de Investigaciones Jurídicas", Serie G: Estudios doctrinales, Núm. 188, Primera edición: 1997, UNAM, p. 162.

En la Argentina, aunque no existía una regulación normativa específica para los sindicatos, en algunas leyes se reconoció su actuación (ley 11.544 sobre jornada de trabajo, en el art. 23 de la ley 11.317 sobre trabajo de mujeres y en el art. 7 de la ley 11.338 sobre trabajo nocturno en panaderías). COPANI, Mónica A., "Sistema Sindical argentino", en "Derecho del Trabajo. Revista mensual de jurisprudencia, doctrina y legislación", Año LXV-núm. I- enero 2005, LL, p. 27. La primera regulación del sindicalismo nacional se realizó a través del decreto 23.852 de 1945 que adoptó el sistema de personería gremial, reconocido al sindicato que, a criterio del poder administrativo laboral fuera suficientemente representativo, durante un plazo previo de seis meses.

- 134 KAHNEMAN, "Pensar...", cit.

- 135 MANES y NIRO, "El...", cit., págs. 276 y 277.

- 136 KAHNEMAN, "Pensar...", cit.

- 137 El efecto halo es también un ejemplo de ambigüedad suprimida. Ídem.

- 138 SIGMAN, "La...", cit., p. 83.

- 139 Ibídem, p. 86.

- 140 Ver págs. 11, 12 y 24.
- 141 MANES y NIRO, “El...”, cit., pág. 346.
- 142 McCabe y sus colaboradores, se plantearon “el juego de la confianza”. El experimento se realizó del siguiente modo:
 A los participantes se les dividió en dos grupos, A y B. Ninguno de ellos se conocía y durante el experimento no podían comunicarse ni verse entre sí. Por su participación en el experimento se les entregaban 10\$ con lo que empezaba el juego. Posteriormente, cada uno decidía si quería compartir el dinero entregado con su pareja, después de escuchar las reglas del juego, que eran las siguientes:
1. En la pareja, el sujeto A puede donar al sujeto B una parte de los 10\$ recibidos, toda la cantidad o nada.
 2. En caso de donar una cantidad, esta se triplica y se abona en la cuenta del otro sujeto.
 3. Como cada uno de los sujetos (A y B) empieza con 10\$, si el sujeto A donara 5 \$, el sujeto B recibiría 25 ($5 \times 3 = 15 + 10 = 25$).
 4. El sujeto B puede elegir entre devolver una proporción del total o nada al sujeto A sin que este dinero se triplique.
 5. Después de la elección se toman muestras de sangre para medir los niveles de oxitocina.
- Los resultados señalan que el 85% de los sujetos A daban algo de dinero a sus parejas. Entre los sujetos B que recibían dinero, un 98% devolvió parte a los sujetos A correspondientes. Cuando se les preguntaba si su compañero era digno de confianza o no, y el motivo. Ningún participante supo explicar el motivo.
- En los sujetos B se producía oxitocina cuando recibían dinero y así vivenciaban confianza de personas extrañas. A mayor cantidad de dinero recibida, mayores niveles de oxitocina se liberaban. Como consecuencia, los sujetos B que más oxitocina se encontró en su sangre, más dinero devolvían a los sujetos A.
- Se puede concluir que la oxitocina disminuye nuestra ansiedad natural al tratar con extraños y aumenta nuestra confianza en ellos. <http://neurocienciaempresaymarketinglucia.blogspot.com.ar/2012/12/el-juego-de-la-confianza.html>. Fecha de consulta: 23/12/16.
- 143 SIGMAN, “La...”, cit., págs. 115 y 117.
- 144 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 350.
- 145 La estructura del orden puede producirse verticalmente, por medio de despliegues de plan de gobierno en marcha, que señala quienes son los supremos repartidores y cuales son los criterios supremos de reparto, realizador del valor previsible, y horizontalmente mediante la ejemplaridad, que se apoya en el seguimiento de repartos, considerados razonables, e incluye a la costumbre y a la jurisprudencia, que a su vez realiza el valor solidaridad. CIURO CALDANI, “Lecciones...”, cit., p. 67. Este seguimiento se sustenta en la solidaridad. Los repartidores y los beneficiarios del nuevo reparto se solidarizan con los protagonistas que actuaban en el reparto pasado. Por su parte, la solidaridad es un valor relativo. GOLDSCHMIDT, “Introducción...”, cit., p. 91.
- 146 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 305.
- 147 Human memory is reconstructive, rather than reproductive (Roediger & McDermott, 1995). In other words, memory is not a rote storage and retrieval system. Instead, mem-

ories are reconstructed at the point of recall and, as such, are subject to distortions that may have occurred during encoding, storage, or the retrieval itself. MASTERS, Joshua, "Law and Decision Making: Incorporating Internal Harm into Rational Choice Theory", in "The journal jurisprudence", <http://www.jurisprudence.com.au/juris4/masters.pdf>, 14-1-2016.

- 148 KAHNEMAN, "Pensar...", cit.
- 149 KAHNEMAN, "Pensar...", cit.
- 150 SIGMAN, "La...", cit., págs. 163 y 167.
- 151 Ver págs. 18, 25 y 29.
- 152 Ver MASCITTI, "El universo...", cit.
- 153 SIGMAN, "La...", cit., pág. 275.
- 154 Ver pág. 22.
- 155 La verdad valora los hechos naturales (y los ideales subyacentes) y las leyes que nos rigen. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y Verdad", en *Justicia y Verdad*, cit., pág. 55.
- 156 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...", cit., p. 125. El mundo sin amor es una linterna mágica sin luz. GOETHE, Johann W., "Werther", Longseller, Bs. As., 2005, pág. 99.
- 157 CIURO CALDANI, "Derecho...", cit., págs. 26, 27, 30, 31 y 125.
- 158 SIGMAN, "La...", cit., págs. 279 y 280.
- 159 Por el contrario, Guibourg, desde otra perspectiva iusfilosófica, expresa que los decisores no se atreven a ejercer una introspección algo más profunda acerca de las condiciones que toman en cuenta para decidir, y de qué modo incide cada una de ellas en el resultado final. Esta falta de hábito se escuda ideológicamente en cierta sacralización del misterio contenido en los sentimientos humanos y en el uso del concepto de justicia, entre otros. GUIBOURG, Ricardo A., "Hacia una nueva cultura jurídica", en "DOXA", <http://www.circulodoxa.org/documentos/Circulo%20Doxa%20-%20Cultura.pdf>, 3-1-2017.
Un grupo de investigación de la Universidad de Buenos Aires logró experimentalmente varios niveles de análisis acerca de la aplicación del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT). Esto consiste básicamente en la explicitación de criterios, con el norte de promover una mayor racionalidad en las decisiones judiciales. Ver CERGIO HERRÁN, Jorge A., GUIBOURG, Ricardo A. (director), MAZA, Miguel Á., RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Liliana, SILVA, Sara N., SOLVÉS, María C., ZOPPI, María T., "Análisis de Criterios de Decisión Judicial: el artículo 30 de la L.C.T.", Resultados de una investigación, GAC (Grupo de Análisis de Criterios), Buenos Aires, 2004.
- 160 A partir del concepto de valor es posible distinguir las vertientes de su consideración formal y material, constituyéndose así la Axiología dikelógica en sentido estricto y la Axiosofía dikelógica. CIURO CALDANI, Miguel A., "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", cit., p. 78.
- 161 Es la quinta esencia de la actividad del valor.

- 162 El sentimiento no nos brinda un criterio objetivo de verdad, sin embargo, un criterio objetivo de verdad no lo tenemos para la captación de ningún tipo de realidad. GOLDSCHMIDT, Werner, "Trialismo Jurídico: Problemas y perspectivas", cit., p. 196.
- 163 La concreción del sentido histórico ocurre a través de las valoraciones. CIURO CALDANI, Miguel A., "Limitación de la conciencia histórica en el Derecho Argentino", en "Investigación y Docencia", cit., núm. 20, p. 68.
- 164 La justicia interviene en el orden de repartos como fuente indirecta. Todos los repartidores, deben controlar sus conductas incesantemente por medio del sentimiento racional de la justicia. La justicia es, pues, fuente mediata del orden de repartos en su gestación, pero no lo es de dicho orden como hecho. GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., p. 218.
- 165 *Ibidem*, pág. 217. Ver págs.
- 166 Ver pág. 10.
- 167 "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", Bs. As., Debolsillo, 2005, págs. 160 y 161. Ver pág. 30.
- 168 GOLDSCHMIDT, "Introducción...", cit., págs. 396 y 397.
- 169 Sólo con ocasión del caso concreto se descubre el principio general. Cada caso es único en su configuración: temporal, material y personal. Empero, la solución del caso con arreglo a la justicia se basa siempre en principios generales. GOLDSCHMIDT, Werner, "La Justicia sin venda", en "Justicia y Verdad", cit., p. 277.
- 170 Sobre todo nos ofrecen un valioso punto de apoyo la historia del Derecho y el Derecho Comparado.
- 171 Los criterios generales orientadores simplifican la tarea, pero a veces a costa de inducir a errores por ser falsos o por no ser apropiados para los casos. CIURO CALDANI, Miguel A., "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", cit., p. 80.
- 172 La vida cultural, entendida en sentido genérico, puede ser aclarada por las nociones de cultura, referida a la expansión y equilibrio de los valores, y a la civilización, y de decadencia, vinculada al ocaso de los valores. CIURO CALDANI, Miguel A., "Cultura, Civilización y Decadencia en el mundo jurídico", cit., págs. 13 y 16.
- 173 Shakespeare, poeta de las pasiones humanas, no cesa de describir sus manifestaciones; saber cómo suscitar y orientar este amor político estará en el núcleo narrativo de Julio César. Descuidar el apoyo popular basado en este sentimiento condujo a la perdición de Ricardo II flete a Bolingbroke, amado por el pueblo. En Ricardo III, el lord alcalde de Londres se une aquellos que ofrecen la corona a Ricardo: "vuestrs burgueses os conjuran" (acto III, 7). Y en Enrique VI, tercera parte, el rey de Francia, que se ubica como árbitro del conflicto dinástico que opones a los Lancaster y a los York, plantea la reveladora pregunta de "si el rey es visto con ojo favorable por el pueblo" (acto III, 3, 117). OST, François, "Shakespeare. La comedia de la ley", trad. por Ariel Dilon, Bs. As., Jusbaire, 2016, pág. 300.
- 174 "The economist's conception of rationality is not exhausted in self-consciously economic choices, or even conscious choices, let alone choices articulated in the language

- of economics, a language of scholarship rather than of everyday life, commercial or otherwise. Few consumers consciously maximize consumer surplus, and few businessmen consciously equate marginal revenue to marginal cost. The concern of economics is not with states of mind but with behavior. POSNER, "Law...", cit. Ver MASCITTI, Matías, "Aporte para el análisis jurídico de la economía", <http://revistas.unab.edu.co/index.php?journal=sociojuridico&page=article&op=viewArticle&path%5B%5D=2640,24-3-2017>.
- 175 CHANG, Ha-Joon, *"Economía para el 99% de la población"*, Buenos Aires, Debate, 2015, pág. 181.
- 176 Ídem, pág. 182.
- 177 La clase de régimen de justicia puede ser intervencionista, es decir, paternalista, o abstencionista. Ambos requieren ser apreciados según el denominador común del humanismo. CIURO CALDANI, Miguel A., "Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política (Meditaciones para la integración jurídica y política)", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", cit., págs. 235 y 236.
- 178 Ver pág. 16.
- 179 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, y se dividen en generales, respecto de repartos autoritarios o autónomos, y especiales, referidos a los 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. CIURO CALDANI, Miguel A., "Reflexiones sobre los límites de los repartos", en "Revista de filosofía jurídica y filosofía social", vol. 6, op. cit., 1985, p. 77.
- 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., Barcelona, Editorial Sol 90, Barcelona, págs. 49 y 50.
- 180 DAMASIO, "El...", cit., pág. 208.
- 181 La conducción humana, que se concreta mediante los repartos, puede producirse por imposición o por acuerdo de los interesados, configurándose, así, respectivamente, los repartos autoritarios y los repartos autónomos, que realizan los valores poder y cooperación.
- 182 Ver TALEB, Nassim N., "El cisne negro, el impacto de lo altamente improbable", 1ª edición, Bs. As., Paidós, 2011.
- 183 Ver MASCITTI, "El universo...", cit.

- 184 RODRÍGUEZ de TORRES, Raúl, “Del papel en blanco al blanco del papel, la enseñanza de la toma de decisiones en el oficio de la arquitectura”, Tesis Doctoral, 2013, <http://dspace.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/20096/Tesis%20Raul%20Rodr%C3%A9guez%20de%20Torres.pdf?sequence=1>, fecha consulta: 14/12/16.
- 185 Ídem.
- 186 Ibídem.
- 187 From the psychological point of view the expression “crowd” assumes quite a different signification. Under certain given circumstances, and only under those circumstances, an agglomeration of men presents new characteristics very different from those of the individuals composing it. The sentiments and ideas of all the persons in the gathering take one and the same direction, and their conscious personality vanishes. A collective mind is formed, doubtless transitory, but presenting very clearly defined characteristics. The gathering has thus become what, in the absence of a better expression, I will call an organised crowd, or, if the term is considered preferable, a psychological crowd. It forms a single being, and is subjected to the law of the mental unity of crowds. LE BON, Gustave, “The Crowd. A study of the popular mind”, 1896, Kitchener, 2001, <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/lebon/Crowds.pdf>
- 188 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 366.
- 189 COSSE, Isabella, “Mafalda: historia social y política”, Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2014, p. 23. Para los historiadores el humor es una herramienta valiosa ya que todo lo relativo a ello –lo que resulta risible, las estrategias humorísticas y la risa misma– nos coloca en forma significativa frente al modo de procesar socialmente lo incongruente, lo difícil, lo prohibido. El gran desafío es descubrir en el humor, surgido en otro contexto histórico al nuestro, lo que no está dicho en el chiste, lo que está implícito en quien escucha, en quien lee. MASCITTI, Matías, “Notas para la integración de Mafalda en el mundo jurídico”, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/RevFilo/RevFil36/Refjuso367.pdf>, fecha de consulta: 21/3/16.
- 190 KAHNEMAN, “Pensar...”, cit.
- 191 SIGMAN, “La...”, cit., p. 243.
- 192 El lenguaje es la principal herramienta que disponemos para detener, hacer más lento, fijar este incesante, cegador y confuso flujo de los fenómenos. GAMERRO, Carlos, “Ulises. Claves de lectura, Instrucciones para perderse en el laberinto más complejo de la literatura universal”, Bs. As., Interzona, 2015.
El lenguaje fracciona el flujo fenoménico, sin embargo, es recomendable desfraccionar, en la mayor medida posible, el sistema lingüístico para conocer la realidad.
El lenguaje supone que el mundo es más cognoscible de lo que realmente es. Ello contribuye a perpetuar una perniciosa ilusión. Para pensar con claridad en el futuro necesitamos depurar el lenguaje que empleamos para caracterizar las creencias que tuvimos en el pasado. KAHNEMAN, “Pensar...”, cit.
- 193 A diferencia de Descartes que imaginó el pensar como una actividad separada del cuerpo, celebrando la separación de la mente, la “cosa pensante” (res cogitans), del cuerpo no pensante, aquél que tiene extensión y parte mecánicas (res extensa). La idea cartesiana de una mente separada del cuerpo puede ser la fuente, a mediados del siglo

XX, de la metáfora de la mente como un programa informático. DAMASIO, “El...”, cit., págs., 284, 285 y 286.

194 MANES y NIRO, “El...”, cit., p. 55.

195 Ídem, p. 224.

196 Ver págs. 6 y 25.

197 SIGMAN, “La...”, cit., pág. 234.

198 “Las sentencias que se van dictando traducen la aplicación de normas generales extraídas de sentencias precedentes, luego de habérselas generalizado mediante la eliminación de los hechos irrelevantes y la categorización de los relevantes.” CUETO RÚA, Julio, “El common law”, *La Ley*, Buenos Aires, 1957, p. 115. En el sistema del Common Law los jueces están compelidos, en virtud del principio del stare decisis, a decidir los casos mediante aplicación de normas generales que pueden extraer de decisiones anteriores de la misma jurisdicción. BIDART CAMPOS, Germán J., “Relaciones de la jurisprudencia vinculatoria con la división de poderes y la igualdad jurídica”, en “LL”, T. 98, p. 754.

“The common law is merely the set of legal concepts created by judicial decisions, and as with any concept the precise articulation is mutable, can be refined, reformulated. The concept is inferred from the decision (more often from a sequence of decisions) but exist apart from it.” POSNER, “Law...”, cit.

199 Ver pág. 19.

200 Ver págs. 25, 26 y 27.

CONMEMORACIÓN DE LA REFORMA PROTESTANTE

El 31 de octubre de 2017 se cumplirán quinientos años del día en que Martín Lutero, un monje agustino que había estudiado, además de teología jurisprudencia y filosofía, clavó en la puerta de la iglesia del castillo de Wittenberg 95 tesis contra las indulgencias. Además de sus significados teológicos, que exceden las finalidades de esta revista, la Reforma, que en ese día tiene una de sus fechas más significativas, ha producido un destacadísimo efecto en muchas otras áreas de la cultura: la Filosofía, la lengua alemana, la difusión de la educación popular, el desarrollo de la opinión pública, el Derecho en general, incluyendo los derechos del individuo y su capacidad para contratar, la pluralidad del despliegue familiar, etc. En estos términos, sin adhesión a ninguna posición religiosa, consideramos pertinente la presente conmemoración.

TREINTA AÑOS DE “INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA”

En 2017, con el presente número 52, se cumplen treinta años de aparición ininterrumpida de “Investigación y Docencia”.

Asimismo, en este año se cumplen treinta y cinco años de existencia del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

CONMEMORACIÓN DE LA REFORMA PROTESTANTE

El 31 de octubre de 2017 se cumplirán quinientos años del día en que Martín Lutero, un monje agustino que había estudiado, además de teología jurisprudencia y filosofía, clavó en la puerta de la iglesia del castillo de Wittenberg 95 tesis contra las indulgencias. Además de sus significados teológicos, que exceden las finalidades de esta revista, la Reforma, que en ese día tiene una de sus fechas más significativas, ha producido un destacadísimo efecto en muchas otras áreas de la cultura: la Filosofía, la lengua alemana, la difusión de la educación popular, el desarrollo de la opinión pública, el Derecho en general, incluyendo los derechos del individuo y su capacidad para contratar, la pluralidad del despliegue familiar, etc. En estos términos, sin adhesión a ninguna posición religiosa, consideramos pertinente la presente conmemoración.

TREINTA AÑOS DE “INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA”

En 2017, con el presente número 52, se cumplen treinta años de aparición ininterrumpida de “Investigación y Docencia”.

Asimismo, en este año se cumplen treinta y cinco años de existencia del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

DIGNIDAD EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN

ORLANDO CONTESTI (*)

1. Marco Teórico

La dignidad de la persona está enraizada en su creación a imagen de Dios (Catecismo de la Iglesia Católica 1700). Se realiza en su vocación a la Bienaventuranza Divina. Corresponde al hombre llegar libremente a su realización por sus actos deliberados.

La persona se conforma o no se conforma al bien prometido por Dios atestiguado por la conciencia moral

Los hombres se edifican a sí mismos desde el interior y hacen de su vida sensible y espiritual un material de crecimiento.

Estas concepciones brotan de la filosofía iusnaturalista, realista genético, que desde la axiología jurídica, ve al valor *dignidad de la personal*, como inherente a la misma, el cual, no es creado por el hombre, con su reconocimiento formal, ya sea por medio de leyes o declaraciones de derechos, sino que existe en sí mismo, con anterioridad a la promesa de su tutela efectiva, por parte del Estado.

2. Definición:

Dignidad: o cualidad de digno: del latín “Dignitas” y que se traduce por valioso. Hace referencia al valor inherente al ser humano en cuanto a ser racional, dotado de libertad y poder creador.

Las personas pueden modelar y mejorar sus vidas mediante toma de decisiones y el ejercicio de sus libertades.

Dignidad de todas las personas: Actualmente, salvo en legislaciones que no tienen su raigambre humanista (basadas en concepciones extremistas y discriminatorias, en materia de política, religión, v.g. Grupos terroristas), se ha llegado a un consenso mundial, sobre la misma dignidad de todas las personas, sin distinción de raza, religión, ideología política, condición social, etc.

Bastaría mencionar la Convención Internacional de los Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, y numerosas declaraciones de legislaciones Nacionales y locales.

Dignidad de todas las profesiones: Como consecuencia de la misma dignidad de todas la personas, ello conlleva, a considerar a todas las profesiones como dignas, sin tener en cuenta, el grado de calificación, o la retribución percibida, por parte de las personas que las realizan. Asimismo, la dignidad en el ejercicio de la profesión, depende del respeto de quienes las ejercen, en el cumplimiento de los fines para los cuales fueron creadas.

Dignidad en el ejercicio de la abogacía: La dignidad en el ejercicio de la abogacía, depende del respeto que se tenga por la Justicia, por la ética, a los colegas y a los clientes. Todo ello, conlleva a enaltecer y otorgar mayor dignidad a quien ejerce tan noble profesión.

Por el contrario, lo que disminuye la dignidad en el ejercicio de la profesión, (lo que en la Teoría Trialista del Mundo Jurídico llamamos reparto de impotencia), son las faltas éticas contra el colega, el cliente y el Tribunal, dado que dichas conductas, atentan contra los fines, para los cuales existe la profesión de abogado.

Dentro de las faltas éticas que disminuyen la dignidad del ejercicio de la profesión de abogado, por faltas contra el colega, se puede mencionar la intervención en procesos donde está actuando ya un profesional. (cabe aclarar, que la falta ética, se comete, si se interviene en el caso, sin que se realice el procedimiento previo, de remoción del profesional anterior, mediante la revocación de poder).

Esta falta, fue una de las que más se ha cometido, según los resultados de la consulta realizada por el Instituto de Ética y Formación Profesional del Colegio de Abogados de Rosario, en el año 2015, juntamente con la obstrucción del proceso o lo que comúnmente llamamos abuso del proceso.

Otra falta que se ha destacado en la encuesta mencionada, fue la de *captación irregular de casos*, lo cual, atenta contra la dignidad de la profesión, haciendo que los fines que la misma persigue (la prosecución de Justicia y paz social), se tergiversen, poniendo el fin de lucro, como el principal objetivo de la actividad, perdiendo de vista la defensa del interés del cliente, como su principal finalidad.

3. Sanción a la falta ética

Toda falta ética, debe ser sancionada, a fin de preservar la buena práctica profesional.

Es cierto que la mayoría de los abogados, ejercen la profesión con dignidad y respeto por sus valores, pero no se puede negar, que esta noble profesión, nunca fue vista por la sociedad, con buenos ojos, como si lo son otras, que recomiendan a sus clientes prácticas ilegales, que están admitidas por la costumbre social (v.g. testamentos, donaciones simuladas, balances que no reflejan la realidad). Más aún, cuando el paradigma del abogado, se muestra por un programa de televisión, haciendo el ridículo.

Pero debemos decir, que ninguno de los abogados que ejercen la profesión, está exento de cometer una falta ética. De hecho todos hemos cometido alguna en nuestra carrera profesional. Quien no ha ido a hablar con un juez, para comentarle algo sobre el trámite de un expediente, sin que esté presente la contraparte (léase una cuestión de procedimiento y no que sea determinante para su resolución).

Si bien, se debe sancionar la falta ética, cuando por su gravedad lo merece, luego de cumplida la sanción, nada impide al profesional sancionado, poder volver a ejercer la profesión, con la misma dignidad.

4. Diversas cuestiones sobre dignidad profesional

¿Se ve afectada la dignidad profesional, cuando un caso se pierde, teniendo razón? V.gr. Un trabajador que reclama una indemnización y se rechaza su demanda, sin que pueda atribuirse a su abogado una falencia en su defensa.

Si bien, el abogado, no ve afectada su dignidad profesional, debemos decir que la Justicia, queda “*dañada*”, por no haber llegado a realizarse una reparación justa de un derecho conculcado.

Por el otro lado, el abogado que gana un juicio, no teniendo razón en el reclamo, podrá ver afectada su dignidad profesional y hasta su implicancia como partícipe de un delito, dependiendo de su buena o mala fe, respecto al planteo del caso (sería inocente si fue engañado por su cliente y no se había dado cuenta del fraude. Casos muy frecuentes en materia laboral y accidentes de tránsito).

Si el letrado, se ha percatado del fraude, durante el proceso, en ese caso, debería renunciar al caso, para no ver afectada su dignidad.

El abogado defensor, en un caso de notoriedad pública por corrupción, no vería menoscabada su dignidad, por el solo hecho de asumirla, si su accionar, se limita a que se hagan respetar los derechos constitucionales de debido proceso y legítima defensa de su cliente, por más que socialmente este “*mal visto*”.

Igualmente, ha tomado estado de noticia y se ha cuestionado, el origen de los honorarios de abogados penalistas, a los cuales, se ha equiparado al nivel de complicidad con sus defendidos.

La mera defensa en materia penal, no debe ser considerada indigna. El problema radica, cuando el abogado, se involucra en la organización criminal, tomando participación, con su saber técnico, para evitar que su cliente, sea descubierto y así seguir cometiendo delitos y cobrando una retribución por ello.

5. Conclusión

En suma, sea cual sea, el rol que el abogado cumpla dentro del proceso, defendiendo lealmente a su cliente, sea este pudiente, o sea pobre, el abogado,

es una pieza fundamental en la administración de Justicia de un país, lo cual, garantiza la paz social del mismo.

Por todo ello, el grado de dignidad y ética, con la cual, se ejerza la abogacía, determinará el nivel de Justicia que tenga el país. Es por eso, que debemos tomar conciencia, cada vez más, del grado de responsabilidad que el ejercicio de tal noble y sacrificada profesión conlleva. Esto hay que decirlo, dado que numerosos abogados, han entregado sus vidas, al servicio de la Justicia, marcados por esfuerzos y sacrificios, la mayoría de las veces no reconocidos y que han quedado en el anonimato. A todos ellos, nuestro humilde homenaje por haber ejercido con tanta dignidad esta profesión.

(*) Secretario del Instituto de Ética y Formación Profesional del Colegio de Abogados de Rosario.

NOTA PARA UNA ÉTICA COMPARADA DE LAS PROFESIONES (*)

1. Las profesiones se construyen con una referencia calificada a la *verdad* en cuanto conocimiento, a un complejo específico de *valores* y a la *utilidad*.¹ Los conocimientos particularizados son, por ejemplo, los que se orientan a la salud en la medicina; la justicia en la abogacía y la verdad y la justicia en el notariado;² a la utilidad y la verdad en la contaduría;³ la utilidad en la ingeniería; la belleza y la utilidad en la arquitectura, etc.⁴

Además del contenido “*interno*” de verdad, las profesiones son en diversos aspectos constructoras de verdad social, “*externa*”. Sus *certificaciones* en sentido amplio tienen a menudo valor calificado como bases de verdad.⁵ Esto acontece con especial intensidad en las actuaciones de los notarios como fedatarios,⁶ pero también con las de los contadores.⁷ El mundo jurídico y el mundo de la economía se construyen en gran medida sobre los *soportes* de invocación de la verdad que edifican los notarios y los contadores. Sin embargo en el capitalismo, dominado intensamente por la utilidad, este valor se arroga los espacios de verdad y de justicia de los notarios y de verdad de los contadores.⁸

2. Los despliegues axiológicos, en este caso profesionales, son generadores de *deberes éticos*. En el capitalismo la verdad “*interna*” y “*externa*”, los valores propios de las profesiones y la utilidad enfrentan riesgos de incumplimientos y de excesos contrarios a la ética. Las presiones sobre las certificaciones de verdad que han de brindar escribanos y contadores son a veces demasiado grandes.

Como suelen ser contratados por unos particulares pero a menudo sirven a la construcción de las posiciones no solo de ellos sino de otros particulares y de la sociedad, los profesionales en general y los notarios y los contadores en especial se encuentran con *responsabilidades* muy tensas, con frecuencia no advertidas de manera suficiente e insatisfechas.⁹ La responsabilidad profesional es presionada por los despliegues utilitaristas del sistema económico.

La gran importancia de los intereses escondidos en las defecciones en que a veces incurren los escribanos y los contadores es muchas veces *desatendida*. Mucho se requiere de notarios y contadores, pero mucha es asimismo la situación de riesgo en que los sitúa el utilitario sistema capitalista.

En el horizonte *jurídico* de la Ética la responsabilidad encuentra la protección del reproche a la falsedad documental¹⁰ y la presunción del cumplimiento se muestra en la específica protección legal de los contenidos notariales, que lleva a exigencias de redarguciones de falsedad.¹¹

3. Las exigencias de verdad en el desempeño de los *abogados* son diversas. Si bien son también establecidas en las normas éticas,¹² son menores que las dirigidas a notarios y contadores. Sus clientes no están obligados a declarar contra sí mismos y la parcialidad de las partes es soporte de la imparcialidad de los jueces.¹³

4. Creemos acertado decir, de cierto modo a la luz del pensamiento socrático, que solo sabemos que no sabemos, pero también podemos rechazar la “unidimensionalización”¹⁴ capitalista y emplear el título de una tardía obra de Foucault para afirmar que hay que tener el “*coraje de la verdad*”.¹⁵

Miguel Angel Ciuro Caldani

Notas

- (*) Para el Seminario Permanente de Ética de la Abogacía “Eduardo J. Couture”.
- 1 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Profesiones y valores” publicado en “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 229/235.
 - 2 El notario toma notas, “escribe” y a menudo es fedatario (v. por ej. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, nota, t. IV, 1ª. reimp., Madrid, Gredos, 1985, pág. 240; Etimología de Notario, <http://etimologias.dechile.net/?notario>, 24-6-2017). Escribe historia.
 - 3 El origen de la palabra contador se relaciona con computar, pero paradójicamente también con el de una persona fantasiosa y habladora (es posible v. contador, Definiciona, <https://definiciona.com/contador/>, 24-6-2017). C. COROMINAS-PASCUAL, op. cit., contar, t. II, 1980, págs. 180/181. El contador computa, saca cuentas y hace historia.
 - 4 Una interesante línea de diferenciación entre la ingeniería y la arquitectura es la que remite más la primera a la utilidad y la segunda a la belleza.
 - 5 En cuanto a la verdad, v. por ej. NICOLÁS, Juan Antonio – FRÁPOLI, María José (eds.), “Teorías de la verdad en el siglo XX”, trad. N. Smilig y otros, Madrid, Tecnos, 1997; FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, nueva edición revisada, aumentada y actualizada por Joseph-Maria Terricabras, Barcelona, Ariel, t. IV, 1994, págs. 3660 y ss. Cada uno dice y hace lo que quiere dentro de lo que puede, aunque debe decir y hacer lo que debe.
 - 6 11 Código de Ética, Para el Escribano, Colegio de Escribanos de la prov. de Santa Fe, http://www.escribanos-stafe2da.org.ar/sitio_viejo/index.cgi?wAccion=legis&wid_leg=11&wid_item=10&wid_seccion=3, 22-6-2017; Documento: decreto_3968_adjunciones_y_texto_ordenado_del_notariado.pdf, Colegio de Escribanos de la Prov. de Santa Fe, http://www.escribanos-stafe2da.org.ar/sitio_viejo/index.cgi?wAccion=legis&wid_leg=2&wid_item=10&wid_seccion=3, 23-6-2017. Se puede *ampliar* en nuestros artículos “Valores de la actividad notarial”, en “Gaceta del Notariado”, N°79, págs. 11 y ss. y “Día del Notariado Latino”, en “Gaceta del Notariado”, N°80, págs. 11 y ss.
 - 7 Es posible v. Código de Ética Profesional, Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Santa Fe, Cámara II, <http://www.cpcesfe2.org.ar/index.php/etica/codigo-de-etica-profesional/>, 22-6-2017; Resolución C.P.C.E.C.F. 355/80, Código de ética profesional de matriculados en el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su aprobación. Rige desde el 1 de abril de 1981, Tribunal de Ética Profesional, <http://www.consejo.org.ar/elconsejo/documentos/codigoetica.pdf>, 22-6-2017; AQUEL, Sandra y otros, “La profesión contable y su relación con el capitalismo”, Vigésimo Primeras Jornadas “Investigaciones en la Facultad” de Ciencias Económicas y Estadística, Noviembre de 2016, Universidad Nacional de Rosario, https://www.fcecon.unr.edu.ar/web-nueva/sites/default/files/u16/Decimocuartas/aquel_cicerchia_y_otros_2016_la_profesion_contable.pdf, 22-6-2017; incluso CENTENO, José Sebastián, “La Ética del Contador Público”, monografías.com, <http://www.monografias.com/trabajos46/etica-contador-publico/etica-contador-publico2.shtml#codigo>, 22-6-2017.

- 8 En el caso de los contadores la relación con el capitalismo suele potenciarse por su capacitación para la orientación económica y en algunas circunstancias por vinculaciones con la profesión de actuario e incluso espacios académicos comunes con la estadística (v. por ej. Facultad de Ciencias Económicas y Estadística, Universidad Nacional de Rosario, <https://www.fcecon.unr.edu.ar/web-nueva/carreras>, 26-6-2017).
- 9 V. no obstante “Pour parvenir à l’équilibre nécessaire à la conclusion d’un contrat équitable, l’impartialité du notaire s’exprime également par la prestation d’une assistance adéquate à l’égard de la partie qui se trouve en état d’infériorité par rapport à l’autre. ”, Union Internationale du Notariat, <http://www.uinl.org/146/les-principes-fondamentaux-du-notariat-de-type-latin>, 25-6-2017.
- 10 C. por ej. Código Penal de la Nación Argentina, sobre todo arts. 292 y ss., <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#26>, 23-7-2017. Asimismo v. gr. BELLO KNOLL, Susy Inés – D’ALBORA, Francisco (h.), “Balance falso”, <http://www.todaviasomos pocos.com/ponencias/balance-falso/>, 23-6-2017.
- 11 Es posible v. por ej. VENTURA, Gabriel B., “El valor probatorio de los instrumentos públicos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/el-valor-probatorio-de-los-instrumentos-publicos-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion>, 23-6-2017.
- 12 C. no obstante Normas de Ética Profesional del Abogado, http://www.colabro.org.ar/contenidos/2015/08/20/Editorial_3135.php, 21-6-2017.
- 13 GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma, 1987, pág. 321.
Cabe c. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Responsabilidad del abogado, del escribano y del juez”, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/72-73-74/responsabilidad-del-abogado-del-escribano-y-del-juez.pdf>, 26-6-2017.
- 14 MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969.
- 15 FOUCAULT, Michel, “El coraje de la verdad”, ed. de Frédéric Gros bajo la dirección de François Ewald y Alessandro Fontana, trad. Horacio Pons, 1ª. reimp., Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2011.

HOMENAJE AL MERCOSUR EN SUS VEINTICINCO AÑOS

El 26 de marzo de 2016 el Área de Filosofía de la Integración del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social rindió homenaje al Mersosur, una gran esperanza regional en parte frustrada por el ideologismo, el expansionismo platonizante y el egoísmo de quienes no han comprendido la importancia del compromiso colectivo.

JORNADA DE DERECHO DE LA SALUD Y BIODERECHO

El 6 de diciembre de 2016 se realizó la Jornada de Derecho de la Salud y Bioderecho organizada por el Doctorado en Derecho, el Centro de Investigaciones de Derecho de la Salud y el Área de Derecho de la Salud del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

JORNADA DE DERECHO DE LA EDUCACIÓN

El 8 de junio de 2017 se llevó a cabo la Jornada de Derecho de la Educación organizada por el Doctorado en Derecho, el Área de Derecho de la Educación y la Cátedra Interdisciplinaria “Prof. Dr. Werner Goldschmidt” del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el equipo docente de la asignatura Derecho de la Educación. La Jornada fue declarada de Interés Municipal por el H. Concejo Deliberante mediante Decreto N° 49.352 del 8 de junio de 2017.

JORNADA DE ESTUDIO SOBRE PROBLEMÁTICA ÉTICA Y JURÍDICA COMPARADA DE LA “TELEABOGACÍA” Y LA TELEMEDICINA

El 10 de octubre de 2017 se llevará a cabo, con la organización del Centro de Investigaciones en Derecho de la Salud, las Áreas de Filosofía del Derecho de

la Alta Tecnología y de Derecho de la Salud del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social y el Seminario Permanente de Ética de la Abogacía “Eduardo J. Couture” una Jornada de Estudio sobre Problemática Ética y Jurídica Comparada de la “Teleabogacía” y la Telemedicina.

SEMINARIO PERMANENTE DE ÉTICA DE LA ABOGACÍA “EDUARDO J. COUTURE”

El Seminario Permanente de Ética de la Abogacía “Eduardo J. Couture” invitó a los docentes e investigadores de la Facultad a informar sobre problemas éticos que hubieran percibido en sus desempeños. Enviaron respuestas los doctores Elisa Dibarbora y Evelyn Anahí Zelaya, Emiliano Arroyo y Miguel Ángel Ciuro Caldani. Las comunicaciones fueron oportunamente consideradas.

Impreso en Julio de 2017
el los Talleres Gráficos de Editorial del Castillo
Urquiza 2031 - Tel. (0341) 425 9361
2000 – Rosario – Santa Fe – Argentina
e-mail: libreriasocial@hotmail.com