

PROYECCIONES ACADÉMICAS DEL TRIALISMO

(Disertaciones, comunicaciones y ponencias)

II

Sobre la judicialidad, la judicialización
y la desjudicialización

Nuevamente sobre la estrategia en la
complejidad jurídica

Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social
Facultad de Derecho | Universidad Nacional de Rosario

Rosario
2018



ISBN 978-987-46497-2-0

ISBN 978-987-46497-2-0



ISBN 978-987-46497-2-0

Miguel Angel Ciuro Caldani

*Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires
y titular de la Universidad Nacional de Rosario*

PROYECCIONES ACADÉMICAS DEL TRIALISMO

(Disertaciones, comunicaciones y ponencias)

II

**Sobre la judicialidad, la judicialización
y la desjudicialización**

**Nuevamente sobre la estrategia
en la complejidad jurídica**

Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social
Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario



Ciuro Caldani, Miguel Angel

Proyecciones académicas del trialismo : disertaciones, comunicaciones y ponencias : sobre la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización : nuevamente sobre la estrategia en la complejidad jurídica / Miguel Angel Ciuro Caldani. - 1a ed . - Rosario : FDER Edita. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2018. v. II, 150 p. ; 21 x 16 cm.

ISBN 978-987-46497-2-0

1. Teoría General del Derecho. 2. Estrategia. I. Título.

CDD 340.1

Fecha de catalogación 14/03/2018

© Miguel Angel Ciuro Caldani. 2018.

San Lorenzo 1155 8 “A”

2000 Rosario - Argentina

Queda hecho el depósito que establece la ley 11.723

FDER EDITA

Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

Córdoba 2020. 2000, Rosario, Santa Fe, Argentina.

No se permite la reproducción parcial o total, el almacenamiento, alquiler, la transmisión o la transformación de este libro de cualquier forma o por cualquier medio, sea electrónico o mecánico, mediante fotocopias, digitalización u otros métodos, sin el permiso previo y escrito del editor. Su infracción está penada por las leyes 11.723 y 25.446.

Diseño editorial: Ignacio Ramón Maderna

*A mis padres, Lucia y Miguel,
con profundidad que excede las palabras*

A
Atilio A. Alterini
Werner Goldschmidt
y Noemí L. Nicolau

ISBN 978-987-46497-2-0

ÍNDICE

Sobre la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización	11
Nuevamente sobre la estrategia en la complejidad jurídica	103

ISBN 978-987-46497-2-0

SOBRE LA JUDICIALIDAD, LA JUDICIALIZACIÓN Y LA DESJUDICIALIZACIÓN

(Vías y desvíos de la actividad judicial) (*)

I. Ideas básicas

1. El mundo jurídico, al fin una expresión del mundo en general, puede tener tal vez infinitos puntos de vista que encuentran manifestaciones muy complejas en la intervención de los jueces, denominada “*judicialidad*”.¹ Cuando se lleva por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra senda, generalmente gubernamental (suele decirse política), hay *judicialización*.² Cuando se resuelve por vía no judicial un asunto que podría conducirse por vía judicial hay *desjudicialización*. Así sucede, por ejemplo, a través de los acuerdos, por negociación o mediación, y el arbitraje.³ La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización son referencias *relativas*, que dependen en gran medida de lo que se construya como judicialidad.⁴ La tensión en torno a la judicialización y la desjudicialización de los actos gubernamentales ha generado abundantes debates.⁵

La judicialización y la desjudicialización en el sentido restringido que hoy suele predominar se producen cuando los avances y los retrocesos son considerados *indebidos*.⁶ La

judicialidad, la judicialización y la desjudicialización han de desenvolverse en los casos pertinentes, pero la judicialización y la desjudicialización indebidas los desvían.⁷ La judicialización y la desjudicialización pueden estar, y con frecuencia lo están, motivadas por *cambios debidos*. En cambio, hacer que los jueces intervengan donde no corresponde *judicializa* indebidamente las causas y el retroceso no pertinente, v. gr. ante las cuestiones de importancia partidista⁸ tomándolas como asuntos “no justiciables”, *desjudicializa* de manera indebida.

Quizás se pueda considerar que en la medida que la solución es orientada en el sentido que darían los decisores desplazados el ingreso de los jueces en áreas que no son propias de la judicialidad es solo judicialización en sentido *formal*. También que si los otros decisores adoptan los criterios judiciales hay desjudicialización formal. Tal vez quepa considerar que si los otros decisores toman criterios judiciales hay judicialización material y si los jueces adoptan los criterios que tomarían los otros decisores y no les son propios hay desjudicialización material.⁹ Si se considera a Pilatos un juez, que como tal no defiende al inocente adoptando criterios ajenos, es posible afirmar que Caifás logra y Pilatos produce una desjudicialización material.

Muestras de *judicialización* pueden ser los pronunciamientos judiciales de muy dudosa correspondencia a la judicialidad que en la Argentina promovieron la introducción legislativa del divorcio vincular¹⁰ y el matrimonio igualitario.¹¹ Casos célebres de *desjudicialización* ilegítima son los fusilamientos del duque de Enghien y el coronel Manuel Dorrego. El duque era un prestigioso noble francés respecto del cual Napoleón, influido por Talleyrand y apoyado por Fouché, ordenó “¡Que

un tribunal militar juzgue al duque de Enghien, y que luego lo fusile!.¹² El coronel Manuel Dorrego fue fusilado, sin juicio previo, por orden del general Juan Lavalle.¹³

Tal vez sea útil referir en última instancia a la judicialidad como *un despliegue de la solución de controversias* concreta, institucional o no, que abarca la parajudicialidad de los árbitros, la intervención administrativa y la propia actividad de los interesados. Puede decirse que es parte del *estado de justicia* de una sociedad.

La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización son momentos de una *dialéctica* que es parte de la construcción de la judicialidad. En ciertos casos se refiere incluso el conocimiento del Derecho al de la judicialidad.¹⁴

2. En las tipologías judiciales los modelos de jueces Júpiter, con la fuerza de los enviados de los dioses, Hércules, referidos a grandes hazañas, y Hermes, “comunicadores” entre las partes, pueden desviarse de diversos modos de la judicialidad.¹⁵ Júpiter y Hércules más en sentidos de expansión judicializadora y Hermes más en el camino de la desjudicialización.¹⁶

3. En términos de la *teoría de las respuestas jurídicas* podría decirse que con la judicialización y la desjudicialización hay “*plusmodelación*” y “*minusmodelación*” judicial.¹⁷ En la judicialización la judicialidad *domina* el área de referencia y en la desjudicialización es dominada. Cuando se trata de judicialización y desjudicialización en los sentidos restringidos, predominantes en la actualidad, la judicialidad domina lo que en principio no le corresponde y en la desjudicialización es dominada en lo que en principio le corresponde.

Las relaciones entre respuestas y en este caso especial las relaciones de dominación se aprecian mejor atendiendo a la autoría de las *construcciones conceptuales* y las posibilidades de *fraude* o *rechazo* (a veces denominado orden público). A menudo en la judicialización la judicialidad califica según sus criterios, puede hacer fraude y no encuentra rechazo en lo que domina; en la desjudicialización la judicialidad reducida puede ser receptora de calificaciones ajenas, resultar víctima de fraude y no tener fuerza para rechazar la injerencia extraña. Por ejemplo, al judicializar una cuestión partidista (“política”) se considera que es delito lo que en realidad debe tomarse como una decisión de partidos, quizás desacertada. Esto significa fraude al despliegue de partidos que no puede oponer su resistencia.

La desjudicialización no desviada suele ocurrir cuando las partes asumen correctamente sus problemas y la desviada si se desafía de manera indebida el desempeño judicial. La intervención judicial en la causa de la independencia catalana y su rechazo muestran desde el punto de vista español central una judicialización legítima y desde el catalán una judicialización ilegítima. El gobierno central considera que la pretensión catalana es un sendero de desjudicialización ilegítima.¹⁸

En la apreciación de los desvíos puede ser útil la noción de *interferencias* de la judicialización y la desjudicialización en la judicialidad.¹⁹ Con frecuencia se afirma que la judicialización “de la política” trae como consecuencia la “politización” del poder judicial.²⁰ Como construimos un modelo político que incluye al Derecho todo como política jurídica consideramos mejor referirse a la judicialización del conflicto de *partidos* y a la *partidización* del poder judicial.

4. La comprensión del desempeño de los jueces en los casos de judicialización y desjudicialización suele ser confusa o insuficiente porque se utiliza una referencia confusa o insuficiente a lo jurídico. Siguiendo el camino tridimensionalista *trialista* iniciado por Werner Goldschmidt, para atender mejor a la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización es conveniente referirse a la *complejidad pura*, diferenciadora e integradora de las *dimensiones* sociológica, normológica y dikelógica del Derecho.²¹ Hay que considerar los *repartos*²² (*dimensión sociológica*) captados por *normas* que los describen e integran (*dimensión normológica*)²³ y valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia* (*dimensión dikelógica*). Los repartos adjudican potencias e impotencias que favorecen o perjudican a la *vida humana*.²⁴ Asimismo corresponde atender a las *especificidades* en lo material, espacial, temporal y personal.

La *superación* de la sola consideración de las normas, los valores e incluso los hechos sin referencia integrada socio-normo-axiológica permite *desenmascarar intereses y fuerzas* que a menudo buscan quedar ocultos para acrecentar su poder.

En la trama tridimensional trialista el despacho de un juez está *en la vida* de las personas, que a veces es “ocultada” por los expedientes. Comprender el desempeño judicial es una manera de apreciar e incrementar de manera debida su jerarquía real.

Las tres situaciones que nos ocupan, de judicialidad, judicialización y desjudicialización, son mejor reconocibles atendiendo a la teoría de las respuestas jurídicas y la complejidad trialista del mundo jurídico.

5. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización constituyen un área jurídica en sí muy *tensa* y esa tensión se incrementa ahora por condiciones emergentes de una *nueva era*.²⁵ Por ejemplo: en cuanto se pueda influir en el patrimonio genético de los nuevos seres humanos habrá que cuidar, quizás con intervención judicial, que no solo se proyecten personas “empleables” por el sistema económico sino grandes creadores incluso con las posibilidades de sufrimiento de van Gogh.

En el caso de nuestro país esa tensión se incrementa por la “*grieta*” que escinde la cultura nacional e impulsa la judicialización y la desjudicialización.²⁶

II. La judicialidad en el mundo jurídico

1) Parte general

a) Dimensión sociológica

6. Segundo hemos expuesto, la dimensión sociológica del mundo jurídico se desenvuelve en una realidad social de *intereses y fuerzas* y al fin de *vida humana* muy distinta del vacío en el que suelen resultar los planteos normativistas y la compacidad del jusnaturalismo apriorista. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización deben ser comprendidas y resueltas en el ámbito de intereses, fuerzas y vida humana.

En la dimensión sociológica se producen *adjudicaciones* que son *repartos* producidos por la conducta de seres humanos determinables y *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Dada la complejidad de la realidad, unos y otras son de *difícil delimitación* pero

su consideración tiene alta calidad esclarecedora, también en nuestro caso. La naturaleza y el obrar humano no son fáciles de delimitar y dentro de las influencias difusas suelen haber numerosísimos repartos, originados por la conducción de seres humanos determinables, que en conjunto las generan. La situación judicial y su dinámica están muy lejos de plantearse solo en términos de conducción judicial.

a') Repartos

a'') Concepto

7. Suponiendo una *libertad* que puede ser muy discutida, cabe referirse a *repartos* producidos por la *conducta* de seres humanos determinables. Los repartos, con esa libertad, son el centro de la juridicidad trialista, sobre todo en la versión originaria goldschmidtiana, y se encuentran en general en el núcleo de la concepción jurídica dominante. Creemos que la libertad es muy discutible y discutida, pero el Derecho se apoya en gran medida en ella, aunque considere que es una ficción. Tal como son concebidas, la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización son desarrollos de la conducta y de los repartos.²⁷

b'') Estructura

8. La comprensión de los *repartos* exige siempre el análisis de quiénes son los *repartidores* (conductores) y los *recipiendarios* (beneficiados y gravados), cuáles son los *objetos* (potencias e impotencias), las *formas* (caminos previos) y las

razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). Así se pueden reconocer el desempeño judicial, los casos a resolver y sus soluciones. Muy a menudo hay intervenciones repartidoras, recipiendarios y objetos que *no aparecen en las normas*, caminos distintos de los formalizados y razones importantes que no se expresan. Todo esto permite aclarar los alcances de la judicialización y la desjudicialización.

Los excesos y las contracciones en el desempeño *repartidor* de los jueces son frecuentes. Por ejemplo: en países como la Argentina los integrantes del poder administrador suelen tener “*operadores*” *judiciales* y se producen *sorprendentes* “*coincidencias*” entre las decisiones de ciertos jueces y los intereses gubernamentales de turno.

A menudo los *recipiendarios* poseen poder para desviar la actividad judicial. Se recurre a los jueces para judicializar discutibles consecuencias favorables a los gobernantes. Con frecuencia se habla de “*familia judicial*” en el sentido de que los magistrados y funcionarios judiciales pertenecen a las mismas familias y viven solidaridades infundadas.²⁸

En cuanto a los *objetos* de los repartos, los jueces son en general grandes adjudicadores de vida humana, pero también de propiedad. Las relaciones entre vida y propiedad son difíciles, por ejemplo con referencia a la protección de la vida con cierto sacrificio de la propiedad. Una y otra tienen una fuerza de desplazamiento de la judicialidad difícil de controlar. El impulso de las cuestiones vitales tiende a promover intervenciones y ausencias judiciales muy importantes. Hay materias donde por gravitación de la propiedad se produce mucha desjudicialización, como el despliegue tributario, cuando los contribuyentes son poderosos.

La *forma* de los repartos suele carecer de la audiencia necesaria o incorporar intervenciones indebidas. La judicialización y la desjudicialización suceden como ampliaciones o reducciones de la forma de la judicialidad. La forma puede desviarse en judicialización si se escucha a quienes no se debe escuchar y desjudicialización si no se escucha a los que se debe escuchar. Con frecuencia hay judicialización o desjudicialización por la facilidad o la dificultad en el acceso a la justicia²⁹. Una de las grandes expresiones de la desjudicialización es la dificultad para llegar a la judicialidad que suelen encontrar los *vulnerables*.

Los *móviles* reales, las *razones alegadas* e incluso las *razones atribuidas* por la sociedad están relacionados con la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Con frecuencia se proyectan fuera de lo que corresponde a la judicialidad en sí. Por ejemplo, los móviles y las razones atribuidas por la sociedad son ajenos al recurso a la justicia y exageran o mutilan sus alcances.³⁰ Muchas veces los móviles tienen exclusivos significados económicos. Hay casos en que la judicialidad es entendida como un negocio. Existe, además, el negocio de financiar pleitos.

El lenguaje de la *razones alegadas* puede producir judicialización ilegítima, por ejemplo si se desvía en innecesarias referencias *doctrinarias* como obiter dicta para jerarquizar o desjerarquizar los contenidos de ésta.³¹ Es cierto que de cierto modo el juez, como el legislador, el administrador y los particulares, son al fin “jueces de la doctrina”, pero se ha podido afirmar con cierta sustentabilidad que hay peligro si el juez maneja, promiscuamente, la pluma del tratadista y la espada de la justicia.³²

Consideramos que hay desjudicialización si no se alcanza la ratio decidendi o no se la manifiesta con claridad, si se renuncia a la claridad de pensamiento que brinda la doctrina y si el lenguaje empleado no es accesible a las partes.

El *discurso jurídico* se desenvuelve en distintos *espacios* que son tridimensionales, por ejemplo, cuando se trata del ejercicio de la abogacía litigante, la mediación, la administración, la judicialidad, la contratación, el casamiento, la doctrina, etc. Es notorio que en el marco de la judicialidad muchas veces los jueces no pueden, no quieren o no deben expresar toda la realidad. Si se exceden judicializan, si se limitan desjudicializan.

Las *razones* para la judicialización y la desjudicialización suelen ser múltiples.³³ La preservación de los límites de la judicialidad depende muchas veces del equilibrio de *ambiciones*. Acompañando a Madison se puede decir que la ambición debe hacerse para *contrarrestar* la ambición.³⁴ Se ha desarrollado la *Political Jurisprudence*, que sostiene con acierto que hay decisiones judiciales motivadas de modo principal por móviles “políticos” (partidistas).³⁵

c”) Origen

La naturaleza

9. En cuanto a las *distribuciones de la naturaleza*, los jueces se desenvuelven, por ejemplo, en marcos del suelo y el subsuelo, el relieve, el clima, los ríos, lagos y mares, la vegetación, los animales, etc. en tanto no se presentan por la intervención humana. La naturaleza es estudiada por la geografía, la astronomía, la

biología, etc. Tal vez quepa diferenciar, por ejemplo, la judicialidad de las zonas “marítimas” europeas de las “terrestres” de Rusia. Sin incurrir en determinismos abusivos, cabe afirmar que quizás la geografía más marítima o “terrestre” contribuya a explicar las diferencias de la judicialidad inglesa y francesa, de diversas maneras más libres de injerencias gubernamentales, y la judicialidad rusa, donde la presencia de otros poderes y la manipulación de la judicatura han sido más fuertes y frecuentes.³⁶

Las problemáticas que deben considerar los jueces de la Cuenca del Plata y del Altiplano son muy diferentes. No es sin razón que la Constitución Nacional encomienda la aplicación de los Códigos “de fondo” a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, es decir, a la intervención de tribunales locales que son en cierto sentido diferenciables por sus caracteres “porteños” o “mediterráneos”.

La judicialidad del desierto, de las grandes aglomeraciones urbanas e incluso de los barcos tiene posibilidades de desempeño distintas. Las condiciones demográficas y las cuestiones ecológicas influyen de modo considerable en el desempeño judicial.

La naturaleza está relacionada de modo relevante con los desarrollos económicos y ambos con la división de poderes.

Las influencias humanas difusas

10. Las *influencias humanas difusas* provienen del obrar de seres humanos no determinables y se originan en la religión, la economía, la lengua, la ciencia y la técnica, el arte, la historia, la educación, la filosofía, la concepción del mundo, etc.

La religión

11. Las influencias humanas difusas religiosas intervienen en la judicialidad diferenciando, por ejemplo, a los jueces con distintas creencias, sean judíos, cristianos –católicos, ortodoxos, luteranos, calvinistas, etc.-, musulmanes –principalmente sunnitas y chiítas-, etc. y los jueces más laicos, con frecuencia ateos o agnósticos.³⁷

Es significativo que los “Jueces” de Israel hayan tenido una tarea compleja como libertadores enviados por Dios encargados de administrar justicia. Es siempre relevante, v. gr., la medida en que los jueces se consideran referidos a una ley emergente de una voluntad superior a la humanidad, como la ley eterna, la ley natural y la ley divina, la Biblia o el Corán, incluso a la razón, o solo a la ley establecida por los seres humanos. Para una concepción humana de la judicialidad la remisión a la tarea judicial como “salvación de las almas” es una expresión de judicialización que se ocupa de lo que no le corresponde.

El proceso a Jesús es un caso de judicialización indebida. Caifás logró que Pilato se ocupara de lo que no le correspondía. El catolicismo tiende a presentar más una religiosidad comunitaria “descendente”, que pese a referirse al libre albedrío cuenta con la posibilidad del perdón y el calvinismo se orienta a otra individual, de cierto modo ascendente aunque remitida a la predestinación. Es posible que estos caracteres influyan en las judicialidades respectivas.³⁸ Ambas incurrieron, en diversas medidas, en los que consideramos excesos inquisitoriales.³⁹ El dominio gubernamental de la Inquisición española para disciplinar a la sociedad es otro ejemplo típico y sólido de judicialización.⁴⁰

La economía

12. Las influencias humanas difusas económicas de las relaciones de producción, distribución y consumo, las condiciones de clase, etc. tienen gran intervención en las condiciones de la judicialidad. La necesidad y el precio de los objetos no son solo resultados de las decisiones de las partes sino de influencias difusas que abarcan múltiples repartos. La economía capitalista actual va cumpliendo el anuncio de Marx y Engels de la conversión del mundo en mercancía⁴¹ y esto promueve fuertes tendencias a la corrupción, incluso en el espacio judicial. Si el mundo se convierte en mercancía, también la sentencia, hecha mercancía, se compra y se vende. La economía, con avanzados rasgos capitalistas, desafía al resto de la cultura produciendo una a menudo notoria “unidimensionalidad” que mutila la complejidad vital.⁴² Los intereses económicos suelen paralizar o movilizar la intervención judicial llegando a producir desjudicialización y judicialización. A veces impera la impunidad,⁴³ en otros casos intervienen los jueces para mantener equilibrios en días de crisis;⁴⁴ en ciertas circunstancias los jueces encuentran excesivo reproche para cambiar el modelo económico, etc.⁴⁵

La lengua

13. Las influencias humanas difusas de la lengua tienen importante presencia en la judicialidad. Los despliegues de ella dependen en mucho del idioma, de los conceptos empleados, de decisiones de uso de particulares, etc. Cabe reconocer relevantes diferencias en los desempeños judiciales según que se

utilicen lenguas dominantes o dominadas. La falta de acceso a una lengua dominante puede traer desjudicialización. El predominio casi mundial de la lengua inglesa influye a veces de manera muy significativa en el desarrollo judicial.

Pese a los esfuerzos que se hagan para subsanarlas, si hay diferencias entre los lenguajes específicamente jurídicos de los jueces y los lenguajes de las partes o las lenguas generales que hablan los jueces y las partes los justiciables pueden encontrarse en condiciones de inferioridad.⁴⁶ A veces se judicializa mediante su obligatoriedad el empleo de determinadas lenguas, por ejemplo tratando de asegurar su desenvolvimiento.⁴⁷

La ciencia y la técnica en general

14. Las influencias humanas difusas de la *ciencia y la técnica*, generadoras de creciente poder, tienen significación en la judicialidad, por ejemplo, en la “construcción de los hechos”. Una de las manifestaciones graves de la judicialización de la ciencia está en el proceso a Galileo.⁴⁸ La condena y la abjuración son definitorias por sí solas.⁴⁹ A nuestro entender los intentos religiosos para mejorar la situación de la Iglesia al respecto no hacen más que empeorarla, porque procuran alejarla de su reiterada culpabilidad.

Cabe referirse por otra parte, por ejemplo, al efecto de la teoría einsteiniana de la relatividad, que planteó posibilidades de pensamiento antes inimaginables y contribuyó a aumentar la crisis de la “verdad”. A partir sobre todo de los experimentos totalitarios con seres humanos y el estallido de la primera bomba atómica, el 6 de agosto de 1945, la ciencia perdió el sentido de “santidad” que todavía la acompañaba.

La judicialidad tiene medios antes casi inimaginables, pero los jueces ya no pueden apoyarse en la ciencia con la seguridad de que sus consecuencias serán beneficiosas para la humanidad.

Tal vez el punto culminante de la situación científica e histórica que vendrá esté en el mapeo del genoma humano, cuyo gran avance se pudo anunciar el 14 de abril de 2003. Cabe agregar las posibilidades de los despliegues biológicos en general, químicos, psicológicos, físicos y astronómicos, incluyendo los desarrollos en las neurociencias, la liberación de eros, las revoluciones en la información, la comunicación, la robótica, la nanotecnología, etc.

Aunque no hay que caer en abusos imaginativos, cabe aceptar que los seres humanos podremos ser programados con consecuencias altamente benéficas o perjudiciales, también en condiciones de impulsar a una crisis mucho mayor de nuestras construcciones actuales referidas a la libertad. Varios de los cambios mencionados sitúan a la humanidad en condiciones de dejar muy lejos sus características actuales a través de decisiones, condicionamientos o determinaciones tal vez dominados por el mercado y esas situaciones son de imprescindible consideración.⁵⁰ En esa ampliación y recomposición del poder es muy posible que se modifiquen la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. A menudo será necesaria la judicialización con miras a resolver las particularidades de casos quizás poco antes inimaginables.⁵¹

La salud

15. Las influencias humanas difusas de la salud entendida con un ámbito, quizás extremo, de estado de completo bienes-

tar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades,⁵² se vinculan con la dinámica de la judicialidad y tienden con frecuencia a promover la judicialización. La intervención judicial es una de las problemáticas más importantes del ámbito jurídico de la salud.⁵³

Una muestra de judicialización legítima es el pronunciamiento de la Corte Suprema de la Nación en el caso Matanza-Riachuelo.⁵⁴ También cabe referir la autorización de prácticas médicas o la provisión de elementos o medicamentos necesarios que no encuentran otros cauces. Al fin los jueces han de ser los garantes últimos de la vida. La judicialización como incremento desviado se produce en la intervención innecesaria de la justicia con miras a la autorización de prácticas médicas o la provisión de elementos o medicamentos indicados por fuera de los criterios científicos que indican su utilidad.⁵⁵ La intervención judicial dominante puede llegar a calificar como prácticas, elementos o medicamentos útiles para la salud a prestaciones que realmente son o no son tales, a aceptar e imponer indicaciones fraudulentas, y a dejar a la salud sin capacidad de rechazar esos excesos.⁵⁶

El arte

16. La fuerte presencia significativa del arte genera una importante influencia humana difusa en la judicialidad.⁵⁷ Con frecuencia el arte es judicializado, como ha acontecido en la Argentina con obras de León Ferrari.⁵⁸ La Inquisición tuvo un programa iconográfico para sostener su desempeño, que de cierto modo puede considerarse una judicialización indirecta del arte.⁵⁹ En ciertos casos, el patrimonio artístico

ha generado una correcta judicialización. Entre ellos ocupa un lugar destacado el del Museo Castagnino de Rosario.⁶⁰ Una problemática que no ha producido hasta ahora eficaz judicialidad y puede considerarse incluso de desjudicialización es la de los mármoles griegos que en Inglaterra son llamados de Elgin.⁶¹ Por otra parte, v. gr., las obras artísticas de Sijena presenta un también interesante conflicto de judicialidades.⁶²

La historia

17. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización se desenvuelven en un el marco de influencias humanas difusas del relato histórico que los jueces a menudo tienden a mantener y a veces a cambiar. El triunfo en una guerra suele corresponder al triunfo en un relato, también en lo judicial. Se afirma, no sin razón, que si la historia la escriben los que ganan, eso quiere decir que hay otra historia, agregando quien quiera oír que oiga.⁶³ La composición e incluso la actividad de los tribunales suele ser reflejo de las sucesivas circunstancias históricas.

Los tribunales de Núremberg y Tokio cumplieron una unilateral, parcial e imprescindible justicia histórica apoyada en el triunfo en la guerra. En relación con ella cabe decir que delitos de guerra cometidos por los aliados, por ejemplo en Dresde, Rheinwiesenlager, Hiroshima y Nagashaki, fueron desjudicializados.

En general los jueces actuales se desenvuelven en condiciones críticas de *posmodernidad* y de manera muy relevante de la *nueva era*. Los jueces del nuevo tiempo han de resolver situaciones crecientemente asombrosas y desafiantes.

En la Argentina la judicialidad se desarrolla en el enfrentamiento constante de las influencias humanas difusas de dos *relatos* a veces denominado “grieta”: el relato de la habitualmente más “oficial” historia “mitrista” y el relato de la historia “revisionista”. El relato “mitrista” se relaciona más con la cultura anglofrancesa, reforzada por presencia norteamericana, y el relato revisionista se vincula más con la cultura hispánica tradicional, nutrida con aportes itálicos meridionales y al menos hasta no hace mucho de los pueblos originarios. En el curso de los relatos suelen desenvolverse y a menudo enfrentarse ideas de propiedad, contratos, familia, gobierno, derechos humanos, etc. La tensión entre los dos lados de la grieta viene produciendo reacomodamientos judiciales muy notorios. En nuestros días se manifiesta en judicializaciones y desjudicializaciones que hacen a la difícil relación entre el kirchnerismo, especialmente el cristinismo y el macrismo. Jueces que contribuían durante el cristinismo a la impunidad hoy aceleran los trámites llamativamente.⁶⁴

La educación

18. Las influencias humanas difusas de la *educación* son también relevantes. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización suelen corresponder a conflictos que ella tiende con frecuencia a evitar.⁶⁵ En nuestro país la intensificación del desarrollo educativo y la organización de la justicia comenzaron con la Organización Nacional. Se dice que una de las razones por las que la Corte Suprema de Justicia designada por el presidente Urquiza no llegó a funcionar fue la falta de capacitación y formación de cuadros auxiliares.⁶⁶

El presidente Mitre,⁶⁷ con cuyo impulso se produjo la instalación definitiva de la Corte Suprema y se organizó en sus bases generales la justicia federal, fue un gran promotor de la educación secundaria. No es sin razón que en la gran estrategia de la presidencia de Sarmiento⁶⁸ se incluyeron en lugares destacados el desenvolvimiento escolar y el Código Civil que Mitre había encargado a Vélez Sarsfield.⁶⁹ En nuestros días avanza la judicialización de temas de educación.⁷⁰

Es muy relevante la *educación de los jueces*, ya que desenvuelven la judicialidad desde los despliegues mentales en los que han sido formados.

Las concepciones filosóficas

19. Las influencias humanas difusas de las concepciones filosóficas en la construcción de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización están muy relacionadas, por ejemplo, con la remisión que se haga a posiciones más firmemente metafísicas y posiblemente intensificadoras y expansivas o a otras más limitadas a la gnoseología, la axiología, la lógica, la epistemología, etc., que suelen tener menos fuerza.⁷¹

La judicialidad puede ser caracterizada por referencias *maniqueas*, que con energía escinden la concepción de la sociedad entre “puros” e “impuros” buscando la supresión del mal. La firmeza conceptual, depositaria de la cultura establecida y más presente en la creencia en la realidad de los “*universales*”, da a su vez más firmeza y proyectividad a las decisiones judiciales. El nominalismo puede desplegar una judicialidad más adaptable a los casos concretos y menos pretenciosa.⁷²

Es distinta la actividad de los jueces según se refieran más a la división de poderes más presente en las ideas de Locke y Montesquieu; a la concepción cultural-constitucionalista de Smend;⁷³ a la mayor remisión al Estado asumida por ej. por Schmitt, etc.⁷⁴ En ciertos casos se pretende, además, la judicialización de la *Etica*.⁷⁵

Una de las manifestaciones más importantes y crueles de la judicialización de la filosofía es el proceso y la terrible ejecución de Giordano Bruno.⁷⁶

Las concepciones del mundo

20. Las influencias humanas difusas de las *concepciones del mundo*, constituidas por los sistemas de ideas parciales y totales acerca de los fenómenos de la naturaleza y de la sociedad que nos circundan, poseen enorme importancia en nuestras vidas, también en la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Suele decirse que al respecto son relevantes los contenidos de las concepciones religiosas, filosóficas o científicas, ya referidas, pero también los de los enfoques cosmocéntricos, teocéntricos y antropocéntricos; naturalistas, idealistas de la libertad e idealistas objetivos, etc.⁷⁷

La judicialidad medieval era influida por una concepción predominantemente *religiosa* y *teocéntrica* con cierta afinidad con el posterior *idealismo de la libertad* (desenvuelto por ej. por Kant). En cambio, la judicialidad actual recibe más influencia *científica*, quizás en evolución desde lo *antropocéntrico* a lo *cosmocéntrico* y con desarrollo *idealista objetivo* de armonía con la naturaleza. Estas diversidades viabilizan distintas posibilidades de judicialización y desjudicialización.

La judicialización geocéntrica tiene orientaciones diversas a las de la del idealismo de la libertad. Hoy la judicialidad suele admitir reclamos “cósmicos”, por ejemplo de pueblos originarios (indígenas), que en la modernidad no eran admisibles.⁷⁸

Desplegando lo ya expuesto en cuanto a la historia, cabe referir que en la Argentina la concepción del mundo de la orientación *hispánica tradicional* es más católica, organicista, intervencionista y afín al romanticismo. En el período “peninsular” se destaca Felipe II y en el rioplatense Rosas y Perón. La concepción del mundo de la orientación *anglofrancesa* es más afín a la Reforma, contractualista, abstencionista y próxima a la “ilustración”. Cabe mencionar, en el período “peninsular”, a Carlos III y en el rioplatense a Belgrano, Moreno, Rivadavia, Mitre, Sarmiento, Roca, Aramburu y Alfonsín. El choque de las dos concepciones se muestra por ejemplo en “*Facundo. Civilización y Barbarie en Las Pampas Argentinas*” de Sarmiento (1845), fuerte afirmación de la vertiente anglofrancesa,⁷⁹ y en “*Martín Fierro*” (1872-79), energética defensa de la cultura gauchesca hispánica tradicional.⁸⁰ Sobre todo en razón de no haber tenido presencia notoria la Reforma, dentro del catolicismo formal hay importantes sectores anglofranceses, por ejemplo, partidarios del liberalismo.⁸¹ El enfrentamiento se muestra en las *guerras civiles* armadas o no que han desgarrado a España y a la Argentina. En una carta de la que en caso de ser auténtica tal vez por múltiples motivos en algún momento se haya arrepentido, Sarmiento, un importante prócer de nuestra historia, llegó a escribir “No trate de economizar sangre de gauchos. Este es un abono que es preciso hacer útil al país. La sangre es lo único que

tienen de seres humanos.”⁸² En la grieta actual se puede referir por el sector hispánico tradicional, aunque con influencias de izquierda, a la ex presidenta Kirchner y por el lado anglofrancés al presidente Macri.⁸³ Los conflictos de judicializaciones y desjudicializaciones por efectos de la grieta son muy notorios.⁸⁴

21. También suelen considerarse distribuciones atribuidas al *azar* que pueden reconocerse en la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. En este sentido es viable tener presente, por ejemplo, el sorteo de causas tendiente a dejar de lado prácticas judiciales ilegítimas, que en ciertos casos producían acomodamientos en la intervención de los jueces.⁸⁵ De todos modos, a veces la realidad de los sorteos es cuestionada, produciendo judicializaciones y desjudicializaciones ilegales.⁸⁶

d’) Clases

22. Los repartos son *autoritarios* o *autónomos*. Los primeros se desenvuelven por imposición y realizan el valor *poder*. Los segundos se desarrollan mediante el acuerdo y satisfacen el valor *cooperación*. El poder posee una gran fuerza expansiva. La judicialidad suele desplegarse a través de repartos *autoritarios*. Los jueces, como todos los repartidores autoritarios, están “tentados” a utilizar el poder hasta donde puedan, incluyendo la judicialización y la desjudicialización.⁸⁷ Hay que emplear la clasificación de los repartos para determinar los verdaderos alcances de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización.⁸⁸

e") Funcionamiento

23. El tridimensionalismo propuesto por Miguel Reale permite comprender que los repartos se elaboran en un proceso que abarca el “reconocimiento”⁸⁹ de una realidad fáctica situacional que incluye fuerzas e intereses (que pueden hacerse fines) respecto de los cuales son posibles diversos repartos, entre los cuales se decide alguno y luego se lo efectiviza.⁹⁰ *Reconocimiento, decisión y efectivización* son las tres grandes tareas que originan los repartos, resultando así enriquecido el planteo con el importante aporte de la teoría de la *decisión*.⁹¹ Antes de repartir hay que conocer si la realidad de otros repartos, la naturaleza, las influencias humanas difusas e incluso el azar lo permiten en condiciones de mayor o menor certidumbre. En otros términos: las decisiones se producen en *casos*, problemas sobre la adjudicación de vida, que son construidos según los intereses y las fuerzas de los constructores.⁹² Es necesario además estudiar las *consecuencias*.⁹³

Las relaciones entre las decisiones y las consecuencias hacen que los repartos sean *exitosos, fracasados o superados*. Si ocurren las consecuencias deseadas por el obrar de los repartidores son exitosos. Si las consecuencias no suceden son fracasados. Cuando ocurren las consecuencias por otras causas son superados (si un juez ordena un desalojo y alguien ajeno expulsa al inquilino el reparto es de cierto modo superado).⁹⁴ Los repartos fracasados y superados corresponden a diversos caminos de desjudicialización.

Los repartos autoritarios, como suelen ser los judiciales, han de tener en cuenta el desenvolvimiento requerido por la *inserción* en las vidas de los recipientes; en cambio los

autónomos han de poner asimismo atención en la *concertación* respectiva. En los dos casos se deben considerar las tensiones que puede presentar la *recepción* de la nueva juridicidad en las vidas de las personas, con los resultados de *asimilación* o *rechazo*. Una cosa es decidir y otra efectivizar haciendo que las vidas de las partes, los contratantes, etc. se a adecuen a lo que se decide.⁹⁵ Cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede y debe querer y poder lo valioso.

b') Orden y desorden de los repartos

a") Concepto

24. Los repartos, también los de la judicialidad, la judicIALIZACIÓN y la desjudicIALIZACIÓN, pueden presentarse en *orden* o en *desorden*. El orden es denominado además *régimen* y el desorden constituye *anarquía*. El régimen satisface el valor orden y cuando éste se encamina a lo que se considera justicia pacífica. La anarquía realiza el “disvalor” arbitrariedad, que no es injusticia, pero está próximo a ella.

b") Estructura

25. El orden puede apoyarse en la *planificación gubernamental*, que indica quiénes son los supremos repartidores (quiénes mandan) y cuáles son los criterios supremos de reparto (con qué criterios se manda) y en la *ejemplaridad* desarrollada según el seguimiento de repartos considerados razonables. La planificación suele expresarse en la Constitución formal, las leyes, los decretos, las sentencias,

etc. y cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad se manifiesta en la costumbre, la jurisprudencia y los usos y satisface el valor solidaridad entre los repartidores. Es importante y largamente debatida la relación, a menudo tensa, entre la ley en sentido amplio y la jurisprudencia. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización se desenvuelven en esas situaciones. Se despliegan descendente y ascendentemente en la planificación y horizontalmente en la ejemplaridad. Importa saber cuánto contribuyen a la pacificación, producen arbitrariedad, etc. De las perspectivas de planificación y ejemplaridad se ocupan, v. gr., los arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial.

En gran medida la judicialidad en sus diversas manifestaciones se constituye con lo que, por diversos motivos, los jueces consideran *razonable* y logran *realizar*. Se puede decir con Alf Ross que el juez no está motivado exclusivamente por las normas jurídicas; lo está también por fines sociales y por la captación teórica de las conexiones sociales relevantes para el logro de aquellos fines.⁹⁶ El jurista danés llegó a decir que un orden jurídico nacional, considerado como un sistema vigente de normas, puede ser definido como el conjunto de normas que efectivamente operan en el espíritu del juez, porque éste las vive como socialmente obligatorias y por eso las obedece.⁹⁷

c") Funcionamiento

26. La *dinámica* del orden de repartos puede ser *revolucionaria*, cuando cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto; *evolutiva*, si varían solo los

supremos criterios de reparto y de “golpe”, cuando únicamente cambian los supremos repartidores. Es relevante que se aprecie la función ordenadora y pacificadora que, aunque más no sea de manera mínima, tiene la judicialidad. La judicialización y la desjudicialización pueden ser ubicadas con referencias a estas dinámicas, sobre todo en relación con la evolución, donde los repartidores judiciales avanzan o retroceden. La judicialización y la desjudicialización pueden corresponder también a ciertos despliegues anárquicos.

Los regímenes suelen abarcar *subórdenes* de repartos civiles, laborales, penales, etc. con senderos de planificación y ejemplaridad propios, concretados en judicialización o desjudicialización. Una problemática importante es la generación de numerosos subórdenes no del todo ordenados de *tribunales internacionales*.⁹⁸

27. Los repartos y sus relaciones de orden o desorden se desenvuelven, también en la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización, en espacios de *constitución material* consistente en factores de poder.⁹⁹ Para que no haya judicialización ni desjudicialización indebidas es relevante que la constitución material las dificulte. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización surgen en gran medida de la acción de diversos factores y de la vacancia de actividad o la hiperactividad de otros poderes.

El orden y el desorden se despliegan dentro de *límites voluntarios y necesarios*. En los primeros, aunque se puede no se quiere; en los segundos pese a que se quiera no se puede. Los límites necesarios son físicos, psíquicos, lógicos, sociopolíticos, socioeconómicos y vitales.¹⁰⁰ Los poderes

“políticos” (gubernamentales), los medios de comunicación¹⁰¹ y las organizaciones no gubernamentales son componentes de diverso desempeño en los despliegues de la judicialidad, sus excesos y retrocesos. Los caminos judiciales para vencer los límites son diversos y tienen distintos grados de legitimidad: incluyen los interrogatorios, las constataciones y la presión psicológica (utilizada en un nivel clásico por el famoso rey Salomón)¹⁰². La condena en el caso Dreyfus evidencia una judicialización partidista discriminatoria por límites psíquicos y políticos contra el acusado.¹⁰³ Tal vez en el caso de Guillermo Luque (María Soledad Morales) se produjo una judicialización ilegítima donde mediaron ciertas exigencias partidistas de estabilidad política contra el acusado.¹⁰⁴

c) Categorías básicas de la dimensión sociológica

28. La dimensión sociológica se desarrolla de manera muy considerable, también en la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización, en el curso de las *categorías posibilidad, realidad, causalidad, finalidad objetiva* que “encontramos” en la realidad, *finalidad subjetiva y verdad*.¹⁰⁵ Todas, salvo la finalidad subjetiva, son categorías “pantónomas” que pretenden abarcar la totalidad de sus manifestaciones (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como no podemos satisfacer esos alcances plenos nos vemos en la necesidad de fraccionarlos generando *certeza*.¹⁰⁶ Judicializar y desjudicializar es modificar el equilibrio de los fraccionamientos y los desfraccionamientos, produciendo certezas e incertidumbres. V. gr. si se judicializa la salud se brinda certeza a los beneficiarios e incertidumbre a los gravados.

d') Horizontes

29. A través de la dimensión sociológica el Derecho en general y la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización pueden encontrar numerosos *horizontes* enriquecedores en la Geografía, la Biología, la Psicología, la Sociología, la Religión, la Economía, la Ciencia y la Técnica, la Medicina, el Arte, la Antropología, la Historia, la Educación, las concepciones filosóficas, las concepciones del mundo, etc. Cuando se utilizan las perspectivas de la dimensión sociológica, la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización se mueven dentro del Derecho. Si se las trasciende entran en diálogo los horizontes que pueden enriquecerlas.

*b) Dimensión normológica**a') Normas*

30. La construcción de la juridicidad trialista está encaminada además, también en cuanto se refiere a la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización, a la construcción lógica de las *normas* y los *principios* y a su relación con la realidad social y los valores. Importa que al fin las normas y los principios, nacidos en la complejidad de la vida humana, se realicen en ella. Por esto en la propuesta trialista las normas y de modo “básico” los principios son captaciones lógicas de repartos proyectados que aseguran su cumplimiento.¹⁰⁷ La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización deben ser comprendidas en marcos de normas y principios relacionados con la realidad social y los valores.

En la construcción trialista de las normas y los principios es relevante la categoría *exactitud*,¹⁰⁸ referida al cumplimiento de lo captado. También lo son la *fidelidad*, que requiere la captación acertada de la voluntad de los autores, la *adecuación*, producida cuando los conceptos corresponden a las necesidades de los autores y el resto de la sociedad y el *impacto* o sea el efecto sobre las otras normas y principios. Las categorías son instrumentos importantes para reconocer la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización.

b") Estructura

31. La captación completa de los repartos proyectados requiere que la estructura de las normas en su carácter de juicios se constituya, también en la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización, con *antecedentes* que captan los casos a resolver y *consecuencias jurídicas* que captan las soluciones. Los antecedentes y las consecuencias jurídicas han de tener características positivas y negativas que deben estar respectivamente presentes y ausentes cuando las normas cumplen sus cometidos. Por ejemplo, la norma sobre homicidio simple, construida sobre las fuentes de diversas formalizaciones,¹⁰⁹ dice que si alguien matare a otro (característica positiva del antecedente) y no se estableciera otra pena, ni fuera en legítima defensa, etc. (características negativas del antecedente) se aplicará al matador reclusión o prisión de ocho a veinticinco años (característica positiva de la consecuencia jurídica) a no ser que prescriba la pena o se indulte al penado (características negativas de la consecuencia jurídica). La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización requieren tener en cuenta

la complejidad de las normas, expresión de la complejidad de los repartos e incluso de los valores. La judicialización y la desjudicialización se producen en variaciones de la judicialidad normativizada, legítima o no. Las características negativas pueden ser con especial frecuencia vías para el avance judicializador o el retroceso desjudicializador. Invocar fraude y orden público puede ayudar a deshacerse o apropiarse de un caso. La elasticidad frecuente del Derecho Civil admite normatividades que aceptan mayor judicialización o desjudicialización, en cambio la fuerte referencia a la legalidad del Derecho Penal liberal tiende a excluir la judicialización y la desjudicialización en contra del reo.

c") Origen

32. Las *fuentes reales* de las normas abarcan las fuentes *materiales* y las fuentes *formales*. Las fuentes materiales son a veces referidas a la obra divina o a la razón (jusnaturalismo apriorista) y en muchos casos a la positividad. En este marco cabe destacar la remisión a los meros repartos proyectados o a las distribuciones y a los repartos apoyados en ellas. Goldschmidt se orientó más a los repartos, pero en su excelente construcción estaban, en concordancia con ideas de Montesquieu, Savigny, Marx, etc., las bases superadoras de referencia básica a las distribuciones (naturaleza, influencias humanas difusas, azar). El campo de las fuentes *formales* abarca relatos (autobiografías) de los repartos hechas por los propios repartidores (constituciones formales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.). Siempre es necesario conocer la realidad material “saltando” de los relatos a la

dimensión sociológica. La mayor consideración de las fuentes materiales puede conducir más a soluciones de judicialización o desjudicialización, pero los desvíos se advierten con más claridad al tener en cuenta las fuentes formales. La atención a los hechos permite más avanzar o retroceder, pero las fuentes formales señalan los límites respectivos.

Es relevante la relación de las fuentes reales con las *fuentes de conocimiento* constitutiva de la *doctrina* (tratados científicos, tesis, manuales, artículos, etc.), también en el caso del despliegue de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Hay vinculaciones importantes, a veces desviadas por exceso o defecto, entre la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización con la doctrina. A menudo la doctrina influye en la asunción de soluciones jurisprudenciales, por ejemplo, en estos días, en cuanto a la admisión de la maternidad subrogada.¹¹⁰ Las fuentes de conocimiento pueden y deben mostrar los casos en que la judicialidad es sacrificada por judicializaciones o desjudicializaciones legítimas o ilegítimas.

d'') Clases

33. Las normas pueden ser clasificadas de diversas maneras, entre las que se encuentra la diferenciación, según el antecedente, entre normas generales, referidas a casos futuros, y normas individuales, que atienden a casos pasados. Habitualmente las leyes contienen normas generales y las sentencias normas individuales, aunque por ejemplo las leyes que otorgan pensiones graciables expresan normas individuales y las sentencias que son plenarios vinculantes contienen normas generales. Las normas generales realizan

el valor predecibilidad y las individuales satisfacen el valor inmediación. La judicialización y la desjudicialización suelen corresponder a avances y retrocesos en la inmediación.

e") Funcionamiento

34. Para que los repartos proyectados captados en las normas se realicen es necesario el funcionamiento normativo que abarca tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, síntesis y argumentación*. Además del nivel formal, es necesario el funcionamiento *conjetural*. El funcionamiento muestra así diversas perspectivas de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Cada teoría del funcionamiento es una teoría de la judicialidad, sus avances y retrocesos.

En el funcionamiento se producen relaciones a menudo tensas entre los autores de las normas (en muchos casos los legisladores en sentido amplio), los encargados del funcionamiento (con frecuencia los jueces) y el resto de la sociedad (con un lugar especial de los medios de comunicación). El funcionamiento puede mantener la judicialidad o llevar a la judicialización o la desjudicialización.

Básicamente prevalecen los encargados del funcionamiento, pero todo depende al fin de la constitución material y ésta se relaciona con las proyecciones valorativas. El recurso a principios viabiliza la ampliación de las potestades de los encargados del funcionamiento.¹¹¹ Es relevante tener en cuenta sus poderes ocultos, que encuentran un momento culminante en el encuadramiento de los casos en la aplicación, difícil de controlar. Más aún, dentro del

encuadramiento es importante el poder de la específica “construcción” de los casos.¹¹² Los poderes de los encargados del funcionamiento facilitan la judicialización y la desjudicialización. Las grandes facultades de los jueces en cuanto a los casos hacen a menudo especialmente necesario su control.¹¹³

Es importante considerar las dificultades de efectivización de la consecuencia jurídica. Si los desafíos son grandes se puede llegar con más facilidad a la desjudicialización, si son menores se puede avanzar más a la judicialización.

El funcionamiento puede tener diversos resultados y las posibilidades facilitan la judicialización y la desjudicialización.¹¹⁴ Siempre hacemos lo que queremos dentro de lo que podemos y debemos querer y poder lo valioso.

La normatividad se ocupa de las cuestiones funcionales en reiteradas oportunidades, así lo hace v. gr. el Código Civil y Comercial (básicamente en los arts. 1 y 2).¹¹⁵ El funcionamiento indicado puede desviarse sin embargo en términos de judicialización o desjudicialización.¹¹⁶

La Corte Suprema de Justicia se ha hecho cargo de la judicialización progresiva de las respuestas diciendo “Que es innegable, entonces, que una inteligencia Dinámica del texto constitucional, superadora de una concepción pétreas de sus directivas, conlleva la posibilidad de encontrar en él los remedios adecuados para cada una de las circunstancias que está llamado a regir.”¹¹⁷

Los debates en torno a los principios *iura novit curia* y de *congruencia procesal* y acerca de las *posibilidades procesales* de los jueces son también discusiones acerca de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización.¹¹⁸

f") Integración

35. Las captaciones normativas, que describen y al mismo tiempo *integran* los repartos, se valen de *conceptos* que delimitan los alcances de la realidad y le incorporan sentidos (función integradora de las normas). Por ejemplo el concepto matrimonio delimita sus alcances respecto del contrato. A su vez incorpora a la realidad sentidos (por ej. de afecto matrimonial) que pueden corresponder o no efectivamente con ella.

Los conceptos pueden ser más institucionales, cargados de ideología, o más negociales. Vivimos un tiempo de negocialización de conceptos que tradicionalmente tuvieron más carga institucional, como los de matrimonio, paternidad, etc. Otros conceptos reciben relativa institucionalización, como los que se refieren al consumo.

La función integradora conceptual es un desenvolvimiento importante de la judicialidad, pero la aceptación y el rechazo de la conceptualidad pueden llevar a la judicialización o lo desjudicialización. Estas vías que modifican la judicialidad suelen valerse de cambios conceptuales importantes, como los ya referidos cuando se promovió jurisprudencialmente la introducción del divorcio vincular y el matrimonio igualitario. El valor del concepto de igualdad ha facilitado la promoción judicial de esta posibilidad matrimonial.

Como resultado de una creciente judicialización existen tres clases de derechos: *individuales*, de *incidencia colectiva*, que tienen por objeto fines colectivos, y de *incidencia colectiva* referentes a *intereses individuales*. Los derechos individuales son reclamados por los titulares, los derechos de incidencia colectiva son ejercidos por el Defensor del Pueblo

o por “ongs” que expresen el interés colectivo en juego y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales pueden ser planteados por individuos donde hay homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba de los hechos.¹¹⁹

b') Ordenamientos normativos

a'') Concepto

36. Las normas se integran habitualmente en *ordenamientos normativos*, que son captaciones lógicas de órdenes de repartos donde se desenvuelven de manera habitual la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización.

b'') Estructura

37. Los ordenamientos se constituyen mediante relaciones *verticales* y *horizontales*, de *producción* y de *contenido*. Las vinculaciones verticales de producción se desarrollan cuando unas normas se elaboran según el trámite establecido en otras superiores, realizando el valor subordinación. Las relaciones verticales de contenido ocurren cuando unas normas toman el contenido de otras superiores, satisfaciendo el valor ilación. Las vinculaciones “horizontales” de producción se desenvuelven, de manera principal, cuando unas normas impulsan el cumplimiento de otras que no son superiores satisfaciendo el valor infalibilidad. Las vinculaciones “horizontales” de contenido se

desarrollan cuando unas normas toman sus contenidos de otras que no son superiores, cumpliendo el valor concordancia.¹²⁰ El complejo del ordenamiento satisface el valor coherencia y cuando la coherencia se encamina a la justicia realiza el valor armonía.¹²¹ Siempre es importante establecer cuál es el lugar que tienen en el ordenamiento las decisiones judiciales. A veces las situaciones de los jueces se presentan en situaciones de no fácil coherencia, tal vez de desjudicialización desde el punto de vista valorativo, v. gr., en cuanto a las polémicas respecto a la tributación, la jubilación.¹²² El pronto consentimiento respecto de la estabilidad de una jueza de la Corte Suprema en el pronunciamiento de un tribunal de primera instancia es entendido por algunos como una desjudicialización.¹²³ Tal vez pueda entenderse que la resistencia a hacer ampliamente públicas las declaraciones juradas del Tribunal sea una manera cuestionable de judicialización que dificulta el cumplimiento del deber de información.¹²⁴

El ordenamiento normativo abarca *subordenamientos* que suelen identificarse por principios propios. Los subordenamientos indican que en casos de lagunas en lugar de dirigirse a otros subordenamientos hay que ascender en el curso de ellos mismos. Por ejemplo: si hay una laguna en el Derecho del Trabajo se deben preferir los principios generales de ese subordenamiento antes que dirigirse al Derecho Civil y Comercial. A veces se entiende que cuando se asciende a los principios hay más posibilidades de expansión de la judicialidad. Sin embargo, también la quiebra de las fronteras de los subordenamientos puede corresponder a casos de judicialización o desjudicialización. También es importante el ámbito de cuestiones de las *causas* y *sentencias* *conexas*.

En ellas se encuentran a veces vías para la judicialización y la desjudicialización indebidas.¹²⁵

c") Origen

38. El origen formal de los ordenamientos puede estar en meras *recopilaciones* o en *codificaciones*. Estas tienen vocación de plenitud y dan más espacio a la judicialidad y la judicialización. El Código Civil y Comercial argentino es un importante ejemplo de posibilidades a este respecto.

d") Clases

39. Según las maneras en que los encargados del funcionamiento de las normas (v. gr. los jueces) deban actuar ante las *lagunas* (carencias normativas) los ordenamientos son *meros órdenes* o *sistemas*, sean éstos *materiales* o *formales*. En los meros órdenes los encargados deben consultar a los autores del ordenamiento (por ej. los legisladores), en los sistemas materiales han de resolver ellos mismos según consideren valioso y en los sistemas formales deben hacerlo aplicando una respuesta “de cierre”, como la exigencia de tipicidad penal. En los meros órdenes el poder residual es retenido por los autores; en los sistemas materiales ese poder es atribuido a los encargados del funcionamiento y en los sistemas formales pasa a los beneficiarios de las respuestas de cierre. Las formalizaciones afines a los órdenes son las *recopilaciones* y las que en principio corresponden a los sistemas son las *codificaciones*. Sin embargo, la incorporación del deber de resolver en todos los casos hace de una mera recopilación fuente formal de un

sistema. Las dinámicas de desenvolvimiento de órdenes y sistemas, suelen ser campos de judicialidad, judicialización y desjudicialización. Se judicializa si se vencen las barreras de los órdenes o de los sistemas. El incumplimiento de las tareas del sistema material puede ser una manera importante de desjudicialización. Según algunas opiniones el avance de la intervención judicial que presenta el dictado, en 2014, del Código Civil y Comercial es una vía de judicialización.

e") Funcionamiento

40. El funcionamiento de las normas se produce a través del funcionamiento de las normas. No obstante el reconocimiento, el elemento sistemático de la interpretación y la síntesis adquieren especial significación en la perspectiva de conjunto.

c') Horizontes

41. La dimensión normológica abre horizontes de Lógica, Metodología y Lingüística que pueden aprovechar la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Pese a ser esclarecedoras, las relaciones entre el desempeño judicial y estos horizontes suelen ser difíciles.¹²⁶ A veces la judicialidad se remite con gran compromiso a los aportes de dichos horizontes, que pueden llevar a la judicialización o la desjudicialización. Los desvíos lógicos pueden ser indicios de judicialización y desjudicialización indebidas. Uno de los despliegues más tradicionales de la referencia judicial a la lógica deductiva es la teoría de la exégesis, que suele pretender el bloqueo de la judicialización y puede ser una vía de desjudicialización.¹²⁷

A menudo se utilizan en el Derecho los aportes generales de la lógica aristotélica que pueden contribuir a encauzar los desarrollos de la judicialidad.¹²⁸

c) *Dimensión dikelógica*

a') *Los valores*

42. La dimensión dikelógica de la construcción trialista incluye un *complejo de valores* que culmina en la *justicia*. Algunos son propios de las dimensiones sociológica y normológica. En esta dimensión corresponde considerar sobre todo, además de la justicia, la salud, la utilidad, el amor, la verdad, la belleza, etc. culminando, todos los valores a nuestro alcance, en la humanidad. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización corresponden a despliegues de valores.

43. Las *relaciones* en el complejo de valores deben ser de *coadyuvancia* o de oposición en *sustitución legítima*, no de sustitución ilegítima, excluyendo en este sentido el secuestro del material que se asigna a un valor por otro. Las soluciones de judicialidad, judicialización o desjudicialización han de atender en la medida debida a la primacía de la justicia, en caso contrario se producen judicialidades, judicializaciones y desjudicializaciones ilegítimas. En los desvíos los jueces, impulsados por despliegues valorativos en conflicto con los de la judicialidad, se atribuyen espacios de valor que no les corresponden o se desentienden de los que les pertenecen. La judicialización puede corresponder, por ejemplo, a desempeños judiciales quijotescos.

La relación médico-paciente y la vinculación educador-educando son a menudo terrenos de difícil relación entre valores. La judicialización de la salud y de la educación es relativamente frecuente. Sin embargo, en el temor de incurrir en judicialización de la educación los tribunales suelen limitar el control de los concursos docentes a los aspectos formales.¹²⁹ El acto médico y el acto educativo requieren una importante y difícil integración de la justicia con el amor y la salud que la conflictividad a menudo presente en la justicia suele dificultar.

b") Las clases de justicia

44. Ampliando recorridos comenzados por Aristóteles cabe decir que la justicia puede pensarse por diversos caminos denominados clases de justicia.¹³⁰ Entre esas clases cabe referirse a la justicia consensual o extraconsensual,¹³¹ con o sin consideración de personas,¹³² simétrica o asimétrica,¹³³ monologal o polilogal¹³⁴ y conmutativa o espontánea.¹³⁵ También es posible considerar la justicia “partial” o gubernamental,¹³⁶ sectorial o integral,¹³⁷ de aislamiento o de participación, absoluta o relativa, particular o general,¹³⁸ “de partida” o “de llegada”¹³⁹ y la equidad,¹⁴⁰ etc. La judicialización y la desjudicialización indebidas pueden reconocerse por la referencia a caminos incorrectos. Otorgar prestaciones médicas exageradas o denegar prestaciones debidas puede corresponder a despliegues de justicia monologal que desatienden otros intereses. El equilibrio es más fácil si se emplea la justicia polilogal (quizás dialogal).

c") Los despliegues de la justicia

45. Por ser un valor, la justicia tiene *despliegues de valencia* (deber ser puro), *valoración* (deber ser aplicado) y *orientación* (a través de criterios generales orientadores). Según la propuesta trialista el material estimativo que la justicia valora en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Esto significa que es una categoría “pan-tónica”. Como no podemos realizarla en su totalidad, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos saber o hacer más, produciendo *seguridad jurídica*. La judicialización y la desjudicialización incorrectas corresponden a fraccionamientos indebidos. La orientación se vale de criterios generales que pueden resolver acertadamente muchos problemas, pero también resultar impropios para ciertas situaciones o lisa y llanamente infundados. La judicialización y la desjudicialización incorrectas suelen corresponder al empleo de orientaciones indebidas.

Las construcciones valorativas se producen a través de la propuesta, asunción y aplicación de valores y se apoyan en *sentimientos racionales*. Por esto es muy importante la *formación* que al respecto tengan los jueces y las partes. No se trata solo de la buena voluntad, sino del punto de vista desde el que se construye la referencia axiológica. El valor de la ubicación contribuye a fundamentar la *intervención* de la sociedad y las partes en la designación y actividad de los jueces.

La advertencia que hace Cervantes a través de don Quijote, un personaje que no sabe referirse a la realidad, es un llamado de atención contra la judicialización e incluso la desjudiciali-

zación por senderos de mera imaginación.¹⁴¹ Los tres despliegues de la justicia pueden corresponder a *crisis* expresadas en judicializaciones y desjudicializaciones indebidas. La locura de don Quijote es expresión de crisis valorativas.¹⁴²

d") El contenido de la justicia

46. Los *interrogantes formales* de la *Axiología Dikelógica* en sentido estricto son útiles para todas las tendencias acerca de la justicia, pero no ocurre lo mismo con los *contenidos de justicia*, considerados en la *Axiología Dikelógica*. Los contenidos son más diversificados, no obstante, a nuestro parecer es esclarecedor atender también a la perspectiva “material”. Los enormes desafíos de una nueva era lo requieren con especial intensidad.

En nuestro caso, adoptando como *construcción* el contenido que Werner Goldschmidt consideró objetivo y natural, proponemos tomar como *principio supremo* de justicia la exigencia de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad para desarrollarse plenamente, puede decirse para convertirse en persona. El principio supremo ha de aplicarse a los repartos y a las normas, aislados o relacionados. En el presente trabajo nos limitaremos a referirlo a los repartos aislados y el orden de repartos. Aunque las respuestas son discutibles, los *interrogantes* de la *Axiología Dikelógica* tienen valor generalizable.

La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización deben apreciarse en relación con el principio supremo de justicia. Los despliegues que consideramos indebidos corresponden de alguna manera a desvíos en el contenido de la justicia.

a'') La justicia del reparto

47. La justicia del *reparto* aislado se aprecia mejor atendiendo a la legitimidad respectiva de los repartidores, los recipientes, los objetos, las formas y las razones, en este caso en cuanto a judicialidad, judicialización y desjudicialización.

La justicia de los *repartidores* como tales proviene principalmente del acuerdo de los interesados (autonomía), del acuerdo de los interesados en cuanto a quiénes han de repartir (paraautonomía, presente por ej. en el arbitraje), de la voluntad de la mayoría (infraautonomía, v. gr. democrática) y del acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer los repartos (criptoautonomía, presente en muchos casos en la gestión de negocios ajenos sin mandato). También legitima la superioridad moral, científica y técnica (“aristocracia”). En el caso de los jueces, su legitimidad se origina en la voluntad popular (democracia) y su calificación científica (aristocracia).¹⁴³ Un juez no legítimo desjudicializa lo que se debe solucionar y judicializa donde no le cabe resolver.

Para encontrar el debido equilibrio de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización el juez ha de asumir el *arte de juzgar*. Es relevante el lugar que se asigne a las carreras y escuelas de formación de magistrados que, creemos, tienen su sitio más propio en las Facultades de Derecho.¹⁴⁴ La actuación como repartidor genera *responsabilidad* y uno de los criterios para apreciar los alcances dikelógicos de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización es atender a la satisfacción que brindan a la responsabilidad. Por ejemplo: se ha de considerar si la judicialización no corresponde a una excesiva idea de responsabilidad o la desjudicialización no

es un abandono de la responsabilidad. Don Quijote asumía responsabilidades que no le correspondían.

La legitimación de los *recipiendarios* se puede originar en los méritos, basados en su conducta, y en los merecimientos por la necesidad; en las fortalezas y en las vulnerabilidades. Parte de la judicialización se remite a la vulnerabilidad de ciertos recipiendarios. En algunas áreas, como la patrimonialidad civil, suelen tener especial relieve los méritos; en otras como la familia o la seguridad social poseen más jerarquía los merecimientos. Si un juez piensa las cuestiones patrimoniales civiles excediendo la referencia a las necesidades judicializa indebidamente; si resuelve los asuntos familiares o de seguridad social como si fueran cuestiones solo de méritos desjudicializa de manera incorrecta.

La justicia de los *objetos* de reparto se refiere principalmente a la vida y a la propiedad. Una y otra han de tener judicializaciones distintas, aunque en caso de conflicto entre la preservación de la vida y la preservación de la propiedad ha de prevalecer la primera. La relevancia de estas cuestiones suele producir llamados a la judicialización o la desjudicialización. Los amparos en cuestiones de salud se resuelven a menudo, en muchos casos de manera legítima, mediante judicializaciones que ponen en suspenso la propiedad.

La legitimidad de la *forma* se desenvuelve a través de la audiencia. Los debates respecto al garantismo, la carga probatoria dinámica y las medidas autosatisfactivas se relacionan con los alcances de la judicialidad de la audiencia. Su discusión se refiere a posibilidades de judicialización o desjudicialización. Las medidas para mejor proveer, a veces considerables como judicialización, se remiten a menudo a la búsqueda de mejor audiencia.

La justicia de las *razones* surge de la fundamentación. La falta de fundamentación puede corresponder a desjudicializaciones o judicializaciones indebidas. El exceso judicializa incorrectamente.

Los interesados pueden judicializar con acciones de alcance general, evitando la demora y el costo del recurso a la legislación o desjudicializar, por ejemplo, recurriendo a la mediación que a veces es más rápida y barata.

b”) La justicia del régimen

48. La justicia del régimen requiere que tome a cada individuo como un fin y no como un medio, que sea *humanista* y no totalitario. La dinámica de la judicialidad, por judicialización o desjudicialización, puede producir ganancia o pérdida de la legitimación humanista. El individuo judicializado o desjudicializado indebidamente es convertido en un medio. La judicialización y la desjudicialización ilegítimas son pasos hacia el totalitarismo.

El humanismo ha de ser preferentemente *abstencionista* y subsidiariamente intervencionista y debe atender a la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad* de todos los seres humanos. La unicidad se satisface mejor con el liberalismo político, la igualdad con la democracia y la comunidad con la “*res publica*”. La división de poderes, especialmente vinculada al liberalismo político, se relaciona también con la república. La judicialidad ha de tener en cuenta estos requisitos y debe considerar que la judicialización y la desjudicialización pueden significar progresos o desvíos al respecto. Sobre todo se debe valorar que el liberalismo

político se concreta en mucho en la división de poderes, en principio amenazada con la judicialización y la desjudicialización indebidas.¹⁴⁵ La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización se inscriben en la difícil relación entre república y democracia.¹⁴⁶

Para la realización del régimen de justicia es necesario *proteger* al individuo contra todas las amenazas, de los demás como individuos y como régimen, excepcionalmente de sí mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.).

Una de las vías para amparar al individuo contra el régimen es la *división del poder* en la materia, el espacio, el tiempo y las personas. En ella importan los fúeros, las instancias, las jurisdicciones, etc. La división es terreno donde se han de diferenciar la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Una de las características que diferencian al poder judicial del resto de los poderes es la imparcialidad, pero ésta es muy difícil de lograr porque si bien antes de asumir los casos los jueces pueden ser “impartiales” los intereses propios aparecen al hacerse cargo de ellos. Es necesario lograr que jueces que de alguna manera se hacen parte sigan siendo relativamente imparciales. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización suelen desenvolverse en marcos difíciles de parcialidad y parcialidad. Por ejemplo: la adopción de medidas para mejor proveer es a veces una parcialidad correspondiente a judicialización indebida, su omisión puede resultar en ciertas circunstancias una parcialidad por desjudicialización incorrecta. Un problema grave es la actividad partidaria de los jueces, simultánea o anterior a su desempeño como tales.

Para que en éste y todos los enfoques las exigencias de justicia se desenvuelvan es importante que la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización encuentren senderos de creatividad.¹⁴⁷ Entendemos que el Código Civil y Comercial se orienta claramente en este sentido.¹⁴⁸

Así como hay subórdenes de repartos y subordenamientos normativos hay *subregímenes* de justicia en relación con los cuales vale atender a la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Por ejemplo: salir del subrégimen de justicia del Derecho del Trabajo para disolverse en el subrégimen del Derecho Civil puede ser una muestra de desjudicialización dikelógica.¹⁴⁹

e") Horizontes

49. La dimensión dikelógica relaciona con horizontes de Moral y Filosofía de la Justicia. Sobre todo la Moral, con sus proyecciones a la virtud, puede plantear consolidación y cuestionamientos en términos de judicialidad, judicialización y desjudicialización. Es posible considerar una relación no siempre fácil entre la “justicia de la vida”, más moral, y la “vida justa”, más jurídica.¹⁵⁰ Cabe pensar que la judicialidad planteada por la Moral puede no coincidir con la jurídica y promover judicialización o desjudicialización, incluso ilegítima.¹⁵¹

Se ha llegado a decir que si la ética está en la conciencia de los jueces el Derecho sobra¹⁵² y se han hecho importantes trabajos para codificar la ética judicial.¹⁵³ La excusación y la recusación son cauces de desjudicialización personal vinculadas a la ética judicial.

2) *Parte Especial*

a) *La materia*

50. La especificidad material del mundo jurídico se constituye con *ramas*, es decir *áreas diversificadas* en las tres dimensiones, principalmente por particulares exigencias de justicia, cuyas concreciones requieren realizaciones legislativas, judiciales y administrativas y tienen *derivaciones* científicas, académicas y pedagógicas.¹⁵⁴ En este caso importa sobre todo considerar que las ramas requieren judicialidades especiales, con tribunales propios o al menos conscientizados de las especificidades.

Hay ramas *tradicionales* como el Derecho Constitucional, Civil, Comercial, Penal, Administrativo, del Trabajo, Internacional, Procesal, etc. Otras se hacen más visibles en la *actualidad*, por la jerarquización de los derechos humanos, como el Derecho de la Salud, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la Ancianidad (a veces denominado de la Vejez), el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Integración, el Derecho Ambiental, etc.¹⁵⁵ Las ramas que se hacen ahora más visibles deben enriquecer “transversalmente” a las tradicionales. Constituyen idoneidades de judicialización nuevas. No tenerlas en cuenta implica una indebida desjudicialización.

En la provincia de Santa Fe es tradicional que, con diversos despliegues, el Derecho Civil y Comercial, el Derecho Penal, el Derecho Laboral, el Derecho de Menores, el Derecho de Familia y el Derecho Administrativo cuenten con tribunales

especiales.¹⁵⁶ Las ramas “nuevas” deberían motivar al menos sensibilizaciones especiales de los jueces tradicionales para enriquecer su judicialidad. La quiebra de una escuela o de un sanatorio no tiene el mismo sentido que el de una tienda de ropa y el cierre de un hospital no posee igual significado que el de una oficina de venta de tarjetas de colectivos. La judicialidad ha de poner a salvo, por ejemplo, los intereses de las personas de cuya salud se trate, los niños, niñas y adolescentes, los ancianos, los científicos, los artistas, los estudiantes, etc. Un aspecto relevante, insistentemente puesto en evidencia, es la necesidad de un tribunal especial para la integración del Mercosur.¹⁵⁷

Los *embargos* y la *prisión preventiva* figuran entre los medios para asegurar la materialidad de la judicialidad evitando la desjudicialización, pero los excesos al respecto son vías de judicialización indebida.

Es relevante la *investigación* de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización y para hacerlo conviene contar con *Institutos especializados* que sería conveniente ubicar dentro y fuera de los ámbitos de la Justicia, por ejemplo, en las universidades.

b) El espacio

51. El Derecho y la judicialidad se caracterizan diversamente en el espacio. Hay juridicidades y judicialidades especiales en distintos *países* y en diferentes *regiones*, que ilustra el *Derecho Comparado*. En ese campo se desenvuelve la judicialidad internacional pública, privada y de la integración. Las diversidades comparativas son, sin embargo, afectadas por un proceso de *globalización/marginación* y actual relativa *desglobalización*.¹⁵⁸

El *Derecho Occidental*, donde se ha desarrollado más la diferenciación de la judicialidad, tiene una composición compleja que incluye la presencia marítima accesible del Mediterráneo, el legado griego, romano, judeocristiano y germánico y cierta influencia árabe musulmana. La *división de poderes* planteada por Locke y Montesquieu y en cierta medida presente, por ejemplo, en los Estados Unidos de América, es una respuesta de judicialidad relacionada con la gran complejidad cultural.

La diferencia en cuanto al precedente y la relación con otros poderes, especialmente el poder legislador, es una de las manifestaciones relevantes que distinguen al *common law*¹⁵⁹ y el *derecho romano justiniano germánico*.¹⁶⁰ En cierto sentido podría decirse que el avance de los tribunales de equidad significó una relativa desjudicialización en la judicialidad del common law generando una nueva judicialización. Hoy ha venido avanzando una desjudicialización estatal en aras de una “judicialización” arbitral a menudo internacional.

En la *Unión Europea* se ha reconocido la fructífera tarea del Tribunal de Justicia en el desarrollo del Derecho Comunitario. Se dice que el desenvolvimiento de ese Derecho nace justamente de la judicialización.¹⁶¹ No obstante, a veces se ha denunciado que se ha asumido una tarea que no pertenece a un órgano judicial.¹⁶²

En sentidos de judicialización se afirma que “En Francia, la Cour de Cassation, uno de los más altos tribunales del país, ha tenido que responder... a las acusaciones de falta de independencia de la Justicia proferidas por François Fillon y Marine Le Pen, candidatos respectivamente de la derecha y la extrema derecha a las presidenciales francesas, acorralados

ambos por escándalos de corrupción. En Cataluña, diferentes actores del campo independentista han venido acusando a los altos tribunales españoles de politización. Incluso, no hace mucho, Donald Trump atacaba duramente a la judicatura americana, a la que acusaba de estar politizada, después de que ésta bloqueara su discriminatorio veto migratorio. Por todas partes se evalúa, se critica y se instrumentaliza la independencia de la Justicia, así como su conexión con la política, en especial para atacar sentencias que no agradan.”¹⁶³

En cierto sentido de desjudicialización se han planteado dudas sobre el equilibrio político-institucional del Tribunal Constitucional portugués, pues los criterios utilizados para su composición no despejan los posibles recelos que puedan verse sobre las posibles influencias de las asambleas políticas.¹⁶⁴

Como se ha señalado, en el *Mercosur* se suele entender que la falta de un tribunal especial propio del proceso integrador es una desjudicialización de consecuencias muy nocivas.¹⁶⁵ Por otra parte, se ha establecido recientemente que el art. 16 de la ley 27.120, en tanto confiere a los parlamentarios del *Parlasur* las inmunidades que la Constitución Nacional les otorga a los diputados nacionales, es inconstitucional, en tanto el legislador no estaba constitucionalmente habilitado para otorgar estas prerrogativas.¹⁶⁶ En otros términos, se ha rechazado la relativa desjudicialización que significa la inmunidad.

La judicialidad de la *Argentina* está relativamente dentro del modelo occidental romano justinianeo germánico y pretende un modelo de división de poderes inspirado en el norteamericano. Las inestabilidades en la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización son especialmente frecuentes porque las tensiones culturales son grandes.¹⁶⁷

El *Derecho ruso* corresponde a una cultura vinculada con Occidente especialmente por la presencia cristiana, pero también impregnada por la prolongada intervención mongólica y el carácter “mediterráneo” (interior) del territorio. Se suele denunciar que la administración de justicia en la Federación Rusa está penetrada por la discriminación, la tortura y los malos tratos constitutivos de cierto modo de desjudicialización.¹⁶⁸

El *Derecho Musulmán*, con una afinidad religiosa básica con el judaísmo y el cristianismo a la que se sobrepone la revelación que hizo Alá a Mahoma, se basa en un Libro que, a semejanza del sentido que suele atribuirse al Antiguo Testamento, pero a diferencia del Nuevo Testamento, es religioso y jurídico, el Corán. A semejanza del judaísmo ortodoxo, el Islam es una religión de la Ley. La judicialidad, religiosa y civil, está a cargo del cadí, cuya opinión puede ser ilustrada por un jurisconsulto, el muftí, y se halla al fin en el marco estricto islámico dependiente del califa.¹⁶⁹ Se afirma que los musulmanes no pueden rehusar el desempeño como cadíes si no existen personas más competentes porque se trata de una tarea religiosa. Quizás desde una perspectiva occidental la intervención del cadí sea una judicialidad ampliada por el despliegue religioso, pero reducida por la dependencia del califa y la fuerte referencia al Corán.¹⁷⁰

En el *Extremo Oriente*, donde se encuentran diferenciadamente *China* y *Japón*, hay una vocación tradicional a evitar los pleitos, una vocación relevante a la desjudicialización. Japón y en general el Lejano Oriente han sido uno de los ámbitos con menor recurso a la judicialidad.¹⁷¹ La vida china ha tenido consistentes bases morales, no religiosas ni

jurídicas. El recurso japonés a la autorresponsabilidad ha sido especialmente paradigmático.

La administración de justicia china actual está considerablemente sometida a las intervenciones gubernamentales y se le reprocha frecuencia de la corrupción.¹⁷² Cabe decir, entonces, que la justicia China presenta despliegues de desjudicialización.¹⁷³ En el ámbito japonés hay cierta tendencia al equilibrio que requiere el capitalismo.¹⁷⁴

La *extraterritorialidad* del Derecho extranjero para imitar la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero vinculado al caso y el *auxilio judicial internacional* figuran entre las maneras de adecuar los espacios de la judicialidad a las necesidades de los casos.

c) *El tiempo*

52. El Derecho y la judicialidad se desarrollan en el tiempo. Las tensiones temporales pueden mostrarse en judicialización o desjudicialización. El pago de *intereses judiciales* y las *astreintes* son maneras de mantener la judicialidad en el tiempo, evitando que el transcurso de éste produzca desjudicialización.

Al comparar en la *Historia del Derecho* la judicialidad de la inquisición *medieval* y la actual, orientada por los derechos humanos, se advierte que hay una importante desjudicialización de la referencia a la conciencia. También tiende a desjudicializarse la vida sexual. Si se compara la judicialidad comercial y el desenvolvimiento del arbitraje en nuestro tiempo hay asimismo un proceso de desjudicialización. Es posible que en cambio la nueva era que comenzamos requiera judicializaciones muy importantes, pero que en principio deberían

ser excepcionales y muy sólidamente fundadas, para evitar riesgos nuevos sorprendentes.¹⁷⁵

La referencia del *common law* al precedente muestra una manera especial de entender el tiempo de la judicialidad distinta de la que se utiliza en el *derecho romano justiniano germánico*. El common law relaciona más con un tiempo judicial anterior, tal vez diverso de la relativa continuidad del presente-futuro de la legalidad romana justinianea germánica, pero suele decirse no sin sustentabilidad que pese a la referencia al precedente el common law mantiene una permanente dinámica de cambio.

En la *Argentina* el tiempo de los procesos es clara muestra de la injerencia de la política gubernamental en el desenvolvimiento de la judicialidad. Muchas veces hay judicialización o desjudicialización según las conveniencias del gobierno de turno.

d) La persona

53. Cada persona en su individualidad y sus proyecciones colectivas es en un complejo de juridicidad, y en este enfoque de judicialidad eventual y real, con posibilidades de judicialización y desjudicialización. Está necesitada de una judicialidad dinámica debidamente situada. Se puede y debe hacer un *análisis jurídico* de la persona en las diversas áreas judiciales, un *jurianálisis judicial*. Por ejemplo, en la medida que pertenecen al mundo laboral las personas poseen la potencialidad de judicialidad de ese espacio, con las respectivas posibilidades de judicialización y desjudicialización. Otros estamos menos integrados en ese marco.

Los *fueros* y las *inmunidades* jurisdiccionales son de ciertos modos desjudicializaciones con judicializaciones específicas, según algunos en sentido material, según otros en sentido personal. La persona de cada juez es una manera especial de constituir la judicialidad y las posibilidades de judicialización y desjudicialización.

A través de la rica complejidad de perspectivas del trialismo es posible comprender mejor la judicialidad en cuanto *posiciones* de los interesados y los jueces. Son mejor abarcables las *pretensiones*, los *avances* y los *retrocesos* de los interesados y las *ubicaciones* de los jueces, antes, durante y después de su intervención. Se pueden considerar con más claridad las posiciones reales y pretensionales de los interesados.

Una de las vías para controlar las judicializaciones y las desjudicializaciones indebidas es la *capacitación judicial*. Es además relevante que la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización sean consideradas y controladas desde los puntos de vista de otras personas: legisladores, administradores, autores de doctrina, docentes universitarios, estudiantes y al fin la sociedad en general.

Reconózcalo o no, cada sector de la vida argentina suele esperar de los jueces decisiones que no corresponden a la declamación de imparcialidad a través de judicializaciones o desjudicializaciones que le favorezcan.

III. Horizonte político general

54. El mundo jurídico es parte del mundo político, construido con despliegue tridimensional con una referencia *trialista a actos de coexistencia (dimensión sociológica)* captados

por *normas* que los describen e integran (*dimensión normológica*) y valorados por el complejo de *valores de la convivencia* (*dimensión axiológica*). La coexistencia abarca los actos de *oposición* (donde se reparte) y los actos de *agregación* (donde se comparte). La convivencia es la coexistencia valiosa. En cuanto a los valores, los actos de oposición se refieren al fin a la justicia y los de agregación se remiten al fin al amor.¹⁷⁶ Esos despliegues generales del mundo político se especifican en la materia, el espacio, el tiempo y las personas.

Las especificidades materiales son *ramas* del mundo político, signadas por valores particulares o referencias de conjunto. Entre las ramas caracterizadas por remisiones especiales a valores cabe mencionar la política jurídica (o Derecho, valor justicia), económica (utilidad), sanitaria (salud), científica (verdad), artística (belleza), sanitaria (salud), etc. Las principales ramas de conjunto son la política educacional (expansión sistemática de los valores), de seguridad (fraccionamientos) y cultural general.

La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización pueden ser comprendidas en diferentes despliegues políticos, no solo de política jurídica. Es posible que en el desenvolvimiento de la judicialidad avancen la oposición o la agregación, la supervivencia o la intervivencia. La judicialidad patrimonial suele referirse más a la oposición y la utilidad, en tanto la judicialidad familiar tiende a remitirse más a la agregación y al amor. Movidos por causas de esos sentidos políticos los jueces pueden desplazarse más hacia la judicialización o la desjudicialización. Por ejemplo: judicializar la medicina en aras de la política sanitaria, judicializar la educación en vías de política educacional, etc.

IV. Horizonte estratégico

55. Es relevante que la judicialidad en sentido genérico se constituya con una estrategia que integre el propio desenvolvimiento judicial y judicializaciones y desjudicializaciones legítimas y evite los despliegues indebidos. Importa poner en juego las tácticas para que los jueces se desenvuelvan en los espacios sociológicos, normológicos y al fin dikelógicos de judicialidad, concretando judicializaciones y desjudicializaciones debidas y evitando los desvíos.¹⁷⁷

IV. Conclusión

56. La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización corresponden a despliegues generales de los repartos, las normas y los valores y a las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales. Se relacionan profundamente con la división de poderes. Como todo despliegue jurídico tienen diversos horizontes, entre los que cabe destacar el del mundo político.

A nuestro parecer la división de poderes continúa teniendo en principio gran valor, de modo que la judicialización y la desjudicialización pueden ser peligrosas, beneficiosas o perjudiciales. Sin embargo, es necesario adecuar la concreción de la división a cada situación. Es conveniente atender a la judicialización e incluso la desjudicialización que sean necesarias y controlar sus desbordes. La gran cuestión consiste en saber cuál es la incumbencia correcta, porque la judicialización y la desjudicialización pueden estar, y con frecuencia están, motivadas por *cambios legítimos*.

En la búsqueda de ajustes en la judicialidad se ha orientado, por ejemplo, el Código Civil y Comercial al ampliar las facultades de los jueces. Adecuar y de ser necesario ampliar cuidadosamente los espacios judiciales es tarea pertinente, pero de grandes riesgos, que la ciencia y el arte del Derecho deben esforzarse en esclarecer y orientar utilizando la estrategia requerida por las diversas situaciones vitales.

- (*) *A la memoria de Atilio Aníbal Alterini, gran jurista víctima de la desjudicialización y la partidización de la judicialidad. Si hubiera existido la debida protección judicial la Universidad de Buenos Aires hubiera podido elegir su Rector normalmente.*
- 1 En relación con el tema cabe *ampliar* en nuestro libro “Filosofía de la jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1092/996>, 24-10-2017. La jurisdicción es una manifestación de la judicialidad.
- 2 Se puede v. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, judicializar .1. tr. Llevar por vía judicial un asunto que podría conducirse por otra vía, generalmente política., <http://dle.rae.es/?w=judicializaci%C3%B3n>, 7-10-2017.
- 3 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “Comprensión jusfilosófica de la negociación, la mediación y el arbitraje”, en “Investigación y Docencia”, N° 27, págs. 17 y ss. V. además CAIVANO, Roque J., “El arbitraje: nociones introductorias”, <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/Arb-001.pdf>, 6-12-2017; VADO GRAJALES, Luis Octavio, “Medios alternativos de resolución de conflictos”, <https://www.cejamerica.org/Documentos/DocumentosIDRC/7nuevo.pdf>, 18-11-2017; Tribunal Permanente de Revisión, <http://www.tprmercosur.org/es/>, 21-12-2017; “Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones”, Centro Universitario de Estudios Europeos, Universidad San Pablo, <http://www.idee.ceu.es/investigacion/centros-especializados/centro-internacional-de-arbitraje-ciamen/publicaciones/re-vista-de-arbitraje-comercial-y-de-inversiones>, 21-12-2017. Algunas fuentes significativas son la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial

Internacional, la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras o Convención de Nueva York de 1958 (Ley 23.619), los acuerdos sobre arbitraje comercial internacional del Mercosur, el Código Civil y Comercial y los Códigos de Procedimientos. Se pueden c. v. gr. AGUILAR, Fernando, “Arbitraje y el nuevo Código Civil y Comercial argentino”, en “Revista del Notariado”, <http://www.revista-notariado.org.ar/2015/06/arbitraje-y-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-argentino/>, 21-12-2017.

En relación con la sanción judicial y sus cuestionamientos es posible v. LISTEK, Vanesa, “Expertos critican el rol de la cárcel como freno al avance de la delincuencia”, en “La Nación”, sábado 18 de noviembre de 2017, <http://www.lanacion.com.ar/2083559-expertos-critican-el-rol-de-la-carcel-como-freno-al-avance-de-la-delincuencia>, 18-11-2017.

- 4 V. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.
- 5 Suele decirse, sin embargo, que el juez ejerce inevitablemente una cierta influencia política e incluso puede ir muy lejos al respecto en el “perpetuum mobile” de la política, c. SMEND, R., “Les actes de gouvernement en Allemagne”, en “Annuaire de l’Institut International de Droit Public”, París, Presses Universitaires de France, 1931, 2, págs. 224 y ss. Cabe recordar además, por ej., DUEZ, P., “Les actes de gouvernement”, en “Annuaire...” cit.; VAUTHIER, Maurice, “Les actes de gouvernement”, en “Annuaire...” cit., págs. 233 y ss.; LAUN, R., “Les actes de gouvernement”, en “Annuaire...” cit., págs. 285 y ss.; JÈZE, Gaston, “Les principes généraux du droit administratif: La technique juridique du droit public français”, París, Girard, 1925, págs. 393 y ss.; también “Principios generales del Derecho Administrativo”, trad. Julio N. San Millan Almagro, Bs. As., Almagro, 1948. MASLARSKI, David, “La conception de l’Etat de Gaston Jèze”, en “Jus Politicum”, 3, <http://juspoliticum.com/article/La-conception-de-l-Etat-de-Gaston-Jeze-147.html>, 13-12-2017. Se habla, en ese ámbito, de la glorificación del papel del juez en el control del acto administrativo. La judicialidad en sentido amplio ha de ser eficaz, rápida y simple. Consultar, no obstante, ZÚÑIGA URBINA, Francisco, “Control judicial de los actos políticos. Recurso de protección ante las cuestiones políticas”, en “Ius et Praxis”, 14, nº 2, págs. 271-307, Scielo, http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200008, 13-12-2017; MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Ad-

ministrativo, Tomo II, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, págs. 684 y ss.; HARO, Ricardo, "Las cuestiones políticas: prudencia o evasión judicial", en "La Ley", 1991-D-1066, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artcuestionespoliticas, 21-12-2017,>); BIDART CAMPOS, Germán J., "El Pacto de San José de Costa Rica y las cuestiones políticas no judiciables", en "La Ley", 2002-D, págs. 1443 y ss.; MAS, Analía Haydée, "Control de gestión y control de calidad", adaciudad, http://www.adaciudad.org.ar/docs/revisa2-12_CONTROL_DE_GESTION_Y_CONTROL_DE_LEGALIDAD_-_ANALIA_MAS.pdf, 21-12-2017; MACHADO, Ricardo, "Entrevista especial con Boaventura de Sousa Santos", en "Diálogos del Sur", <http://operamundi.uolcom.br/dialogosdelsur/category/dialogos-del-sur/dialogando/boaventura-de-sousa-santos/>, 21-12-2017; "6 claves para entender la operación 'Lava Jato'", en La ruta de la corrupción, 08 de diciembre de 2017, <http://rpp.pe/mundo/latinoamerica/que-es-la-operacion-lava-jato-6-claves-para-entender-este-caso-noticia-943263>, 21-12-2017; ELIA, Catalina de, "Lava Jato y la impunidad argentina", en "Perfil", 19/02/17, <http://www.perfil.com/columnistas/lava-jato-y-la-impunidad-argentina.phtml>, 21-12-2017; "Mani Pulite, la mayor cruzada anticorrupción de la historia", Voces por la Justicia, Viernes, 7 de abril de 2017, <http://www.vocesporlajusticia.gob.ar/mani-pulite-la-mayor-cruzada-anticorrupcion-la-historia/>, 21-12-2017; AFP, "Italia y el revolcón de las manos limpias", en "El Tiempo", 28 de diciembre de 1993, <http://eltiempo.com/archivo/documento/MAM-281216>, 21-12-2017; BARBACETTO, Gianni y otros, "Mani pulite. La vera storia, 20 anni dopo", (Milán), Chiarelettere, 2012.

- 6 Tal vez se pueda considerar como judicialización en sentido amplio no solo el trato judicial de los asuntos que podrían conducirse por otra vía sino el cambio de los espacios de judicialidad. Es posible v. por ej. MILLER, Mark C., "Judicial Politics in the United States", Boulder, CO, Westview, 2014; DYEVRE, Arthur, "Filtered Constitutional Review and the Reconfiguration of Judicial Politics", en "American Journal of Comparative Law", 61, 4 págs.729/756; "Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour", en "European Political Science Review", 2, 2, págs. 297/327, <https://www.cambridge.org/core/journals/european-political-science-review/article/div-classtitleunifying-the-field-of-comparative-judicial-politics-to>

wards-a-general-theory-of-judicial-behaviourdiv/5E9483B673AE-B2AC4321E7B55988922E#, 30-10-2017.

También es posible v., por ej., ARRIMADA, Lucas, “¿Qué es la judicialización de la política?”, Ante la Ley, miércoles, 11 de junio de 2014, <http://www.antelaley.com/2014/06/que-es-la-judicializacion-de-la-politica.html?m=1>, 30-10-2017; “*Las 10 razones para judicializar la política*”, en “Perfil”, 19/09/17, <http://www.perfil.com/politica/las-10-razones-para-judicializar-la-politica.phtml>, 6-11-2017; ZOMMER, Laura, “La pata judicial: justicia al servicio del poder político”, en “La Nación”, domingo 10 de junio de 2012, <http://www.lanacion.com.ar/1480397-la-pata-judicial-justicia-al-servicio-del-poder-politico>, 30-11-2017; “Detuvieron a Amado Boudou. Pasaron las elecciones pero la campaña sigue”, en “Página/12”, 03 de noviembre de 2017, <https://www.pagina12.com.ar/73557-pasaron-las-elecciones-pero-la-campana-sigue>, 4-11-2017; “Polémica por corporación que se queda a cargo de la comida del Servicio Penitenciario de Buenos Aires”, Politicajudicial.com, <http://www.politicajudicial.com/polemica-por-corporacion-que-se-queda-a-cargo-de-la-comida-del-servicio-penitenciario-de-buenos-aires/>, 30-10-2017; Dirección de Política Judicial y Reforma Procesal, Secretaría de Justicia, Provincia de Córdoba, <http://www.cba.gov.ar/direccion-de-politica-judicial-y-reforma-procesal/>, 30-10-2017; “Judicialización de la política y politización de la justicia”, en “La Nación”, domingo 19 de febrero de 2017, <http://www.lanacion.com.ar/1985929-judicializacion-de-la-politica-y-politizacion-de-la-justicia>, 11-10-2017; “No politizar la Justicia ni judicializar la política”, en “La Nación”, viernes 27 de abril de 2001, <https://www.google.com.ar/amp/www.lanacion.com.ar/300902-no-politizar-la-justicia-ni-judicializar-la-politica/amp/300902>, 23-10-2017; CARRERAS, Fancesc de, “Qué es politizar la Justicia?”, en “El País”, 10 abr. 2017, https://elpais.com/elpais/2017/04/04/opinion/1491331302_355923.html, 11-10-2017; GARAVITO ELÍAS, Rosa Albina, “Entre la impunidad y la politización de la justicia”, en “El Cotidiano”, vol. 20, núm. 127, septiembre-octubre, 2004, págs. 46/55, Redalyc, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32512707>, 11-10-2017; CASTILLO ORTIZ, Pablo José, “Política judicial y politización de la justicia: una breve guía de uso”, en “Agenda_Pública. el Periódico”, domingo 26 de marzo de 2017, <http://agendapublicaelperiodico.com/politica-judicial-y-politizacion-de-la-justicia-una-breve-guia-de-uso/>, 30-10-2017; “Ju-

dicialización, Cuando los actores políticos instrumentalizan la justicia al servicio de sus intereses, los actores judiciales pueden verse atrapados en situaciones penosas”, en “El País”, Tribuna, 17/3/2015, https://elpais.com/elpais/2015/03/17/opinion/1426620667_811113.html, 3-11-2017; “Estrategias políticas en la judicialización del ‘proceso””, en Martes, 31/10/2017, <http://www.elperiodico.com/es/opinion/20171031/estrategias-politicas-en-la-judicializacion-del-proceso-6394177>, 3-11-2017; PAGNI, Carlos, “Cuál es el juego de Mauricio Macri en la política judicial”, en “La Nación”, jueves 02 de noviembre de 2017, <http://www.lanacion.com.ar/2078988-cual-es-el-juego-de-mauricio-macri-en-la-politica-judicial>, 4-11-2017; “La judicialización es una forma adicional de hacer política”. Entrevista a Catalina Smulovitz, Polítóloga y vicerrectora de la Universidad Torcuato Di Tella.”, en “El Economista”, 29 de julio, 2016, <http://www.economista.com.ar/2016-07-la-judicializacion-es-una-forma-adicional-de-hacer-politica/>, 6-11-2017; BOTTINELLI, Oscar, “Democracia, judicialización y abuso”, en “El Observador”, julio 15, 2017, <https://www.elobservador.com.uy/democracia-judicializacion-y-abuso-n1097919>, 12-11-2017; “Colau: hay que parar la judicialización de la política”, en “ABC España”, 20/09/2017, http://www.abc.es/espana/abci-colau-parar-judicializacion-politica-5582118340001-20170920023042_video.html, 12-11-2017.

La judicialización se vincula con las ideas del activismo judicial y también de la justicia alternativa.

En términos de desequilibrios en los otros poderes cabe referirse a la “legislativización” y la “deslegitivización” y a la “administrativización” y la “desadministrativización” (v. por ej. CHERESKY, Isidoro (comp.), “La política después de los partidos”, Bs. As., Prometeo, 2006, pág. 190).

- 7 En la dialéctica de desjudicialización y judicialización cabe considerar la rejudicialización.
 - 8 Importancia política gubernamental.
 - 9 La judicialización puede significar “paralegislación” y “paraadministración” porque el juez ocupa lugares del legislador y del administrador y a su vez la desjudicialización puede significar “parajudicialización” por obra del legislador y el administrador.
- El *prejuicio* es de cierto modo vía de desjudicialización.
- 10 CÓRTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA, “Sejean, Juan Bautista c/ Ana María Zaks de Sejean”, 27 de noviembre de 1986, en “Fallos”, 308:2268, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sj->

- consulta/consultaSumarios/buscar.html, 18-11-2017, SAIJ, <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-juan-bautista-sejean-ana-maria-zaks-se-jean-inconstitucionalidad-art-64-ley-2393-fa86000789-1986-11-27/123456789-987-0006-8ots-eupmocsollaf?>, 18-11-2017.
- 11 V. por ej. “La pareja gay pudo casarse finalmente en registro civil de Tierra del Fuego”, Alex Freyre y José María Di Bello, en “La Nación”, lunes 28 de diciembre de 2009, <http://www.lanacion.com.ar/1216312-la-pareja-gay-pudo-casarse-finalmente-en-un-registro-civil-de-tierra-del-fuego>, 18-11-2017.
- 12 El fusilamiento del duque de Enghien, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1415/19.pdf>, 18-11-2017; MERINO, Andrés, “La sombra del primer error napoleónico”, relacionado con la significativa pintura de Jean-Paul Larens “La muerte del Duque de Enghien (1872)”, Revista de Arte – Logopress, <https://www.revistadearte.com/2009/03/01/la-muerte-del-duque-de-enghien/>, 18-11-2017. Es más, en Santa Elena Napoleón dijo “« J'ai fait arrêter et exécuter le duc d'Enghien parce que c'était nécessaire, à la sûreté, à l'intérêt, à l'honneur du peuple français, lorsque le comte d'Artois entretenait de son aveu soixante assassins à Paris. Dans une semblable circonstance, j'agirais encore de même » (DAVY-ROUSSEAU, Andréa, “Autour de la mort du duc d'Enghien”, Napoleon.org, <https://www.napoleon.org/histoire-des-2-empires/articles/autour-de-la-mort-du-duc-d-enghien/>, 18-11-2017.
- 13 Se pueden v. por ej. “El fusilamiento de Dorrego, “un extravío irreparable” de Lavalle”, El Historiador, https://www.elhistoriador.com.ar/articulos/era_de_rivadavia/el_fusilamiento_de_dorrego_un_extravio_irreparable_de_lavalle.php, 18-11-2017; CASTAGNINO, Leonardo, “Manuel Dorrego”, en La Gazeta Federal, <http://www.lagazeta.com.ar/dorrego.htm>, 18-11-2017.
- 14 Saber cómo decidirán los jueces y lograr que hagan lo deseado. Por ej. “The Path of the Law”, Constitution Society, http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm, 27-12-2017.
- 15 V. OST, François, “Júpiter, Hércules; Hermes: tres modelos de juez”, en “Academia”, 4, 8, págs. 101/130, publicado originalmente en “Doxa”, 14, págs. 164/194, trad. Isabel Lifante Vidal.
- 16 También cabe tener en cuenta CHAUMET, Mario Eugenio, “Juez Júpiter, Hércules, Hermes... ¿y el riesgo de Eróstrato?”, [http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017-\(click-para-ver-todas\)/4561.pdf](http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017-(click-para-ver-todas)/4561.pdf), 5-11-2017.

- 17 Es posible *ampliar* por ej. en nuestros trabajos “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., 37, págs. 85/140, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/959/793, 21-12-2017>); “Aportes de la teoría de las respuestas jurídicas y vitales al Derecho de la Educación”, en “Investigación...” cit., 38, págs. 51/55, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/876/705, 21-12-2017>.
- 18 Referéndum Cataluña 1-O, El CGPJ da su apoyo a los jueces catalanes y denuncia los ataques y presiones, en “El Mundo”, 21 sep 2017, <http://www.elmundo.es/cataluna/2017/09/21/59c3ea2e468aebd-3718b45a1.html, 24-10-2017>.
- 19 REAL ACADEMIA, op. cit., interferencia, <http://dle.rae.es/?id=Lu-5xLBW, 22-10-2017>, interferir, 1. tr. Cruzar, interponer algo en el camino de otra cosa, o en una acción. U. t. c. prnl., <http://dle.rae.es/?id=Lu97xzK, 22-10-2017>.
- 20 V. por ej. en diversos sentidos “Judicialización de la política y politización de la Justicia”... cit.; MAIER, Julio, “Judicialización de la política y política judicial”, en “Página/12”, Sábado, 13 de junio de 2015, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-274824-2015-06-13.html, 21-10-2017>.
- 21 La expresión trialismo fue empleada por Hermann Kantorowicz. En relación con sus ideas v. por ej. KANTOROWICZ, Hermann U., Dr., “Rechtswissenschaft und Soziologie”, Tübinga, Mohr, 1911, <https://archive.org/stream/rechtswissenschaftundsoziologie00kant#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 oüne Soziologie ist leer, Soziologie ohne Dogmatik ist bhnd”). La idea de integración era muy utilizada por Smend. Se pueden v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6a. ed., 5a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; “Justicia y Verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; 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; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

- 22 La idea de “repartos” aparece en traducciones de Aristóteles (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 Diké era una de las divinidades griegas de la justicia. La palabra “dikelogía” fue presentada ya por Altusio (V. ALTHUSIUS, Johannes. *“Dicaeologicae libri tres”*, Herborn 1617, Società Italiana di Filosofia Politica, <http://www.sifp.it/didattica/bibliografie/althusius-johannes>, 21-12-2017, Online Library of Liberty, <http://oll.libertyfund.org/pages/althusius-s-political-thought>, 21-12-2017).
- 24 La referencia a la vida humana es difícil de determinar pero de imprescindible consideración, como sucede en la Medicina, porque vivimos.
- 25 A veces considerada posmodernidad y en otros casos sobremodernidad.
Es posible v. por ej. BÄR, Nora, “Ciencia 2018: del turismo espacial a la edición genética”, en “La Nación”, jueves 04 de enero de 2018, <http://www.lanacion.com.ar/2097649-ciencia-2018-del-turismo-espacial-a-la-edicion-genetica>, 4-1-2018; también se puede c. “La agenda para los próximos 12 meses”, en “La Nación”, 4 de enero de 2018, <https://www.pressreader.com/argentina/la-nacion/20180104/281934543334136>, 4-1-2018.
- 26 En relación con el tema v. por ej. FESQUET, Silvia, “¿Será justicia esta vez? Al calor de la marcha política, las causas judiciales alejadas cobran súbito impulso”, Clarín, 9-10-2017, https://www.clarin.com/opinion/justicia-vez_0_HyHSkVu2Z.html, 9-10-2017. Es posible ampliar en nuestro artículo “Consecuencias jurídicas de la “grieta” argentina”, en “La Ley”, 24/07/2017, págs. 1/11, Cita Online: AR/DOC/1277/2017.
- 27 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, conducta, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/consulta.html>, 23-12-2017.
- 28 Es posible v. RECALT, Rodis, “Quiénes son los jueces que pusieron a sus parientes en el Estado”, en “Noticias”, 12 de noviembre de 2016, <http://noticias.perfil.com/2016/11/12/quienes-son-los-jueces-que-pusieron-a-sus-parientes-en-el-estado/>, 13-12-2016).
- 29 Se puede v. por ej. Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, XIV Judicial Iberoamericana, Instituto de Derechos Humanos / UNLP - Instituto de Estudios Judiciales / SCBA, <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/ buscador/search/printInstrumento/41>, 19-11-2017.

- 30 V. por ej. Creación de la Unidad de Análisis Económico, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada N° 36/2009, Unidad de http://www.cpacf.org.ar/files/acordadas/ac_csjn_3609.pdf, 30-10-2017. Afirman que la judicialidad masiva “conspira contra la creación de empleos”. Un informe de IDESA indicó que ocho de cada diez incapacidades laborales se resuelven en juicio, en “Infobae”, 20 de febrero de 2017, <https://www.infobae.com/economia/2017/02/20/afirman-que-la-judicialidad-masiva-conspira-contra-la-creacion-de-empleos/>, 30-10-2017; PASTOR PRIETO, Santos, “¡Ah de la justicia! Política judicial y economía”, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, - Civitas, 1993, https://books.google.com.ar/books?id=n9Izwr2iK_4C&pg=PA334&lpg=PA334&dq=politica+judicial&source=bl&ots=mn5iSvGk_Y&sig=vCmR654M0ztgB2V9THWHmnkpNEo&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwjR2c-Vt5nXAhULi5AKHZVwCgQQ6AEINjAK#v=onepage&q=politica%20judicial&f=false, 30-10-2017.
- 31 Es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Juez y tratadista”, en “El S.O.S. del Derecho Internacional Privado clásico y otros ensayos”, Buenos Aires, de Belgrano, 1979, págs. 163/167, es posible c. información parcial en <http://repositorio.ub.edu.ar/bitstream/handle/123456789/8417/El%20SOS%20del%20derecho%20internacional%20privado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 25-12-2017; RUEDA G., Pedro N., “Obiter dicta en las sentencias de la Corte Constitucional”, Ene 16, 2012, Arkhaios.com, <https://www.arkhaios.com/?p=2970>, 25-12-2017.
- 32 GOLDSCHMIDT, “El S.O.S...” cit., pág. 167. El acierto queda reservado a la prudencia del juez.
- 33 Es posible v. ARRIMADA, Lucas, “Razones para judicializar: breves notas”, en “Ante la Ley”, domingo, 4 de marzo de 2012, <http://www.antelaley.com/2012/03/razones-para-judicializar.html?m=1>, 3-11-2017.
- 34 MADISON, James, “The Federalist No. 51. The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments”, Independent Journal, Wednesday, February 6, 1788, “Ambition must be made to counteract ambition”, <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>, 28-10-2017. En relación con otras circunstancias Madison creía que en una forma republicana de gobierno el poder legislativo es el más fuerte, y por lo tanto debía ser dividido en diferentes ramas (MADISON, op. cit.), <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>, 28-10-2017.

- 35 Es posible v. por ej. MILLER, op. cit., TAMANAHA, Brian Z., “The Several Meanings of “Politics” in Judicial Politics Studies: Why “Ideological Influence” is not “Partisanship””, en “Emory Law Journal”, <http://law.emory.edu/elj/content/volume-61/issue-4/thrower-symposium-articles/several-meanings-politics-in-judicial%20politics-studies.html>, 30-10-2017.
- En la judicialización y la desjudicialización cabe hacer referencia a la *variación* de los repartos. Hay que utilizar los conceptos de análisis de los repartos para determinar los verdaderos alcances de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Importa *comparar* los repartos para resolver al respecto.
- Tal vez sea útil contar con una *terminología* para apreciar los distintos resultados de la judicialidad, la judicialización y la desjudicialización. Cuando los repartidores *cambian*, en este caso porque los jueces intervienen de más o de menos, se hace referencia a la “transmudación activa”. Si varían los recipientes, aquí por modificación de la actividad judicial, hay “transmudación pasiva”. Cuando cambian los alcances de los objetos, es decir, las potencias y las impotencias, se produce “transustanciación”. Si varía la forma, porque los jueces desbordan o reducen la audiencia, hay “transformación”. La modificación de las razones es “transfiguración”.
- 36 De alguna manera la construcción de la juridicidad y sus consecuencias judiciales suele variar entre el norte europeo, más disciplinado, y el sur, con más vocación por el placer.
- Se puede *ampliar* por ej. en nuestros trabajos “El Derecho Universal (Perspectiva para la ciencia jurídica de una nueva era)”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1091/995>, 31-10-2017 y “Notas para la comprensión jusfilosófica del Derecho Soviético”, en “Investigación...” cit., Nº 8, págs. 59 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/107/87>, 31-10-2017.
- 37 Con miras al debate es posible v. por ej. WEBER, Max, “La ética protestante y el espíritu del capitalismo”, trad. Luis Legaz Lacambla, 2^a ed., Barcelona, 1973. Cabe *ampliar* en nuestro trabajo “La religión como respuesta jurídica (Significados jurídicos de la religión - Aportes a la “Jurirreligiosidad”), en “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, Nº 34, págs. 147/258, <http://www.centrodefilosofia.org/RevInv/RevInv3410.pdf>, 21-12-2017. También v. gr. VICENT, Manuel, “Dilema entre calvinistas y católicos”, <http://ianasagasti.blogspot.com>.

- com/mi_blog/2017/04/dilema-entre-calvinistas-y-cat%C3%B3licos.html, 9-10-2017.
- 38 Tal vez el carácter “descendente” de la cultura católica y el carácter ascendente de varias orientaciones protestantes influyan en la mayor judicialidad de la primera y la mayor apertura arbitral de la segunda (no obstante hay que evitar radicalizar la idea y vale considerar también que no hay culturas homogéneamente católicas o protestantes).
- 39 Es posible v. por ej. en la cultura occidental BERNABÉ, Alberto, “Jueces infernales, de Homero a Platón”, Sociedad Ibérica de Literatura Griega, <https://www.uco.es/sifg/memoria/2017/jueces-infernales.html>, 17-10-2017; Minos, Radamanto y Éaco, <https://animasmundi.wordpress.com/tag/jueces-infernales/>, 17-10-2017; VIRGILIO, “Eneida”, 565/570, Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/130725.pdf>, 17-10-2017; COELHO SARRO, Elena, “Los jueces infernales en la literatura griega”, tesis Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Filología. Departamento de Filología Griega y Lingüística Indoeuropea, 2007; ALIGHIERI, Dante, “Comedia” (Divina), “La Divina Commedia”, <http://www.filosofico.net/ladivinacommedia.htm>, 17-10-2017. Cabe ampliar en laicismo.org, europa laica, <https://laicismo.org/2011/inquisicion-catolica-e-inquisicion-protestante/22935>, 24-10-2017; LÓPEZ SÁNCHEZ, Gonzalo, “Miguel Servet, el científico español que fue quemado dos veces en la hoguera por hereje”, abc, http://www.abc.es/ciencia/abci-miguel-servet-cientifico-espanol-quemado-veces-hoguera-hereje-201611100157_noticia.html, 24-10-2017.
- 40 En la actualidad se considera a veces que las cuestiones acerca de las intervenciones judiciales en cuanto a la enseñanza religiosa en las escuelas públicas en horario de clases y las imágenes religiosas en lugares públicos son judicializaciones. Se pueden v. con referencia al debate al respecto por ej. CÁNEPA, Vanina, “Judicializar un tema religioso es absurdo”, en Misionescuatro.com, Mayo 12, 2016, <http://misionescuatro.com/provinciales/judicializar-tema-religioso-absurdo/>, 12-11-2017; “La religión en las escuelas es un dispositivo de disciplinamiento”. “La educadora Marta Alanís dice que “es imperdonable” que la clase política ceda a las presiones de la Iglesia”, en “La Capital”, sábado 23 de septiembre de 2017, <https://www.lacapital.com.ar/educacion/la-religion-las-escuelas-es-un-dispositivo-disciplinamiento-n1474249.html>, 12-11-2017. Cabe c. el fallo de

- la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuya mayoría compartimos, 12/12/2017 CSJ 001870/2014/CS001, Castillo, Carina Viviana y otros y otro c/ Provincia de Salta Ministerio de Educación de la Prov. de Salta s/amparo, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallo/buscar.html>, 21-12-2017.
- 41 MARX, K. – ENGELS, F., “El Manifiesto del Partido Comunista”, en MARX, Karl, “El Manifiesto Comunista y otros ensayos”, trad. Progreso, Madrid, Sarpe, 1985, págs. 27 y ss., Archivo Marx-Engels, <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/48-manif.htm>, 21-12-2017.
- 42 Cabe recordar por ej. MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1969, Investigaciones Científicas y Psicoterapia, <https://incientificasypsicoterapia.blogspot.com.ar/2014/10/herbert-marcuse-el-hombre.html>, 21-12-2017.
- 43 V. por ej. CEPAL. División de Desarrollo Social, LC/L.2826-P, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/6144-la-corrupcion-la-impunidad-marco-desarrollo-america-latina-caribe-un-foque>, 11-11-2017; LO VUOLO, Rubén, “La impunidad económica”, en “Revista 3 Puntos”, noviembre 2001, http://www.ciepp.org.ar/index.php?page=shop.product_details&flypage=flypage_new1.tpl&product_id=219&category_id=10&option=com_virtuemart&Itemid=2&lang=es&vmccchk=1&Itemid=2, 11-11-2017.
- 44 C. v. gr. CABOT, Diego, “La judicialización de la economía”, en “La Nación”, 24 de septiembre de 2006, <http://www.lanacion.com.ar/843140-la-judicializacion-de-la-economia>, 12-11-2017; GAHN, Santiago, “Judicialización de la política macroeconómica”, EPPA, 21/04/2016, <http://eppa.com.ar/judicializacion-de-la-politica-macroeconomica/>, 12-11-2017.
- 45 V. por ej. WOLLENWEIDER, Camila – ROMANO, Silvina, “Lawfare. La judicialización de la política en América Latina”, en “América Latina en movimiento”, 08/03/2017, <https://www.alainet.org/es/articulo/183977>, 11-11-2017. En diversa relación con la economía es posible v. por ej. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, economía, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallo/buscar.html>, 12-12-2017.
- 46 V. por ej. LASTRA LASTRA, José Manuel, “Derecho a la lengua y lenguaje jurídico”, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/740/5.pdf>, 10-12-2017; “Corte Suprema establece obligatoriedad del uso del guaraní”, 21 agosto, 2013, E'a, <http://ea.com.py/>

- v2/corte-suprema-establece-obligatoriedad-del-uso-del-guarani/, 10-12-2017; DIAZ-MECO ARAGONÉS, Javier, “El uso del castellano y de las demás lenguas oficiales ante los tribunales de justicia”, Legaltoday, 30 de Diciembre de 2015, http://www.legaltoday.com/practica-juridica/publico/d_administrativo/el-uso-del-castellano-y-de-las-demas-lenguas-oficiales-ante-los-tribunales-de-justicia, 10-12-2017.
- 47 V. en relación con el tema por ej. “Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas”, Bs. As., Ministerio Público de la Defensa, 2010, <http://cidac.filob.uba.ar/sites/cidac.filob.uba.ar/files/revistas/adjuntos/Accesso%20a%20la%20Justicia%20de%20los%20Pueblos%20Ind%C3%A-Dgenas.pdf>, 26-12-2017; COLOM CAÑELAS, Antonio J. y otros, “Política y educación (Desafíos y propuestas)”, Madrid, Dykinson, 2014, pág. 97, https://books.google.com.ar/books?id=11VPBwAAQBAJ&pg=PA97&lpg=PA97&dq=judicializaci%C3%B3n+lengua&source=bl&ots=FV8N0FLHKX&sig=jjEOujjx2__VgI8yajTzGYeCdEc&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwj6unM_LnXAhXj5AKHZ-vZCc8Q6AEIZzAO#v=onepage&q=judicializaci%C3%B3n+lengua&f=false, 12-11-2017; “Podemos critica la judicialización del debate sobre el plurilingüismo”, eldiariocv.es, 01/08/2017, http://www.eldiario.es/cv/politica/Podemos-critica-judicializacion-debate-plurilinguismo_0_671233023.html, 12-11-2017. En otro sentido se puede c. RICO, Francisco, “La judicialización de la lengua”, en “El País”, 14 jul 2009, https://elpais.com/diario/2009/07/14/opinion/1247522404_850215.html, 12-11-2017.
- 48 SANTILLANA, Giorgio de, “El Crimen de Galileo”, trad. Juan Rodríguez Chicano, Bs. As., Claridad, 1960.
- 49 Se puede v. por ej. SANTILLANA, op. cit. “Noi,... por la gracia de Dios, cardenales de la Santa Iglesia Romana, Inquisidores Generales por la Santa Sede Apostólica,... fuertemente sospechoso de herejía, vale decir, de haber creído y sostenido la doctrina -falsa y opuesta a las Sagradas y Divinas Escrituras- de que el Sol es el centro del mundo y no se mueve de este a oeste; y que la Tierra se mueve y no se halla en el centro del mundo...” “Yo, Galileo... y arrodillado ante vos, los Reverendísimos Señores Cardenales Inquisidores Generales... a efectos de que debería abandonar para siempre la falsa opinión de que el Sol se halla en el centro del mundo, e inmóvil, y que la Tierra no es el centro del mundo y se mueve,...”, págs. 262, 264 y 266. También Texto de la abjuración de Galileo, <https://www.uv.es/ivorra/Historia/SXVII/Abjuracion.html>, 13-11-2017.

- 50 Entre las grandes tensiones de nuestro tiempo se encuentran las que oponen la economía y el mercado con la democracia y los derechos humanos.
- 51 Ese mundo sumamente novedoso que se abre ante nosotros constituyendo una nueva era requiere que más que nunca dispongamos de un modelo jurídico complejo, reconocido como tal en cada una de sus partes.
- 52 Constitución de la Organización Mundial de la Salud, OMS, <http://www.who.int/about/es/>, 12-11-2017.
- 53 Es posible v. lo anotado precedentemente respecto de la judicialización de la salud, también por ej. BELLO PIZARRO, Juan Carlos, “Judicialización de la medicina: La importancia de las sociedades científicas”, en “Revista Chilena de Cirugía”, 61, 6, pág. 503, <http://www.scielo.cl/pdf/rchcir/v61n6/art01.pdf>, 12-11-2017. También cabe atender a la promoción de la judicialización por la medicalización de la vida (c. por ej. MAINETTI, José Alberto, “La medicalización de la vida”, en “Revista Electroneurobiología”, 14, 3, págs. 71/89, http://electroneubio.secyt.gov.ar/medicalizacion_de_la_vida.htm, 12-11-2017).
- 54 Con su subrama del Derecho de la Alimentación. C. por ej. LA SCALEIA, Antonio, “La judicialización de la salud, casi una nueva enfermedad”, Opinión, en “Clarín”, 24/09/2012, https://www.clarin.com/opinion/judicializacion-salud-nueva-enfermedad_0_S1X7w1nDmx.html, 3-11-2017; A judicialização da saúde é tema de painel no 3º Congresso Pernambucano de Municípios, AMUPE, <http://www.amupe.org/a-judicializacao-da-saude-e-tema-de-painel-no-3-congresso-pernambucano-de-municipios/>, 3-11-2017; Gestión de conflictos sanitarios: una respuesta a la judicialización de la salud, en “Derecho al Día”, <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/gestion-de-conflictos-sanitarios-una-respuesta-a-la-judicializacion-de-la-salud/+4109>, 3-11-2017. V. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, M. 1569.XL.ORIGINARIO Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y per juicios(daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), 8 de julio de 2008 (y relacionados), <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sj-consulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=647639&cache=1508625209538>, 21-10-2017; Autoridad de la Cuenca Matanza Riachuelo, <http://www.acumar.gob.ar/>, 21-10-2017. También es posible c. por ej. <http://center-hre.org/wp-con>

- tent/uploads/2011/07/2007-07-20-Caso-Mendoza-Riachuelo.pdf, 21-10-2017.
- 55 Es importante no quedar prisioneros de prescripciones infundadas ni reducir el valor científico a lo que se expresa en los protocolos ya existentes. V. por ej. CUBILLOS - TURRIAGO, Leonardo, "La judicialización del derecho a la salud: un encuentro entre dos mundos", World Bank Institute, The World Bank, https://www.ispor.org/regional_chapters/argentina/documents/Cubillos_L%20-%20Judicializaci%C3%B3n%20de%20la%20salud.pdf, 21-10-2017; LA SCALEIA, op. cit.
- 56 V. por ej. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, salud, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>, 11-12-2017.
- 57 Es más, con cierta connotación hegeliana cabe decir que el arte y la religión tienen algunas inclinaciones a recíproca sustentabilidad. A menudo el arte se hace cargo de la problemática judicial, por ejemplo en el terreno de la literatura o de las artes representativas. Aristófanes sobre todo en "Las Euménides", Shakespeare en "El Mercader de Venecia", Cervantes en el Quijote, Calderón de la Barca en "El Alcalde de Zalamea", Montesquieu en "Las Cartas Persas", Anatole France en "Crainquebille" y en "Isla de los pingüinos", Leroux en "La casa de los jueces", Dickens en "Casa desolada" y Hernández en "Martín Fierro" se ocupan desde diversas perspectivas del desempeño judicial.
 Se puede v. NUSSBAUM, Martha C., "Justicia poética", trad. Carlos Gardini, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997, <https://es.scribd.com/mobile/document/252734870/Nussbaum-Martha-Justicia-Poetica-pdf>, 11-10-2017; MARTÍNEZ S., José Julián, "Una noción de justicia poética", en "Episteme", 30, 2, Scielo, http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0798-43242010000200006, 11-10-2017; CAMILLERI, Andrea, "El juez en la literatura", en "Jueces para la democracia", 60, 2007, págs. 3/7. Reiteradamente las "artes representativas" se han hecho cargo de la Justicia, con o sin vena en los ojos, vestida o desvestida. V. en relación con el tema también CAMACHO, Anderson F., "Los jueces y abogados frente a la literatura universal", <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2406/8.pdf>, 15-8-2017. Se sostiene que el primer cuento de Kafka, el célebre autor de "El proceso", tan vinculado a la judicialidad, se denominó "El juez" (DENEVI, Marco, "¿El primer cuento de Kafka?", FADU, <http://www.fadu.uba.ar/post/397-171-el-primer-cuento-de-kafka-marco>

- denevi, 27-10-2017). Es posible ampliar en nuestra “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.
- Miguel Angel presenta con una pintura de descolante jerarquía el juicio final, Juicio Final, Antehistoria, <http://www.artehistoria.com/v2/obras/94.htm>, 27-10-2017. Se puede *ampliar* en nuestro artículo “Un despliegue de complejidad pura del Derecho en el Arte. Las artes representativas, el Derecho y la Filosofía en obras de Miguel Angel Buonarroti”, “Revista de Filosofía...” cit., Nº 35, págs. 207/226, Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org/RevFilo/RevFil35/RevFil3511.pdf>, 23-12-2017.
- La obra del gran caricaturista Honoré Daumier muestra con profundidad aspectos del desempeño judicial (es posible v. DAUMIER, Les gens de justice, <https://g.co/kgs/N15oFN>, 27-10-2017).
- 58 V. por ej. FERRARI, León, “Arte y represión. Arte y política”, en “Razón y Revolución”, 2, primavera de 1996, reedición electrónica, <http://www.razonyrevolucion.org.ar/textos/revryr/arteyliteratura/ryr2Ferrariarteypresion.pdf>, 10-12-2017; “La Justicia levantó la clausura de la polémica exposición de León Ferrari”, en “Clarín”, 28/12/2004, https://www.clarin.com/ediciones-anteriores/justicia-levanto-clausura-polemica-exposicion-leon-ferrari_0_SyLx6F51RFe.html, 12-11-2017. Cabe tener además en cuenta las persecuciones nazis, comunistas y fascistas contra el arte (c. v.gr. CORTÉS, Lorena, “La represión del arte bajo el Nacionalismo”, Temakel, <http://temakel.net/node/201>, 10-12-2017).
- 59 DA CUNHA PEIXOTO, Liliana, “La Inquisición española y su desarrollo en la pintura. El poder del arte”, Universidad de La laguna, 2015-2016, págs. 22 y ss., <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/2963/La%20Inquisicion%20espanola%20y%20su%20desarrollo%20en%20la%20pintura.pdf?sequence=1>, 10-12-2017.
- V. por ej. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, arte, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>, 11-12-2017.
- 60 V. BIRCHMEYER, Walter, “Un caso (rosarino) de Derecho del Arte” (Expte. Nro. 470/99, “Castagnino, Enrique c/ Municipalidad de Rosario s/ Revocación de donación”, CCyC de Rosario, Sala III, 06/07/2004, publicado en “Zeus”, t. 96, pág. J-278/286), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/689/527>, 26-12-2017; además es posible c. PACHECO, Marcelo, “Donaciones arrepentidas”, Informe Escaleno, 23/03/2014, <http://www.informeescaleno.com.ar/index.php?s=articulos&id=129>, 26-12-2017.

- 61 En relación con el tema se puede v. por ej. Friso del Partenón, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Friso_del_Parten%C3%B3n, 26-12-2017.
- 62 MONTAÑÉS, José Angel, “Sijena objeto de deseo de Aragón y Cataluña”, en “El País”, 18 ene 2015, https://elpais.com/ccaa/2016/01/17/catalunya/1453060119_295644.html, 26-12-2017
- 63 Si la historia la escriben los que ganan, / eso quiere decir que hay otra historia/..., CMTV.com.ar, Eduardo Mignogna – Litto Nebbia, http://www.cmtv.com.ar/discos_letras/letra.php?bnid=1613&tmid=54252&tema=QUIEN QUIERA_OIR_QUE_OIGA, 10-10-2017; CMTV.com.ar, Baglietto – Garre, http://www.cmtv.com.ar/discos_letras/letra.php?bnid=27&tmid=2846&tema=QUIEN QUIERA_OIR_QUE_OIGA, 10-10-2017. En cuanto a la tradición de la expresión v. por ej. LEVENTHAL, Michael, “El peso de la historia” (ed.), trad. Rosa María Salleras Puig, Barcelona, Crítica, 2012; La historia la escriben los vencedores, <https://www.curistoria.com/2012/09/la-historia-la-escriben-los-vencedores.html>, 10-10-2017.
- 64 V. por ej. ZOMMER, op. cit., PAGNI, op. cit.; MAIER, op. cit.; “Judicialización de la política...” cit.
- 65 C. v. gr. “Educación para evitar la judicialización”, ANB, <http://www.anbariloche.com.ar/noticias/2015/02/25/46851-educacion-para-evitar-judicializacion>, 13-11-2017. Cabe decir con Olivecrona, que el uso regular de la fuerza con arreglo a las normas jurídicas, unido a la educación y a la propaganda, produce el efecto de configurar y mantener ciertas ideas acerca del bien y del mal (OLIVECRONA, Karl, “El Derecho como hecho”, trad. Dr. José Julio Santa Pinter, Bs. As., Depalma, 1959, pág. 131).
- 66 El presidente Derqui dejó sin efecto las designaciones.
- 67 1862-1868.
- 68 1868-1874.
- 69 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “La estrategia jurídica de la presidencia de D. F. Sarmiento”, en “Investigación...” cit., Nº 51, págs. 111/120, <http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD5111.pdf>, 17-10-2017; Las razones por las que Sarmiento entró en la Historia, Infobae, 11-9-2015, <https://www.infobae.com/2015/09/11/1754417-las-razones-las-que-sarmiento-entro-la-historia/>, 17-11-2017. La trama de la obra de Sarmiento en materia educativa y de justicia puede v. por ej. en su mensaje de apertura del 18º Período Legislativo, Mensajes presidenciales. Apertura de los períodos legislativos, Biblioteca del Congreso de la Nación,

- http://bcn.gob.ar/uploads/DOSSIER-legislativo-A1N30-Mensaje-presidencial-Sarmiento.pdf, 17-10-2017.
- La organización de la justicia federal tuvo pilares fundamentales a partir de 1862 y 1863. Desde 1870 se aceleró la tendencia a dictar los códigos de procedimientos locales.
- 70 En cuanto al debate respectivo es posible v. por ej. "Los riesgos de judicializar y mediatisar la educación", en "Infobae", 23 de junio de 2015, <https://www.infobae.com/2015/06/23/1737046-los-riesgos-judicializar-y-mediatisar-la-educacion/>, 13-11-2017; GÓMEZ, Carlos, "La "judicialización" de la educación", Vanguardia.com, Martes 25 de Agosto de 2015, <http://www.vanguardia.com/opinion/columnistas/carlos-gomez/324778-la-judicializacion-de-la-educacion>, 13-11-2017. C. por ej. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, educación, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>, 11-12-2017.
- 71 En relación con el debate acerca de los derechos y la metafísica pude v. por ej. ALEXY, Robert, "¿Derechos humanos sin metafísica?", http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/Derechos_humanos_sin_metafisica.pdf, 15-10-2017.
- 72 Es relevante si los jueces tienen concepciones pre o postkantianas; influidas o no por el hegelianismo, el marxismo, etc.
- 73 SMEND, Rudolf, "Verfassung und verfassungsrecht", Munich - Leipzig, Duncker & Humblot, 1928 (se pueden v. https://books.google.de/books/about/Verfassung_und_Verfassungsrecht.html?hl=de&id=31-10-2017); "Constitución y Derecho Constitucional", trad. José María Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985). También v. gr. GARCIA ROCA, F. Javier, "Sobre la teoría constitucional de Rudolf Smend", en "Revista de Estudios Políticos", nueva época, 59, págs.269/276; BRAGE CAMAZANO, Joaquín, "La doctrina de Smend como punto de inflexión de la hermenéutica y concepción de los derechos fundamentales por los tribunales constitucionales a partir de la segunda posguerra", www2.uned.es/dpto-derecho-politico/Comunicacion_J_Brage.pdf, 30-10-2017.
- 74 En cuanto a la división del poder y el Estado de Derecho v. por ej. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, <http://www.kas.de/rspla/es/>, 3-11-2017.
- 75 Se puede c. "Judicialización de la ética", en Foros, "La Nación", 28 de noviembre de 2016, <http://www.nacion.com/opinion/foros/judicializacion-de-la-etica/HWFM6FUH55AP7M755P6R35BDZU/story/>, 12-11-2017.

- 76 “Actas del proceso de Giordano Bruno”, Introducción y notas de Júlia Benavent, Diputación Provincial de Valencia, 2004, referencia en Intituciò Alfons el Magnànim, <http://www.alfonselmagnanim.net/?q=es/Libres/actas-del-proceso-de-giordano-bruno>, 13-11-2017; SPAMPANATO, Vincenzo, “Sentencia contra Giordano Bruno”, <https://bibliotecaignoria.blogspot.com.ar/2007/03/sentencia-contra-giordano-bruno.html>, 13-11-2017.
- 77 V. en relación con el tema DILTHEY, Wilhelm, “Teoría de las concepciones del mundo”, trad. Julián Marías, Madrid, Revista de Occidente, 1974, http://colegiodebachilleresconfilosofia.bligoo.com/media/users/271365251/files/438383/Dilthey.Teoria_de_Las_Concepciones_Del_Mundo-1.pdf, 23-12-2017; JASPERS, Karl, “Psicología de las concepciones del mundo”, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967, <https://es.scribd.com/document/326296932/Karl-Jaspers-Psicologia-de-las-concepciones-del-mundo>, 23-12-2017. Concepción del mundo, <http://www.filosofia.org/enc/ros/concepdm.htm>, 25-10-2017. En cuanto a la referencia creciente al cosmos es posible v. por ej. HEISENBERG, W. y otros, “Cuestiones cuánticas. Escritos místicos de los físicos más famosos del mundo”, ed. por Ken Wilber, trad. Pedro de Caso, 10^a. ed., Barcelona, Kairós, 2007.
- 78 V. por ej. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, pueblos indígenas, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>, 12-12-2017.
- 79 SARMIENTO, Domingo F., “Facundo”/1845, Proyecto Biblioteca Digital Argentina, http://old.clarin.com.ar/pbda/ensayo/facundo/facundo_00indice.htm, 16-10-2017.
- 80 HERNÁNDEZ, José, “El gaucho Martín Fierro” seguido de “La Vuelta de Martín Fierro”, electroneubio.secyt.gov.ar/Jose_Hernandez_Martin_Fierro_Ida_y_vuelta.doc, 23-12-2017; “El gaucho Martín Fierro”, Biblioteca Virtual Universal, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/131056.pdf>, 23-12-2017.
Con desvío del sentido que consideramos mejor para nuestro país decía Hernández “Es un destino 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 en la mano. Con Sarmiento va a verse obligada a aprender de memoria la anagnosia, el método gradual y los anales de Doña Juana Manso.” (V. en general por ej. ORTALE, Lic. María Celina, “Biografías del Chacho. Géne-

- sis de una interacción polémica entre José Hernández y Domingo F. Sarmiento”, tesis doctoral en letras, Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, mayo de 2012, pág. 191, http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/25768/Documento_completo.pdf?sequence=1, 23-12-2017.
- 81 La UCA saluda a sus graduados que asumen cargos en el nuevo gobierno, Pontificia Universidad Católica Argentina, <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/la-universidad/cartelera-la-uca-saluda-a-sus-graduados-que-asumen-cargos-en-el-nuevo-gobierno/>, 27-12-2017. También hay importante presencia de la Universidad de San Andrés.
- 82 Carta de Domingo Faustino Sarmiento a Bartolomé Mitre en 1861, en la que Sarmiento le pide a Mitre un cargo en el Ejército y le aconseja no economizar sangre de gauchos, educ.ar, <https://www.educ.ar/recursos/128668/carta-de-sarmiento-a-mitre-sobre-gauchos/fullscreen>, 28-12-2017.
 Se puede v. un relato circunstanciado de la posible carta de Sarmiento y nuestros enfrentamientos en HANGLIN, Rolando, “El insulto a Sarmiento”, en “La Nación”, martes 13 de mayo de 2014, <http://www.lanacion.com.ar/1689936-el-insulto-a-sarmiento>, 28-12-2017. Cabe c. ALVAREZ, Juan, “Las guerras civiles argentinas”, Bs. As., Eudeba, 1964, v. <https://elsudamericano.files.wordpress.com/2017/01/86-c3a1lvarez-guerras-civiles-coleccic3b3n.pdf>, 28-12-2017; ListarFondo Documental Aníbal Montes (FDAM) por tema “Guerra Civil Argentina (1814-1880)”, [https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/338/browse?value=Guerra+Civil+Argentina+\(1814-1880\)&type=subject](https://rdu.unc.edu.ar/handle/11086/338/browse?value=Guerra+Civil+Argentina+(1814-1880)&type=subject), 28-12-2017. Cabe c. AUSIN CIRUELOS, Alberto, “España y sus seis guerras civiles”, 25/09/2017, ivoox, https://www.ivoox.com/10-espana-sus-seis-guerras-civiles-audios-mp3_rf_21052047_1.html, 28-12-2017; CANAL, Jordi, “Guerras civiles en el siglo xix o guerra civil europea”, <http://books.openedition.org/cvz/1094?lang=es>, 28-12-2017. Incluso es posible v. España, país de guerras civiles y sublevaciones, <http://www.3djuegos.com/foros/tema/20912423/0/espana-pais-de-guerras-civiles-y-sublevaciones/>, 28-12-2017.
- 83 Es posible ampliar en nuestros trabajos “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social” cit., Nº 27, págs. 113/126, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>,

- 23-12-2017; "Estudios Jurídicos del Bicentenario", Rosario, UNR Editora, 2010, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1360/1554>, "Consecuencias jurídicas de la "grieta" argentina", en "La Ley", 24/07/2017,1, págs. 1/11, Cita Online: AR/DOC/1277/2017.
- 84 Hemos hecho varias referencias a ellos.
- 85 V. por ej. Poder Judicial de la Nación Uso Oficial. Reglamentación del sistema remoto de registro y sorteo de causas nuevas. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, https://www.pjn.gov.ar/sistemas/pdf/reglamento_cncm.pdf, 17-10-2017.
- 86 "Detectan irregularidades en el sistema de sorteos de causas judiciales. Servini encontró graves problemas de seguridad en los programas que controlan este sistema.", en TN, 7/09/2016, https://tn.com.ar/politica/detectaran-irregularidades-en-el-sistema-de-sorteos-de-causas-judiciales_711180, 12-12-2017; "Por sospechas en los sorteos de causas judiciales, allanaron el Consejo de la Magistratura. La jueza Servini de Cubría ordenó un procedimiento en la Dirección de Informática tras una denuncia de la diputada Elisa Carrió", en "Infobae", 19 de agosto de 2016, <https://www.infobae.com/politica/2016/08/19/por-sospechas-en-los-sorteos-de-causas-judiciales-allanaron-el-consejo-de-la-magistratura/>, 23-12-2017.
- 87 Cuando se modifica la clase de reparto, porque la autoridad pasa a ser autonomía o a la inversa, cabe hacer referencia a la respectiva transmutación.
- 88 El grado de autoridad que ejercen los jueces es un indicio de su actividad.
- 89 Aunque sea dependiente de una construcción.
- 90 REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5^a ed., San Pablo, Saraiva, t. II, 1969, págs. 482 y ss.
- 91 Es posible *ampliar* en nuestro artículo "El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)", en "Revista del Centro de Investigaciones..." cit., Nº 24, págs.65/75, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/570/470>, 8-1-2018. Acerca de la teoría de la decisión puede c. asimismo v. gr. VANBERG, Viktor, "Racionalidad y reglas" (rec.), trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1999, esp. págs. 51 y ss. y 149 y ss. Aunque más centrada en la corriente axiomático-normativa que en la descriptiva, de más utilidad en este planteo, es posible v. además, por ej., HÖFFE, Otfried, "Estudios sobre teoría del derecho y la justicia", trad. Jorge

- M. Seña, Barcelona. Alfa, 1988, págs. 151 y ss. También c. por ej. WRIGHT, Georg Henrik von, "La lógica de la preferencia", trad. Roberto J. Vernengo, Bs. As., Eudeba, 1967. Asimismo vale tener en cuenta, v. gr., MEYER, Paul L., "Probabilidad y aplicaciones estadísticas", trad. Carlos Prado Campos y otros, reimpr., México, Adison Wesley Longman, 1998; HADLEY, G., "Probabilidad y estadística", trad. Adalberto García Rocha, Madrid, Fondo de Cultura Económica de España, 1979; RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10^a ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980, esp. págs. 142 y ss.; CALABRESI, Guido, "Ideals, beliefs, attitudes an the Law", Syracuse University Press, 1985; POSNER, Richard A., "The Economics of Justice", 6^a ed., Cambridge, Massachusetts, 1996; JORGENSEN, Stig, "Motive and Justification in Legal Decision-Making", en "Reason in Law", vol. 1, págs. 335 y ss.; WELLS, Catharine, "Situated Decisionmaking", en BRINT, Michael – WEAVER, William (ed.), "Pragmatism in Law & Society", Boulder, Westview, 1991; NINO, Carlos S., "Introducción a la filosofía de la acción humana", Bs. As., Eudeba, 1987; CHAUMET, Mario Eugenio, "Notas sobre el pensamiento teórico jurídico de Michele Taruffo. Su vertiente realista", <http://www.derecho.uba.ar/institucional/deinteres/2015-chau-met-teoria-de-la-decision-procesal.pdf>, 20-1-2018.
- 92 Se puede *ampliar* en nuestro artículo "El ámbito..." cit.
En el enfoque subjetivo primero son los intereses, en el objetivo primero son las fuerzas.
- 93 De su consideración suele surgir el aprendizaje (sobre rigidez y aprendizaje como formas de conducta comunicativa cabe recordar por ej. WIENER, Norbert, "Cibernetica y sociedad", trad. José Novo Cerro, 3^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1988, págs. 45 y ss.).
- 94 A veces se considera si en este rubro se incluye el delito imposible.
- 95 Es posible *ampliar* en nuestro artículo "Originalidad y recepción en el Derecho", "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 9, págs. 33 y ss.,
- 96 ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Dr. Genaro R. Carrío, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 20.
- 97 *Íd.*, pág. 34.
El origen de los repartos origina también el orden y el desorden de los repartos.
- 98 Es posible c. por ej. PETROVA GEORGIEVA, Virginia, "La "judicialización": una nueva característica del sistema jurídico internacional", en "Anuario Mexicano de Derecho Internacional", 15,

- 1, págs. 3/45, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465415000021>, 26-12-2017.
- 99 LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.
- 100 Se considera que cuando un problema tiene importancia vital en sentido amplio los repartos proyectados se replantean, sea con efectos de mantenerlos o cambiarlos.
- 101 Es posible *ampliar* en nuestro artículo “La crisis de la razón judicial en nuestro tiempo”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1998-III, págs. 603/616.
- 102 1 Reyes 3, 16-28.
- 103 V. por ej. ZOLA, Émile, “Yo acuso”, Amnistía Internacional Catalunya. Grup d’Educació, <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/2/jj/jud-zola.html>, 30-12-2017; “La historia absuelve a Dreyfus”, en “El Tiempo”, 30 de enero 1994, <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-28282, 30-12-2017>.
- 104 “La sentencia de 21 años llega a su fin, en un nuevo capítulo del proceso más escandaloso de la historia judicial argentina. Guillermo Luque cumple hoy su condena por el Caso Morales”, en El Esquiu.com, martes, 11 de abril de 2017, <http://www.elesquiu.com/policiales/2017/4/11/guillermo-luque-cumple-condena-caso-morales-244754.html>, 30-12-2017; “El crimen de María Soledad: la hermana Martha Pelloni volvió a Catamarca. La hermana Martha fue la rectora del colegio en el que estudió la chica asesinada. Además de acusar a Luque, sostiene que Tula fue quien la entregó. Es una de las testigos que deberán presentarse a declarar”, en “Clarín”, 07/09/1997, https://www.clarin.com/sociedad/duda-luque-mato-maria-soledad_0_rJ0Ialb0Ye.html, 30-12-2017; SERRA, Alfredo, “Crimen y justicia. María Soledad Morales: a 27 años del brutal crimen de “los hijos del poder””, en “Infobae”, 10 de septiembre de 2017, <https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/09/10/maria-soledad-morales-a-27-anos-del-brutal-crimen-de-los-hijos-del-poder/>, 30-12-2017.
- 105 En relación con la pantomomía de la realidad y la finalidad objetiva Martin Jay ha dicho que la experiencia es aquello que nunca puede ser poseído plenamente por su dueño (JAY, Martin, “Cantos de experiencia: variaciones modernas sobre un tema universal”, trad. Gabriela Ventureira, Bs. As., Paidós, 2009, pág. 469).
- 106 El juez es un factor dinámico y estabilizador de la juridicidad.
- 107 Siguiendo el camino goldschmidtiano se afirma que la norma es la captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de

- vista de un tercero, en sentido de aseguramiento de que el reparto será, pero también es posible captar el reparto proyectado desde el punto de vista del deber ser.
- 108 De cierto modo relacionada con la eficacia de otras orientaciones.
- 109 Artículos de la legislación.
- 110 “Autorizan una mujer a gestar en su vientre al hijo de su hermana. El Tribunal Colegiado de Familia de la 7ma Nominación de la ciudad de Rosario, autorizó la transferencia embrionaria en útero subrogado.-” Se salva así el único obstáculo que consideramos relevante: la explotación de la mujer portadora, v. eljuristanet., <http://www.eljurista.net/page/noticias/id/487/title/Autorizan-una-mujer-a-gestar-en-su-vientre-al-hijo-de-su-hermana>, 16-12-2017.
- 111 En cuanto al recurso a los principios v. por ej. ALEXY, Robert, “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, trad. Manuel Atienza, en “Doxa”, 5, págs. 139/151, <http://www.cervantesvirtual.com/buscador/?q=sistema+jur%C3%ADlico%2C+principios+-+jur%C3%ADcos+y+raz%C3%B3n>, 27-10-2017. Versiones más actuales del pensamiento de Alexy se puede v. en ALEXY, Robert, “Teoría de los derechos fundamentales”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993 (y en relación con esta obra ZÁRATE CASTILLO, Arturo, Cuestiones Constitucionales, 17, UNAM, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5822/7696>, 28-10-2017); “La doble naturaleza del Derecho”, trads. vs., Madrid, Trotta, 2016, https://books.google.com.ar/books/about/La_doble_naturaleza_del_derecho.html?..., 26-11-2017; “La fórmula del peso”, http://www.academia.edu/7113677/LA_F%C3%93RMULA_DEL_PESO, 25-11-2017; asimismo cabe c. CLÉRICO, Laura, “Sobre casos y ponderación. Los modelos de Alexy y Moreso, ¿Más similitudes que diferencias?”, en “Isonomía” 37, págs. 113/145. Además vale tener en cuenta por ej. VITA, Leticia, “La noción de principios en la teoría del derecho de Herman Heller”, en “Isonomía”, 43, Scielo, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182015000200003, 30-10-2017.
- 112 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 24, págs.65/75, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/view/570>, 28-10-2017.
- 113 En cuanto a posibles errores de gran gravedad pueden v. por ej. “El sommelier Luciano Sosto. Condena anulada”, en “Página/12”, 28

de diciembre de 2017, <https://www.pagina12.com.ar/85471-condena-anulada>, 30-12-2017; “Por qué liberaron al sommelier acusado de violar y matar a su madre: las claves. Restos de semen y suciedad en los pies de Estela Garcilazo fueron elementos clave para liberar a Luciano Sosto. Estuvo un año preso”, en “Los Andes”, jueves 28 de diciembre de 2017, <https://losandes.com.ar/article/view?slug=liberaron-al-sommelier-con-perpetua-por-matar-a-su-madrerestos-de-semen-fueron-clave>, 30-1-2017; BARBANO, Rolando, “Fuera de la ley. De Carlos Carrascosa a Luciano Sosto: los secretos de la libertad del sommelier. El fallo que sobreseyó al joven acusado de matar a su mamá tiene similitudes con el que favoreció al viudo de María Marta.”, en “Clarín”, 29/12/2017, https://www.clarin.com/policiales/carlos-carrascosa-luciano-sosto-secretos-libertad-sommelier_0_SkIhl_EXG.html, 30-12-2017; “Luciano Sosto, en el banquillo por violar y matar a su madre. Juicio al sommelier: “Si no mataba a la madre, nos iba a tocar a uno de nosotros”, dijo una vecina. El juicio ingresa en su segunda semana, pero el último relato de la audiencia del viernes estuvo a cargo de una abogada que vive en el mismo edificio donde ocurrió el asesinato de Estela Garcilazo, madre de “Lucky”. Dio detalles impactantes de la convivencia con el ahora acusado de violación y homicidio.”, en “Clarín”, 02/11/2015, https://www.clarin.com/ultimo-momento/juicio-sommelier-mataba-tocar-vecina_0_rkqCRgKDQl.html, 30-12-2017; Carlos Carrascosa fue absuelto por el crimen de María Marta García Belsunce. Lo decidió la Cámara de Casación bonaerense; “Empieza un nuevo capítulo”, dijo a La Nación”, informe de Sol Amaya y Gabriel Di Nicola, en “La Nación”, martes 20 de diciembre de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1968798-absuelven-a-carlos-carrascosa-por-el-crimen-de-maria-marta-garcia-belsunce>, 30-12-2017.

- 114 En relación con el tema cabe recordar por ej. ALEXY, “Sistema jurídico...” cit. y “Teoría de los derechos...” cit. Asimismo KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, trad. Roberto J. Vernengo, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, págs. 351/2, https://eva.udelar.edu.uy/pluginfile.php/326696/mod_resource/content/2/Teor%C3%ADa%20pura%20del%20Derecho%20%2C2%AA%20ed., 28-12-2017.
- 115 V. por ej. ley 26994, Infoleg, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>, 18-10-2017.
- 116 La judicialidad, la judicialización y la desjudicialización tienen diversos cursos *potenciales* que permiten distintos recorridos. Es

- possible c. por ej. CAMPOS SILVA, Javier Arturo, "La interpretación judicial", miguelcarbonell.com, http://www.miguelcarbonell.com/docencia/La_Interpretaci_n_Jur_dica.shtml, 6-10-2017.
- 117 117 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, caso "Halabi..." cit, pág. 13.
- 118 118 Es posible v. por ej. MEROI, Andrea A., "Iura novit curia y decisión imparcial", <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/centro-de-capacitacion-judicial/actividades-2017/4387.pdf>, 28-12-2017; ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo, "Iura novit curia: la vinculación del juez a la calificación jurídica de la demanda", Madrid, Marcial Pons, 2007; FERRER BELTRÁN, Jordi, "Los poderes probatorios del juez y el modelo de proceso", en "Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho", 36, <https://ojs.uv.es/index.php/CEFD/article/view/10632/pdf>, 28-12-2017.
- 119 119 Se pueden v. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, "Halabi, Ernesto c/ P.E.N.- ley 25.873 - dto.1563/04 s/ amparo ley 16.986", <http://sj-consulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumento-Link.html?idAnalisis=662557&cache=1514238666236>, 25-12-2017 (espec. por ej. págs. 14/15); GINZBERG, Victoria, "Qué son las "acciones de clase", en "Página12", Miércoles, 25 de febrero de 2009, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-120509-2009-02-25.html>, 25-12-2017; "Mails y charlas telefónicas a salvo", "Qué son las "acciones de clase", en "Página12", Miércoles, 25 de febrero de 2009, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-120510-2009-02-25.html>, 25-12-2017.
- 120 120 Nos referimos así al modelo piramidal, pero también sería esclarecedor un modelo *esférico*, que se remitiera a la múltiple relación de las normas con todos los sentidos de los despliegues vitales captados en ellas (en cuanto a la esfericidad socio-normo-axiológica es posible *ampliar* en nuestro "Derecho y política" cit.).
- 121 121 La coherencia, afín a la justicia distributiva, puede desnudar o multiplicar aspectos de la juridicidad que consideramos "disvaliosos". Limita los desvíos de los poderosos desde sus propias posiciones, pero multiplica sus privilegios.
En cuanto a diversa bibliografía acerca de la coherencia y sus dificultades es posible v. por ej. ALCHOURRON, Carlos E. – BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", 1^a. reimp., Bs. As., Astrea, 1987; v. gr. pág. 22; AMAYA, Amalia, "Legal Justification by Optimal Coherence", en "Ratio Juris", 24, 3, págs. 304/329, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-9337.2011.00486.x/full>, 26-2-2017; PETCHICK,

- Stephen, "On the Entanglement of Coherence", en "Ratio Juris", 27, 1, 2014, págs. 116/137, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/raju.12034/abstract>, 26-12-2017; MORAL SORIANO, Leonor, "Reasoning. A Model for the European Court of Justice", en "Ratio Juris", 16, 3, págs. 296-323, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-9337.00238/full>, 26-12-2017.
- 122 Cabe c. CAPPIELLO, Hernán, "Contrapunto entre jueces y el Gobierno por el impuesto a las ganancias", en "La Nación", miércoles 20 de diciembre de 2017, <http://www.lanacion.com.ar/2094118-contrapunto-entre-jueces-y-el-gobierno-por-el-impuesto-a-las-ganancias>, 28-12-2017. También las polémicas suscitadas respecto a que "Una jubilación de privilegio en el Poder Judicial equivale a 52 haberes mínimos. Magistrados retirados pueden cobrar hasta 377.728 pesos brutos por mes, mientras que un jubilado con la mínima percibe \$7.246...." (en "Perfil", 2/11/17, <http://www.perfil.com/politica/cada-jubilacion-de-privilegio-judicial-equivale-a-13-haberes-minimos.phtml>, 23-12-2017). V. CAPPIELLO, Hernán, "La reforma excluye a casi todos los jueces y funcionarios judiciales. La Corte, el Gobierno, el gremio y el peronismo negociaron los alcances del proyecto del Senado", en "La Nación", Jueves 22 de diciembre de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1969353-la-reforma-excluye-a-casi-todos-los-jueces-y-funcionarios-judiciales>, 1-12-2017. También se pueden c. los casos de jubilaciones referidos en "El Litoral", 29.12.2009, http://m.ellitoral.com/index.php?id_um/48096-anularon-la-jubilacion-del-ex-ministro-rodolfo-vigo, 13-12-2017, en "Página/12", Martes, 6 de Noviembre de 2012, <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/10-10993-2007-11-06.html>, 12-12-2017 y en "La Capital", Miércoles 28 de Abril de 2010, <https://m.lacapital.com.ar/politica/otro-caso-vigo-anularon-el-beneficio-jubilatorio-jorge-alberto-hammerly-n355809.html>, 12-12-2017.
- 123 "La Justicia avaló la permanencia de Highton de Nolasco en la Corte Suprema", en "El Cronista", Viernes 10 de Febrero de 2017, <https://www.cronista.com/economia/politica/La-Justicia-avalo-la-permanencia-de-Highton-de-Nolasco-en-la-Corte-Suprema-20170210-0108.html>, 16-12-2017; HAUSER, Irene, "La Corte Suprema también votó por el cambio", en "Página/12", 04 de mayo de 2017, <https://www.pagina12.com.ar/35544-la-corte-suprema-tambien-voto-por-el-cambio>, 16-12-2017.
- 124 Se puede v. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Acordada nº 42/2017, espec. arts. 4 y ss. (disidencia del doctor Horacio Rosatti),

- file:///C:/Users/MIGUEL/Downloads/verdoc%20(2).pdf, 30-12-2017; "Cuestionan a la Corte por su reglamentación de la Ley de Acceso a la Información Pública. Poder Ciudadano y ACIJ piden publicar en Internet las declaraciones juradas de los miembros del Máximo Tribunal. Para la ADC, el sistema "ya es bastante amplio".", en "Clarín", 28/12/2017, https://www.google.com.ar/amp/s/www.clarin.com/politica/cuestionan-corte-reglamentacion-ley-acceso-informacion-publica_0_Hy0R3cfQM.amp.html, 30-12-2017; VENTURA, Adrián, "La Corte mantendrá su propio régimen de declaraciones juradas. Rechazó un planteo de Carrió, que había exigido que los jueces hagan público su patrimonio", en "La Nación", miércoles 07 de septiembre de 2016, <http://www.lanacion.com.ar/1935273-la-corte-mantendra-su-propio-regimen-de-declaraciones-juradas>, 30-12-2017.
- 125 125 El trialismo permite reconocer los grados de conexión desde las perspectivas normo-socio-dikelógicas. Puede v. nuestro trabajo "Los contratos conexos. En la Filosofía del Derecho y el Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1996, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1094/998>, 1-1-2018.
- 126 126 En ciertos casos se afirma la diferencia sosteniendo, por ejemplo, que la lógica judicial es simplemente justificatoria de decisiones adoptadas, que la lógica jurídica, que abarca la lógica judicial, es esencialmente valorativa e involucra criterios valorativos, de modo que es axiológica, etc.
- El papel de la lógica ha merecido abundante bibliografía, aparecida por ej. en "Doxa", c. v. gr. BULYGIN, Eugenio, "Entrevista a Georg Henrik von Wright", en "Doxa", 12, págs. 385/392, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/141853.pdf>, 17-10-2017; ZULETA, Hugo R., "Lógica deóntica y verdad", en "Análisis filosófico", 26, 1, Scielo, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-96362006000100006, 18-10-2017; MORESO, Juan José y otros, "Argumentación jurídica, Lógica y decisión judicial", en "Doxa", 11, págs. 247/262, Cervantes Virtual, <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/obra/argumentacion-juridica-legal-y-decision-judicial-0/>, 19-10-2017.
- 127 127 Cabe destacar también en general los aportes que en este ámbito de la lógica ha hecho la Filosofía analítica.
- 128 128 V. en relación con el tema por ej. GHIRARDI, Olsen, "El Control de Logicidad en la Jurisprudencia de la Suprema Corte de

la Nación”, Córdoba, Advocatus, 2008; “El Razonamiento Judicial”, Lima, Academia de la Magistratura, 1997, págs. 19 y ss., se puede c. parte en http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/teoria_del_derecho/al_razonamiento_judicial.pdf, 28-12-2017; “Lecciones de Lógica del Derecho”, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 1982.

- 129 En relación con el tema v. por ej. Sala Tercera de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata, expediente N° 17.636/11, “M., H. H. c/ U.N.L.P. s/ Recurso Administrativo Directo”, 6-9-2011, <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00002/00060418.Pdf>, 17-12-2017; BUTELER, Alfonso, “El concurso docente universitario”, esp. págs. 737/8, <http://www.derecho.uba.ar/docentes/pdf/estudios-de-derecho/007-edp-buteler.pdf>, 17-12-2017.
- 130 Aunque alguna similitud de nombres no debe llevar a pensar en la similitud de contenidos.
- 131 Pensada en relación con el consenso, real o eventual, o sin él.
- 132 Atendiendo a las personas en su plenitud o a roles delimitados.
- 133 De fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias.
- 134 Referida a una o diversas razones.
- 135 Con o sin “contraprestación”.
- 136 Desde una parte o el todo.
- 137 Hacia una parte o el todo.
- 138 Hacia una parte (a veces se entiende elemento o integrante) o el complejo.
- 139 Que respectivamente proyectan lo existente o someten lo existente al objetivo a lograr.
- 140 Asimismo cabe hacer referencia, en otros sentidos, por ej. a la justicia retributiva, la justicia restaurativa, etc. (es posible c. KEMEL-MAJER de CARLUCCI, Aída, “Justicia restaurativa”, Santa Fe, Rubínzal-Culzoni, 2004).
- 141 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 9, págs. 19 y ss.
- 142 En cuanto a los métodos para pensar la justicia es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Metodología Dikelógica”, 2^a. ed., Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1003/883>, 1-1-2018.
- 143 Otros títulos de legitimación de los repartidores son la paraautonomía y la criptoautonomía.

- V. por ej. "Poder Judicial y Democracia", ACIJ, <http://acij.org.ar/poderjudicial/>, 4-11-2017.
- 144 No obstante cabe c. "Experto argentino afirma que las facultades de Derecho no sirven para formar jueces", en eju, 19/10/2917, <http://eju.tv/2017/10/experto-argentino-afirma-que-las-facultades-de-derecho-no-sirven-para-formar-jueces/>, 13-12-2017 ("Las facultades de Derecho no sirven para formar jueces (porque) sólo dan mucha memoria y ninguna capacidad crítica, uno tiene que repetir lo que le han enseñado como a un loro y eso no sirve para nada").
- 145 Cabe recordar por ej. LOCKE, John, "Ensayo sobre el gobierno civil", trad. Amando Lázaro Ros, Madrid, Aguilar, 1969, por ej. págs. 100 y ss.; "Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil", (parc.), http://cinehistoria.com/locke_segundo_tratado_sobre_el_gobierno_civil.pdf, 29-10-2017; MONTESQUIEU, "Del espíritu de las leyes", trad. Nicolás Estévanéz, México, Porrúa, 1977, por ej. págs. 104 y ss.; "El espíritu de las leyes", trad. Siro García del Mazo, t. I, Madrid, Victoriano Suárez, 1906, <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/espiritu-DeLasLeyesT1.pdf>, 29-10-2017.
- Cabe c. asimismo ACKERMAN, Bruce, "La nueva división de poderes", trad. José Manuel Salazar, México, Fondo de Cultura Económica, 2007; GANDOLFI DALLARI, Sueli, "Démocratie participative: le rôle du pouvoir judiciaire", en "La Revue des droits de l'homme", 3|2013, <https://revdh.revues.org/429>, 6-11-2017; también v. gr. BERNING PRIETO, Antonio Gabriel, "La división de poderes en el estado de derecho (y II)", Noticias Jurídicas, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4422-la-division-de-poderes-en-las-transformaciones-del-estado-de-derecho-y-ii/>, 6-11-2017.
- 146 BUSTAMANTE, Thomas – GONÇALVEZ FERNANDES, Bernardo (ed.), "Democratizing Constitutional Law", Suiza, Springer, 2016, https://books.google.com.ar/books?id=C50FDAAQBAJ&pg=PA246&lpg=PA246&dq=la+democracia+y+el+poder+judicial+micelman&source=bl&ots=1wtU7VhF4u&sig=naxrWGmny_sPrTWKf1UWdM9n6V4&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwizp9WEmp7XAhWSF-wKHbQdBS8Q6AEILDAE#v=onepage&q=la%20democracia%20y%20el%20poder%20judicial%20micelman&f=false, 3-11-2017; SADER, Emir, "La judicialización antidemocrática de la política", en "América Latina en movimiento", 22/06/2017, <https://www.alainet.org/es/articulo/186354>, 12-11-2017.

- 147 "Mundo jurídico y "creatividad""", en "Investigación..." cit., Nº 39, págs. 69/84, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/928/764>, 3-11-2017.
- 148 C. por ej. ley 26994 cit.
- 149 Es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, "La ciencia de la justicia. Dikelogía", Madrid, Aguilar, 1958. (2^a. ed. Bs. As., Depalma, 1986). También cabe *ampliar* en nuestro libro "Metodología Dikelógica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007.
- 150 En cuanto a la verdad, Foucault mostraba la relación entre verdad de la vida y verdadera vida (FOUCAULT, Michel, "El coraje de la verdad", trad. Horacio Pons, 1^a. ed. 1^a. rimp., Bs. As., Fondo de Cultura Económica, 2011, por ej. pág. 348).
- 151 Los horizontes, más allá de lo que construimos como Derecho, muestran la relación del Derecho con el resto de la cultura.
- 152 "Si la ética está en nuestra conciencia, el derecho sobra", asegura un jurista", en "La Gaceta", 13 Dic 2015, <http://www.lagaceta.com.ar/nota/664587/politica/si-etica-esta-nuestra-conciencia-derecho-sobra-asegura-jurista.html>, 13-12-2017.
- 153 V. por ej. ATIENZA, Manuel – VIGO, Rodolfo Luis, "Código Ibero-americano de Etica Judicial, Brasilia, CJF, 2008, http://www.tsjbaires.gov.ar/ciej/sites/default/files/axiologicos/codigo_ibero_0.pdf, 18-12-2017; "Europa suscribe la Carta Magna de los Jueces", Cumbre Judicial Iberoamericana, http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?uuid=48b25e64-3c4f-414e-8c0b-424980791de3&groupId=10124, 13-12-2017.
- 154 La autonomía pedagógica o educativa consiste en la aptitud para abrir nuevos caminos en la formación de los educandos.
- 155 Es posible c. por ej. MICHELMAN, Frank I., "Welfare Rights in a Constitutional Democracy", en "Washington University Law Quarterly", 1979, 3, págs. 659, http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1979/iss3/2/, 4-11-2017.
- 156 Se puede c. por ej. Cámara de Senadores de la Provincia de Santa Fe, Ley Orgánica del Poder Judicial (hasta ley 13561), <http://www.justiciasantafe.gov.ar/ckfinder/userfiles/files/legislacion/leyes/4465.pdf>, 18-12-2017; Ley 13600, <https://www.santafe.gov.ar/normativa/getFile.php?id=1282727&item=153080&cod=50c0d47f9c83d71e-9f38e41591f1d602>, 18-12-2017.
- 157 V. en relación con el tema el reciente fallo CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, 05/12/2017, Sala, Milagro A. Á. y otros s/ p.s.a. asociación ilícita, fraude a la Administración Pública y extorsión, Cita

- online: AR/JUR/86155/2017, 19-12-2017, <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/fallos/buscar.html>, 19-12-2017.
- 158 Se puede *ampliar* por ej. en ALTERINI, Atilio A. – NICOLAU, Noemí L., “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”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 24, págs.41/56, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/568/472>, 24-1-2017.
- 159 V. ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein, “Introduction to Comparative Law”, trad. Tony Weir, Oxford, Clarendon, 1998, págs. 205 y ss.; CUETO RUA, Julio C., “Judicial Methods of Interpretation of the Law”, Louisiana State University, 1981.
- 160 Cabe c. ZWEIGERT-KÖTZ, op. cit., págs. 124 y ss. y 273/4.
- 161 Es posible v. MAGNOTTA, Maria Rita, “La organización del poder judicial y las relaciones entre jueces ordinarios y Tribunal Constitucional en los Estados miembros de la Unión Europea”, http://www.ugr.es/~redce/REDCE17/articulos/07_MAGNOTTA.htm#uno, 30-10-2017.
- V. por otra parte “Regulating Judicial Activity in Europe. A Guidebook to Working Practices of the Supreme Courts”, Judicial Review and Cooperation, Network of the Presidents of the Supreme Judicial Courts of the European Union, Cheltenham, Gloucestershire, Northampton, Massachusetts, Edward Elgar, 2014, https://books.google.com.ar/books?id=mCylBQAAQBAJ&pg=PA111&lpg=PA111&dq=judicial+politique&source=bl&ots=u3xP-J3V5l&sig=X8I1AYyvGbk3Qtxguq75KsTkK4w&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUEwiPuPLAzJnXAhWJQZAKHZ8wC_oQ6AEINDAH#v=onepage&q=judicial%20politique&f=false, 30-10-2017.
- 162 En relación con el tema v. por ej. MOLINA DEL POZO, Carlos Francisco, “Manual de Derecho de la Comunidad Europea”, 4^a. ed., Madrid, Dijusa, 2002, pág. 359. Es posible c. además v. gr. URBANO GÓMEZ, Susana, “El principio de división de poderes en la Unión Europea y en el estado español: breve referencia al poder judicial”, Noticias Jurídicas, 01/07/2011, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4679-el-principio-de-division-de-poderes-en-la-union-europea-y-en-el-estado-espanol:-breve-referencia-al-poder-judicial-/>, 30-10-2017.
- 163 CASTILLO ORTIZ, op. cit.

164 Cabe c. MAGNOTTA, op. cit. V. MILLER, op. cit.

Respecto a Francia se afirma que en lo relativo a la tutela constitucional de la magistratura es necesario hablar de la intervención política del Ministro de Justicia sobre el Consejo Superior de la Magistratura (constituía el vicepresidente de derecho del órgano) que, tras una larga duración, fue eliminada al menos en abstracto por una serie de reformas constitucionales como la ley de 27 de julio de 1993, n. 93 y la ley n. 23 de julio de 2008 que consagraron la autonomía del Consejo Superior de la Magistratura respecto del Gobierno. (MAGNOTTA, op. cit.).

V. por ej. FOREJOHN, John y otros, "Comparative Judicial Politics", octubre 2004, <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.387.6929&rep=rep1&type=pdf>, 30-10-2017; una crítica del avance judicial en España en TENA ARREGUI, Rodrigo, "¿Existe en España la división de poderes? Algunos ejemplos y algunos datos", 19 octubre, 2017, Hay Derecho, <https://hayderecho.com/2017/10/19/existe-en-espana-la-division-de-poderes-algunos-ejemplos-y-algunos-datos/>, 30-10-2017.

165 Se puede *ampliar* en nuestro libro "Filosofía de la jurisdicción" cit.

166 Corte Suprema de Justicia de la Nación Sala, Milagro A. Á. y otros... cit.

167 En relación con las polémicas sobre la justicia en la Argentina c. por ej. la posición de Justicia Legítima <http://justicialegitima.org/mision.html>, 30-12-2017.

168 V. por ej. Federación Rusa: Justicia para todas las personas, Amnistía Internacional. Sección Española, <http://ibdigital.uib.es/greenstone/collect/cd2/index/assoc/ai0032.dir/ai0032.pdf>, 18-12-2017. Tal vez sea útil recordar que en la Rusia imperial la carrera de magistrado no fue separada de las carreras administrativas sino con la reforma judicial de 1864; hasta entonces reinó la confusión entre la policía, la justicia y la administración (DAVID, René – JAUFFRET-SPINOSSI, Camille, "Les grands systèmes de droit contemporains", 10^a. ed., París, Dalloz, 1992, págs. 131/2). En Rusia ha estado siempre presente cierto grado de autocracia.

169 V. BLEUCHOT, Henri, "Droit musulman", t. II, Aix en Provence, Presses Universitaires d'Aix Marseille, 2015, «Juger, selon une définition malékite et chaféite, c'est dire le statut (‘ukm) posé par la loi islamique (char‘) dans un cas d’espèce pour trancher un procès (khusūma).», <http://books.openedition.org/puam/1047>, 18-12-2017 ; DAVID – JAUFFRET-SPINOSI, op. cit., págs. 367 y ss.

- 170 V. por ej. LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982, págs. 239 y ss.
- 171 C. por ej. ZWEIGERT-KÖTZ, op. cit., pág. 287.
- 172 GAROT, Marie-José, "El poder judicial en China: ¿independiente y eficaz?", InDret, Barcelona, mayo de 2009, http://www.indret.com/pdf/629_es.pdf, 18-12-2017.
- 173 En la India tradicional según las reglas superiores del dharma no existen diferencias entre los deberes religiosos y las obligaciones propiamente jurídicas (DAVID – JAUFFRET-SPINOSI, op. cit., pág. 395). Los jueces no tienen que aplicar las leyes estrictamente y una gran discreción ha permite conciliar la justicia y el gobierno (DAVID – JAUFFRET-SPINOSI, op. cit., pág. 397). V. LOSANO, op. cit., págs. 259 y ss.
- Tal vez el compromiso con la judicialidad en *Africa Negra y Madagascar* tradicionales, muy referido a la preservación de la concordia (V. por ej. DAVID – JAUFFRET-SPINOSI, op. cit., pág. 450) esté perturbado no obstante por la frecuente referencia a la temida brujería. La brujería es un recurso que algunos consideran de defensa y otros de ataque (es posible v. sobre la lógica de la brujería EVANS-PRITCHARD, E. E., "Brujería, lógica y oráculos entre los azande", trad. Antonio Desmonts, Barcelona, Anagrama, 1976, <https://es.scribd.com/doc/143359609/E-E-Evans-Pritchard-Brujeria-magia-y-oraculos-entre-los-Azande>, 27-11-2017; GLUCKMAN, Max, "La lógica de la ciencia y de la brujería africanas", Clásicos y Contemporáneos en Antropología, CIESAS-UA-UIA, The Rhodes Livingstones Institute Journal 1944; Ciencia y Brujería, Cuadernos Anagrama 1978, <http://www.ciesas.edu.mx/Clasicos/Publicaciones/Index.htm>, <https://webmail.unr.edu.ar/correo/src/webmail.php>, 27-11-2017. Antes de hacer magia de la venganza se supone que... buscan asegurarse, mediante el oráculo del veneno, de que su pariente murió a manos de un brujo o un hechicero, y no como consecuencia de sus propias fechorías o por acción de la buena magia (FERNÁNDEZ MORENO, Nuria, "Antropología y colonialismo en África Subsahariana: Textos etnográficos", Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2009, pág. 374, https://books.google.com.ar/books?id=lXKUDAAQBAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q=f=false, 27-11-2017). Sobre la complejidad de los sistemas jurídicos africanos c. por ej. MARQUES GUEDES, Armando, "O estudo dos sistemas jurídicos africanos", https://www.academia.edu/9313724/O_Estudo_dos_sistemas_juridicos_africanos

do_dos_Sistemas_Jur%C3%ADdicos_Africanos._Estado_Sociedade_Direito_e_Poder, 27-11-2017.

Tal vez los jueces, quizás anteriores a las normas, fueran en su comienzo mezcla de tales y de brujos (JESTAZ, Philiphe, "El Derecho", trad. Ramón Domínguez Aguilera, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pág. 8, https://books.google.com.ar/books?id=B-ThuW9nAEmEC&pg=PA8&lpg=PA8&dq=brujo+juez+africa&source=bl&ots=KZ5btJDTke&sig=6sTXDpt8WbRXzKDtkQ_Bm-28gQDg&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUEwjaj93bot_XAhWL-fpAKHQRhAF0Q6AEIUTAM#v=onepage&q=brujo&f=false, 27-11-2017).

- 174 "El capitalismo japonés", Economía para todos, Jueves 1 de junio de 2006, <http://economiaparatodos.net/el-capitalismo-japones/>, 18-12-2017; TANAKA, Kotaro (Dr.), "La democratización de la justicia japonesa", trad. Lic. Salvador Laborde, <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-facultad-derecho-mx/article/viewFile/25273/22677>, 18-12-2017.
- En general sobre el Derecho del Extremo Oriente v. por ej. DAVID - JAUFFRET-SPINOSI, op. cit., págs. 421 y ss.; LOSANO, op. cit., págs. 277 y ss.
- 175 Es posible *ampliar* en nuestros artículos "El juez en el cambio histórico", en "La Ley", 2001-D, págs. 1050 y ss.; "El trialismo y la crisis de la razón tribunalicia en la postmodernidad", en "Investigación...", cit., Nº 28, págs. 23 y ss., http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/ID_N_28__El_T_y_la_C_de_la_R_de_la_RT_en_la_P__Miguel_A_Ciuro.pdf, 5-11-2017 y "Una nota histórica sobre la tarea judicial", en "Revista del Centro de Investigaciones...", cit., Nº 28, págs. 33/37, Centro de Investigaciones..., <http://www.centrodefilosofia.org/revcen/RevCent285.pdf>, 5-11-2017.
- 176 Donde uno es porque otro es.
- 177 Se puede *ampliar* en nuestros trabajos "Estrategia Jurídica", Rosario, UNR Editora, 2011, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1372/1575>, 19-12-2017; "Acerca de la estrategia jurídica", en "La Ley", 2014-C, págs.784/798, Cita on line: AR/DOC/1215/2014. El número 46 de "Investigación..." cit. es monográfico sobre Estrategia Jurídica, Centro de Investigaciones..., <http://www.centrodefilosofia.org/investigacionydocencia46.htm>, 1-1-2018.

NUEVAMENTE SOBRE LA ESTRATEGIA EN LA COMPLEJIDAD JURÍDICA (Relatividad y posible complementación de las dimensiones y las especificidades en el derecho) (*)

“En lo que respecta a la dimensión social, Argentina es un país de modernización relativamente temprana, con una población que ya en el último cuarto del siglo XIX comenzó a incorporar pautas culturales y de consumo cercanas a las de los centros mundiales más avanzados y a desplegar una dinámica positiva de movilidad social ascendente. Sin embargo, la inclusión social representa hoy una situación problemática. Con relación a sus antecedentes históricos, los niveles de pobreza y de indigencia son muy altos (30,3% y 6,1% respectivamente en el segundo semestre de 2016 de acuerdo al INDEC), con un piso promedio superior al 20% en los últimos 25 años, indicativo de la conformación de un núcleo duro de pobreza de proporciones significativas.

Mientras que los diversos esquemas de protección social orientados a enfrentar estos problemas requieren ser sometidos a procesos de coordinación y racionalización más efectivos. Respecto a la salud, la situación epidemiológica es dual, pues enfermedades transmisibles y altas tasas de mortalidad materna (típicas de los países subdesarrollados) coexisten con enfermedades no transmisibles (típicas de los países desarrollados), mientras que el sistema de salud es universal pero presenta circuitos diferenciados de calidad, así como problemas de fragmentación y de falta de coordinación entre los segmentos públicos, las obras sociales y el sector privado. El sistema educativo

presenta problemas similares en cuanto a la fragmentación y la diferenciación de circuitos según calidad. Asimismo, si bien las tasas de matriculación son elevadas, la situación es particularmente seria en lo que respecta a las tasas de graduación de la escuela secundaria.

La desigualdad en la distribución del ingreso tendió a revertirse en los últimos lustros luego de la crisis de 2001-2002, pero todavía se está lejos de alcanzar los niveles de igualdad característicos del país hasta mediados de la década

de 1970. En lo que respecta a la igualdad de género se han registrado avances importantes, por ejemplo, en el ámbito de la educación, pero existen asignaturas pendientes relativas a la brecha de ingresos, la desigualdad en el uso del tiempo, la desigualdad en el acceso a puestos de decisión y la violencia contra las mujeres. Finalmente, si bien Argentina es un país eminentemente urbano, presenta un importante déficit de vivienda, y síntomas preocupantes de segregación residencial entre barrios cerrados en que viven sectores de altos ingresos y villas miseria y asentamientos irregulares. Además, la inseguridad es preocupante para la población, mientras que el acceso a la justicia presenta falencias, sobre todo para los sectores más carenciados.”¹

I) Ideas básicas

1. El *modelo complejo* que consideramos imprescindible para la mejor referencia al Derecho muestra que cada parte influye en las demás y es influida por ellas. Más allá de las afinidades matemeticistas, las teorías de la relatividad instalaron beneficiosamente en la mayoría de las personas la idea de

la *relación* entre las partes de lo que pensamos.² Los aciertos y los desaciertos, los éxitos y los fracasos en una parte del modelo del Derecho producen aciertos y desaciertos, éxitos y fracasos en las otras.

A nuestro parecer la mejor construcción básica del objeto jurídico es la que, dentro del tridimensionalismo socio-normo-axiológico y en el cauce de la *teoría trialista del mundo jurídico*, se refiere en *complejidad pura*³ a repartos⁴ de potencia e impotencia (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 dikelógica).⁵⁶ Esa construcción básica ha de *especificarse e integrarse*, también complejidad, en lo *material, espacial, temporal y personal*.

La potencia y la impotencia son respectivamente lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. El trialismo instala en la complejidad de nuestra vida. La referencia a la vida humana es difícil de determinar, pero de imprescindible consideración, como sucede también por ejemplo en la Medicina, porque vivimos.⁷

La complejidad exige que cada enfoque del Derecho sea tratado en despliegues de *unicidad, igualdad y comunidad*. De aquí parte de la gran fuerza del lema de la Revolución Francesa cuando se refirió a *liberté, égalité, fraternité*.⁸

En este caso deseamos referirnos en particular a la *relatividad* y la posible *complementación* de las dimensiones y las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales. La relatividad nos conduce a atender a los significados que dan unas dimensiones y especificidades a otras, apoyadas en la parte general y proyectadas en ella.

Como ocurre con el Derecho todo, las especificidades de materia (sobre todo ramas), espacio, tiempo y personas se presentan básicamente mezcladas, pero conviene diferenciarlas para poder manejarlas en una *complejidad pura* que las interrelaciona y las integra. Son diferentes pero están profundamente vinculadas.

2. El mundo jurídico se desenvuelve según las *circunstancias* y cada parte del modelo tiene un valor circunstanciado, donde intervienen la relatividad y la posible complementación de las dimensiones y las especificidades.⁹ Así se generan posibilidades complejas de *estrategia jurídica*.¹⁰ Por ejemplo: según las circunstancias cada dimensión y cada rama (el Derecho Constitucional, Civil, Comercial, del Trabajo, Administrativo, Penal, Procesal, etc.) tienen un significado especial y una posibilidad de relación y complementación con las demás, con vías posibles de unicidad, igualdad y comunidad. Las especificidades materiales, que van a interesarnos en este caso, tienen significados relacionados y complementados con las otras y las particularidades espaciales, temporales y personales con vías relevantes de unicidad, igualdad y comunidad. La ignorancia de estas relatividades y posibles complementaciones puede significar graves perjuicios en la parte general y las especificidades.

3. Si no se tienen en cuenta las particularidades de las circunstancias con los rasgos sociológicos, normológicos y axiológicos propios, las posibilidades de integración de las especificidades y las características de unicidad, igualdad y comunidad se suele creer en la posibilidad de *recepciones*

que abstraen los resultados concretos, a veces profundamente dañinas.¹¹ La recepción invoca igualdad, que puede ser real o debida, pero puede ignorar la unicidad y la comunidad. La juridicidad de cada materia, cada espacio, cada tiempo y cada persona tiene, dentro del complejo, determinados significados no necesariamente transferibles a otras materias, espacios, tiempos y personas. Como ocurre en muchos otros marcos vitales, por ej. la Medicina o la Botánica, la recepción genera siempre *posibilidades* beneficiosas y perjudiciales y requiere a menudo importantes ajustes. El *injerto* puede ser diversamente recibido, con *asimilación* o *rechazo* y al fin con beneficio o perjuicio para la vida.

Según tal vez les hubiera agrado decir a Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, y a Miguel Reale, padre del tridimensionalismo dialéctico,¹² la construcción adecuada del Derecho ha de ser considerada un *mundo*, no solo un conjunto de normas sino un *campo* creado por la presencia socio-normo-axiológica, material, espacial, temporal y personal y con despliegues relevantes de unicidad, igualdad y comunidad. No buscamos el “secreto de la unidad del mundo” del que a veces se habla, pero sí consideramos imprescindible no ignorar los efectos perjudiciales de ignorar el complejo a construir en la juridicidad en las distintas circunstancias. Hay que diferenciar, equilibrar y relacionar.

4. En una visión sintética, en cuanto a los repartos hay que atender a su estructura, sus orígenes, sus clases, sus relaciones (orden y desorden) y sus límites. Respecto a las normas importa tener en cuenta, por ej., su funcionamiento y el ordenamiento. En relación con los valores es relevante

referirse, v. gr., a los valores principales, los fraccionamientos y la legitimidad de los repartidores y del orden de repartos (régimen). Además corresponde atender a las particularidades materiales, espaciales, temporales y personales. Asimismo hay que considerar las vías de unicidad, igualdad y comunidad. Todo atendiendo *en la mayor medida posible* a que cada perspectiva se interrelaciona con las demás.

II) Un ejemplo metódico argentino

5. Con el propósito de mostrar lo expuesto en el método de un caso, hemos de referirnos a las dimensiones, las especificidades y la unicidad, la igualdad y la comunidad en relación con el *Código Civil argentino* de 1869, encargado por el presidente Bartolomé Mitre a Dalmacio Vélez Sarsfield y promulgado durante la presidencia de Domingo F. Sarmiento.¹³ Nos preguntamos si el *Código Civil*, *al ser relacionado* en cuanto a las dimensiones, con las otras especificidades de la época y en con miras a unicidad, igualdad y comunidad, logró aportar los elementos necesarios para el desarrollo del país. Es posible que la obra velezana haya sido hecha con gran valor táctico *para un país que no fue*.

1) Planteo general

a) Dimensión sociológica

6. En cuanto a la dimensión sociológica, el Código procura que los repartidores y los principales recipiendarios beneficiados correspondan a la “burguesía” sobre todo porteña, en

tanto los gauchos son recipiendarios gravados. A diferencia de Alberdi, Mitre y Sarmiento son grandes defensores de los grupos porteños. Se trata, sin embargo, de un grupo abierto por las disponibilidades escolares y migratorias. Respecto a las potencias e impotencias constitutivas del objeto de reparto, el Código se ocupa de manera destacada del régimen *patrimonial*, dejando el régimen matrimonial a la Iglesia Católica. En lo formal, la sanción del Código se establece con la audiencia limitada de la aprobación “a libro cerrado”. La obra velezana corresponde a los móviles de hacer de la Argentina una república burguesa. Quizás la mejor expresión de los móviles esté en el “Facundo”, de Sarmiento, cuyo título agrega “Civilización y barbarie en las pampas argentinas”.¹⁴ Se cree que la civilización está en Europa y los Estados Unidos de América; la barbarie sobre todo en la cultura gauchesca. El menoscenso por la cultura gauchesca es muy gravemente expresado por Sarmiento¹⁵ y se mostró incluso en el proyecto poblacional inmigratorio promovido de manera destacada por Juan Bautista Alberdi.¹⁶ Sarmiento entendía que gobernar es educar, en alguna medida para eliminar la cultura de los gauchos y abrir posibilidades a un nuevo país,¹⁷ aunque su ímpetu se refirió a la modernización general. En “Páginas explicativas”, Juan Bautista Alberdi, gran inspirador de la Constitución Nacional de 1853¹⁸ a la que se refería el Código, dijo en 1873 “Como se pone bajo mi nombre, a cada paso, la máxima de mi libro *BASES*, de que en *América gobernar es poblar*, estoy obligado a explicarla... Gobernar es poblar en el sentido que poblar es educar, mejorar, civilizar, enriquecer y engrandecer espontánea y rápidamente, como ha sucedido en los *Estados Unidos*.”.¹⁹ Las ideas de Alberdi²⁰ y de Sarmiento²¹

son expresiones de una conciencia territorial que, sin embargo, no resultó exitosa. La razonabilidad lograda por el Código fue amplia en cierto ámbito, pero también limitada, al punto que en 1871 comenzó a regir la obra velezana y en 1872 se publicó la primera parte de “Martín Fierro”, una enérgica defensa del gaucho escrita por José Hernández.²² “Facundo” y “Martín Fierro” fueron considerados con acierto durante largo tiempo los principales pilares de la literatura argentina, que así expresaba un profundo sentido social y confrontativo.

7. La tarea repartidora del Código tiene *origen* en múltiples *distribuciones*, de manera principal producidas por:

a') La *naturaleza* que brindaba un espacio de especial interés en la *Cuenca del Plata*. Era un extenso ámbito idóneo para tareas rurales con apertura en Buenos Aires que sería sucesivamente ocupado. Una de las obras fundacionales de la literatura argentina “La cautiva” de Esteban Echeverría es, sobre todo, una referencia al imperio de la naturaleza pampeana.²³ Aunque Alberdi, Sarmiento y Vélez Sarsfield eran provincianos, de Tucumán, San Juan y Córdoba, la parte nuclear de la riqueza argentina estuvo en la extensión de la pampa. Sobre todo Sarmiento rechazó la extensión casi vacía, pero confió en su potencial riqueza.²⁴

En el tiempo de nuestro interés básico, la escasa población era un grave problema. En el mismo mes de septiembre de 1869 en que se sancionó el Código Civil durante la presidencia de Sarmiento, se realizó el *primer censo nacional*, que dio como resultado que la población ascendía a 1.737.076 habitantes (incluyendo el ejército en Paraguay y a los argentinos en el exterior).²⁵

La dependencia de la naturaleza se muestra en que en 1867/68 se había producido la epidemia de cólera y en 1871 ocurrió la enorme epidemia de *fiebre amarilla* que causó gran mortandad en Buenos Aires. Después de ella se desenvolvieron las obras de agua potable y cloacas.

- b') Las *influencias humanas difusas* de:
 - la *religión* predominantemente católica, pero con oculta presencia reformada;
 - la *economía*, en parte vinculada a la salida de un colonialismo monopólico estancado en la historia, referida en gran medida al puerto de Buenos Aires y sus oportunidades de comercio atlántico con vocación burguesa y grandes posibilidades rurales (en el censo se registraron 5.400 propietarios de bienes muebles e inmuebles y alrededor de 8.600 estancieros y agricultores);
 - la *guerra* de la Triple Alianza y las *injerencias* inglesas, francesas y norteamericanas;
 - la *educación*, con un alto índice de analfabetismo que alcanzaba a más del 70%;
 - la *filosofía*, diversamente escolástica, liberal, utilitarista, sansimoniana y positivista; había incluso una fuerte presencia de la masonería;²⁶
 - la *escisión cultural* entre el sector anglofrancés, inspirador del Código, y el sector hispánico tradicional, etc.

En cuanto a la escisión recién referida, cabe recordar que desde las raíces españolas la Argentina (y de distintas maneras el resto de Hispanoamérica) está diferenciada en dos sectores en frecuente conflicto, a menudo violento.²⁷ Uno es el *anglofrancésado*, más individualista, contractualista, afín a la Reforma

y a la Ilustración, reforzado de cierto modo por la influencia norteamericana. En su historia cabe referir básicamente a Carlos III, Manuel Belgrano, Mariano Moreno, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento, Nicolás Avellaneda y Julio A. Roca (luego Marcelo T. de Alvear, Pedro E. Aramburu, Raúl R. Alfonsín y el actual presidente Mauricio Macri). Parte de esta orientación integró la llamada “generación del 37” (1837), muchos fueron no obstante unitarios²⁸ y uno de sus momentos culminantes es la denominada “generación del 80” (1880), fuertemente influida por el positivismo comteano.²⁹ El otro sector es el *hispánico tradicional*, más comunitarista, organicista, afín a la Contrarreforma y al Romanticismo, reforzado por las mayoritarias inmigraciones hispánica e itálica meridionales (e incluso por cierta presencia árabe y una quizás transitoria asimilación indígena). En la historia del sector hispánico tradicional se pueden mencionar básicamente a Felipe II, Juan Facundo Quiroga y Juan Manuel de Rosas (luego Juan Domingo Perón, María Eva Duarte de Perón, Eduardo Duhalde, Néstor Kirchner y, con influencias de izquierda, Cristina F. de Kirchner).³⁰ La Argentina tiene dos relatos históricos, uno anglofrancés, mitrista³¹ y otro hispánico tradicional, revisionista.³² El sector anglofrancés impuso sus ideas en la Constitución Nacional de 1853/60 y otras reformas. El hispánico tradicional se hizo valer en la reforma de 1949, que fue excluida por el gobierno militar anglofrancés en 1956 alegando que no se había cumplido el trámite debido. En ese año se abrió el sendero de la reforma de orientación anglofrancesa de 1957. En 1994, a través del Pacto de Olivos, que abarcó a los dos grupos, se estableció una reforma que desarrolló los derechos humanos y la internacionalidad.

No cabe ignorar que las diferencias culturales se han planteado en otros países, al punto que las diversidades recién utilizadas se remiten a la cultura europea. No es, v. gr., que en la Francia posterior a la codificación no existieran resistencias a la burguesía y la Ilustración, como lo muestran el minoritario gobierno de Carlos X, derrocado en 1830.³³ Se trata de que las imágenes predominantes de los dos países tienen los rasgos que hemos señalado.³⁴

La Argentina era una realidad compleja en múltiples aspectos que en aras de un “progreso” inmediato al fin los grupos culturalmente “unitarios” no lograron ver.³⁵

8. El Código de Vélez armó, con repartos *autoritarios*, un espacio ampliamente abierto a los repartos *autónomos* contractuales. Se trata de un ámbito de realización del valor poder para que pueda encontrar desenvolvimiento el valor cooperación.

9. El proyecto de los organizadores argentinos desde 1853, que armaron el *orden de repartos* de la época, presenta una *planificación gubernamental* enérgica en la que son supremos repartidores los gobernantes relacionados con el puerto de Buenos Aires, ciudad disputada entre la Nación y la Provincia del mismo nombre, y los criterios supremos de reparto tienden a desarrollar la *propiedad privada, poblar y educar*. A veces se afirma que las “presidencias históricas”, claramente “fundacionales”, de Mitre, Sarmiento y Avellaneda (como las de Justo José de Urquiza y Santiago Derqui) a las que tanto debe la República, se apoyaron en las ideas de Nación, Constitución y Libertad.

Hay en el Código una muy limitada admisión de la *ejemplaridad*: la costumbre solo es aceptada cuando es secundum legem (art. 17 del CC). Resultaba necesario excluir las costumbres gauchescas.

10. El proyecto nacional que incluía el Código se hizo para un país relativamente unificado por esfuerzos dispares como los de Juan Manuel de Rosas y Justo José de Urquiza, pero tropezó con importantes *límites necesarios*, surgidos de la gran extensión, la escasa población del territorio, la ocupación de importantes espacios por los indios rebeldes, las realidades jurídicas diversas, las discordias interiores y las proyecciones psíquicas de la élite ganadera y de la población que resultó del proyecto inmigratorio. La tierra fue acaparada por quienes ya eran ricos y a menudo quienes vinieron, mayoritariamente originados en el sur de Europa, tenían muchas veces gran vocación por el trabajo pero no estaban entrenados en la actividad empresaria. Tal vez no se pudo hacer jugar los factores de poder en general para formar una Argentina más viable.

A diferencia de lo que pretendía Sarmiento cuando se refirió a los cien Chivilcoy, con tierras y escuelas,³⁶ los terratenientes y otros factores de poder condujeron la distribución de tierras en función de sus propios intereses. Como sus proyectos progresistas eran frenados, con su decir frontal el ya entonces ex presidente se refirió a la “aristocracia con olor a bosta”.³⁷

b) Dimensión normológica

11. En la dimensión normológica el Código, sancionado mediante ley 340, venía a reemplazar las partes del Derecho

hispánico sobreviviente y el Derecho patrio. El ordenamiento al que se incorporaba tenía especial referencia a la *Constitución Nacional*, incluyendo su importante Preámbulo.³⁸ La obra codificadora civil sancionada en 1869 de cierto modo reglamentaba, como referencias constitucionales de contenido más importantes, los arts. 14, 18 y 20 de la *Carta Magna*. Ya se había sancionado el Código de Comercio que la Nación había tomado de la provincia de Buenos Aires en 1862. No carece de significación que el Código de Comercio, en cuya redacción había participado el propio Vélez Sarsfield, haya precedido al Código Civil. Al tiempo de la codificación regía una complejidad de normas correspondientes a otras circunstancias que el esfuerzo codificador procuró superar. Sin embargo la escasa relación de la dimensión normológica con la dimensión sociológica fue una de las grandes carencias del Código.

La administración de justicia encargada del funcionamiento del Código era encabezada por una relativamente reciente *Corte Suprema de Justicia de la Nación* constituida definitivamente en 1862.³⁹ El Derecho Procesal se iría desarrollando en un marco de federalismo.

El art. 1197 del Código Civil abría amplio juego a la normatividad establecida por las partes y decía que las *convenciones* hechas en los contratos formaban para ellas una regla a la cual debían someterse como a la ley misma. El art. 167 era cabeza de un régimen que sometía el matrimonio entre personas católicas a los cánones y solemnidades prescriptas por la *Iglesia*. Según el art. 168, la Ley reconocía como impedimentos para el matrimonio ante la Iglesia Católica los establecidos por las leyes canónicas, perteneciendo a la autoridad eclesiástica el decidir sobre el impedimento, y el conceder dispensas de

ellos. El matrimonio civil sería establecido, con múltiples y graves dificultades, mediante la ley 2393 en 1888. Gran parte del grupo organizador del país lo apoyaba.⁴⁰

c) *Dimensión dikelógica*

12. La dimensión dikelógica del Código integraba su referencia a la *justicia* con una importante atención a la *utilidad* y con una consideración de la *santidad* que llegaba a la remisión del matrimonio al Derecho Canónico. Pese a su gran cantidad de artículos, el Código procuraba la sencillez y claridad. Enumeraba los derechos reales (art. 2503), pero dejaba importante creatividad en el campo de los contratos. El régimen matrimonial se basaba en la idea de *santidad* sostenida por la Iglesia católica. Se brindaba además cierta protección al sentido de *santidad* de otras religiones, con sujeción a las normas del Código.⁴¹

El régimen de los contratos *fraccionaba* la justicia, excluyendo en general las intromisiones en los contratos y brindaba así *seguridad jurídica* a la voluntad de las partes. La delimitación de los derechos reales era también un fraccionamiento de la justicia llamado a construir *seguridad jurídica*. El art. 164 aseguraba los matrimonios llegando a establecer que era válido en la República y producía los efectos civiles el matrimonio celebrado en país extranjero que no produjera allí efectos civiles, si había sido celebrado según las leyes de la Iglesia Católica.

13. En la valoración de los *repartos aislados*, la legitimidad de la *autonomía* de las partes en los contratos era ampliamente

reconocida. En la realidad, no era mucho lo que podía esperarse de una legitimidad infraautónoma democrática, donde la propia Constitución no hacía uso de la palabra democracia, sino referencias a la representación y la república, y las elecciones eran en gran medida alejadas de los ciudadanos. Hubo, sí, un fuerte sentido de legitimación *aristocrático* en la remisión a la calidad del codificador, cuya obra se aprobó “a libro cerrado”. El título de justificación principal de los recipientes eran los *méritos* de la conducta; la necesidad, constitutiva de merecimientos, aparece marginalmente. El objeto de reparto que la obra codificadora considera más calificado es la *propiedad*. El procedimiento de elaboración y sanción del Código hace que la forma no tenga gran nivel de audiencia de los interesados. En cuanto a la legitimación por la fundamentación mediante razones, cabe hacer referencia, por ejemplo, a lo expuesto por el presidente Sarmiento al inaugurar las sesiones del Congreso el 4 de julio de 1871: “Desde el 1º de Enero del año actual, las relaciones civiles de los habitantes de la Nación se hallan amparadas por el nuevo Código Civil.- No era decoroso al país que posee una Constitución como la nuestra, estar atrasado de siglos en su legislación civil, mientras que la índole y la letra de sus instituciones políticas lo colocaban a vanguardia de los pueblos mejor constituidos. Desapareciendo de hoy en adelante las vacilaciones, la vaguedad y aún los errores de leyes dictadas para otras edades, costumbres e instituciones, el país experimentará bien pronto los beneficios consiguientes a tan importante reforma.”.⁴²

14. Respecto a la legitimidad del *orden de repartos* vale destacar que el Código Civil respetaba a los seres humanos

como fines, es decir, era *humanista*. En el ámbito contractual, el Código tenía fuerte preferencia abstencionista.⁴³ Era un Código básicamente orientado a la igualdad formal de posibilidades, con el gran desafío de considerar en qué medida esa igualdad era real. Se orientaba a la protección del individuo contra los demás y frente el régimen. Además, correspondiendo a los criterios de la época, adoptaba senderos de amparo del individuo respecto de sí mismo que hoy son menos utilizados, por ej. en cuanto al resguardo de la niñez. No se atendía, en cambio, a los poco desenvueltos senderos de protección social de los trabajadores que por entonces intentó Napoleón III en Francia e inició luego Otto von Bismarck en Alemania.

Sarmiento y su grupo e incluso en algunos aspectos Alberdi no estuvieron del todo a la altura del *pensamiento complejo* que requería el país. El propio título de la obra principal de Sarmiento es una manifestación de simplificación “aut-aut”⁴⁴ que, como siempre, al fin mutila la realidad social. Alberdi lo comprendió mejor. Hoy la Argentina no es un país federal, como querían los unitarios, pero en sentidos importantes tampoco es “un país”. Las provincias no son realmente autónomas, pero muchas de ellas no sino sombras mendicantes del gobierno central. *El país necesitó ser normativista o jusnaturalista apriorista para ocultar el gran desajuste con la realidad social.*

2) Especificidades

15. La *estrategia* del grupo organizador del país a partir de 1853, donde se inscribe el Código, tuvo conciencia limitada, al fin *no del todo exitosa*, del significado relativo de las

especificidades y de sus posibilidades de complementación. El Código fue una de las partes teóricamente más logradas de un *complejo de especificidades* que no sentó bases de un país del todo realizado.

a) La materia

16. En cuanto a la materia, los organizadores del país pensaron en un complejo legislativo donde se codificaron distintas *ramas* del Derecho. Tal vez sin tomar conciencia de la dificultad de una “polirrecepción” de influencias de distintos orígenes dieron a la República principalmente la Constitución Nacional, el Código de Comercio, el *Código Civil*, el Código Penal y el Código de Minería y algunos tratados de gran significación, como los de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1888-1889.⁴⁵ Era difícil integrar una Constitución destacablemente inspirada en la estadounidense, un Código Civil más referido al Derecho “preimperial” francés e incluso un Derecho Procesal más relacionado con el modelo español.⁴⁶ Más dificultades se agregarían, v. gr., con el modelo administrativo francés. Aunque Vélez y su grupo no quisieron verlo, a nuestro parecer tenía razón Alberdi cuando señalaba el desajuste entre una Constitución federal y códigos de fondo unitarios que se trataba de enmendar con un ordenamiento procesal federal. No se advirtió la complejidad de la recepción, pero menos se tuvo en cuenta la complejidad del país. ¿Era buena para un país tan diverso una legislación de fondo unitaria, incluso tan detallada como la que se elaboró en algunos aspectos? ¿No era una igualación excesiva?

En el Código Civil se incluyeron normas de *Derecho Internacional Privado* importantes para la época, inspiradas en la imitación del Derecho del domicilio para la capacidad; la generosidad para la validez formal de los contratos que llega a la imitación del Derecho más favorable; la sujeción de los contenidos a la autonomía de las partes y subsidiariamente al Derecho del lugar de ejecución cuando los contratos tenían contacto argentino y el Derecho del lugar de celebración en los otros casos; el sometimiento de los inmuebles argentinos al Derecho argentino y de la validez de los matrimonios al Derecho del lugar de celebración dejando a salvo impedimentos de especial relevancia.⁴⁷

En lo *intertemporal* se utilizó la solución temporal de no retroactividad de las leyes y la aplicación de las nuevas leyes aun a las consecuencias de los hechos anteriores que solo fueran meras expectativas y no derechos adquiridos.

Sin entrar a analizar toda la obra, ni los grados de las distintas influencias, cabe decir que a cierto *nivel abstracto*, se brindó en general una especificidad *material* de destacable *calidad teórica*. De la producción jurídica del que resultó en alguna medida “grupo fundacional” hemos tomado para nuestro estudio el caso quizás durante mucho tiempo “central” del *Código Civil*, que fue en un largo período el núcleo más estable, aunque al fin no del todo adecuado, del Derecho argentino.

17. La obra velezana se inspiró en mucho en el Civil Francés de 1804 (*Código Civil de los franceses*) que, por la presencia de quien fuera luego el emperador burgués, fue denominado más tarde Código de Napoleón (o “Código Napoleón”). El Código

que promovió el Primer Cónsul se apoyó en gran medida en la compleja realidad de la Francia de 1804, unida territorialmente por los Borbones, dividida en dos regiones jurídicas y quizás mayoritariamente deseosa de desarrollarse como una potencia capitalista.⁴⁸ La tarea codificadora gala fue objeto de muchas otras recepciones, distintas de la argentina. En diversos países se esperó que su materia pudiera superar especificidades variadas en otras materias, el espacio, el tiempo y las personas. Un Código no solo es bueno por lo que dice, sino por lo que proyecta en los planteos de la parte general y para las otras materias, el espacio, el tiempo y las personas para los que lo dice y tal vez esto en numerosos casos no fue advertido.⁴⁹

Según lo que ya hemos expuesto, la Argentina de 1869 era un país y un tiempo que estaban lejos de tener los caracteres de la Francia de 1804. Aquí se utilizó el Código velezano, apoyado en dimensiones y especificidades materiales, espaciales, temporales y personales distintas de las francesas, procurando que contribuyera a superar diferencias muy grandes con los países europeos y los Estados Unidos de América tomados como modelos de la organización nacional.⁵⁰ La ley 340 fue una de las piezas más importantes de la estrategia de la presidencia de Sarmiento y al fin de todo el grupo organizador.⁵¹ Aunque la estrategia sarmientina era considerablemente distinta a la de varios gobiernos posteriores a 1880, para el caso del Código hubo importante coincidencia. Por diversos motivos al fin los propósitos no se lograron. Con el Código se pensó en conseguir un desenvolvimiento económico que solo se obtuvo en un período limitado. Se dispuso una igualación territorial que era excesivamente difícil de convertir en igualdad de posibilidades humanas. Las otras materias y

sobre todo el espacio, el tiempo y las personas *resignificaron* la influencia francesa.

Tal vez el modelo de país sarmientino hubiera sido más equilibrado y perdurable que el que al fin impusieron el grupo de los terratenientes y la economía porteña. Aunque con diversas ideas específicas opuestas, los dos hombres más grandes de la época, Sarmiento y Alberdi, tenían no descartables y al fin no del todo abandonadas influencias sansimonianas, distintas del modelo que al fin predominó durante mucho tiempo.⁵²

18. En cuanto a las especificidades materiales cabe recordar también que, con miras al desarrollo y el progreso, en la presidencia de Sarmiento se creó el Banco Nacional; en la primera presidencia de Roca se estableció, mediante la ley 1130, la moneda nacional y en la presidencia de Carlos Pellegrini, con la ley 2841, se constituyó el Banco de la Nación Argentina. Mucho se hizo, además, para el avance de las ciencias.

En el período de nuestro especial interés se produjeron el Pánico y la *crisis* económica de 1890 (la segunda de nuestra historia), un fenómeno social que se reiteraría con cierta frecuencia. La crisis originó la renuncia del presidente constitucional Miguel Juárez Celman. Pese a sus discrepancias, Alberdi e incluso Sarmiento –los a menudo opuestos grandes estrategas de la Argentina del siglo XIX– coincidieron en el proyecto de formar una *burguesía* que dirigiera al país, pero ésta no se concretó de manera suficiente y se derrumba en lo poco que pudo realizarse.⁵³ La existencia de una supuesta burguesía, de carácter prebendario, desiguala las oportunidades y promueve la corrupción. Tal vez en

alguna semejanza con España, el desarrollo industrial fue siempre difícil de lograr.

De manera reiterada el país escapa de la realidad con enormes índices de *inflación* e incluso llega a ocultar las estadísticas.⁵⁴

b) El espacio

19. El problema del dictado de un Código Civil para la Nación, que preocupó legítimamente a Alberdi, estaba positivamente superado por el art. 67 inc. 11 de la Constitución. El art. 1 decía que las leyes eran obligatorias para todos los que habitaran el territorio de la República, fueran ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes.⁵⁵

Las especificidades jurídicas en lo espacial fueron encaradas sobre todo mediante la defensa y ampliación del territorio nacional. Incluso Sarmiento lo defendió, aunque con cierta confusión, con la pluma⁵⁶ y Roca lo hizo en gran medida realidad con la cruel conquista del “desierto”⁵⁷ que incluso, de otros modos, había encarado Rosas.⁵⁸

El *federalismo*, una de las ideas básicas de la Constitución, se fue haciendo crecientemente nominal. La *represión* de los caudillos federales llegó a ser crudelísima. Se dictó el *mismo* Código Civil, minuciosamente detallado, para Buenos Aires, Jujuy y Mendoza. En cambio, en sentido positivo, Avellaneda y Roca lograron resolver la cuestión de la Capital Federal.⁵⁹ En el marco espacial *internacional* se fue solucionando la guerra de la Triple Alianza y el país fue desarrollando un lugar en relación con Inglaterra que mucho tiempo después, con altibajos, fue reemplazado por la vinculación con Estados Unidos.

Durante la presidencia de Sarmiento fue inaugurado el *cable* que cruzaba el océano Atlántico y la Argentina quedó más comunicada con los países europeos. Sarmiento dijo “Señores: asistimos a un acontecimiento que, a ser sensibles la tierra y el agua, se estremecieran de gozo al sentir atravesar por sus moléculas el pensamiento humano, viajando en alas de la electricidad”.⁶⁰

El siglo del Código Civil era el del desarrollo de la *navegación a vapor*, de los *ferrocarriles*⁶¹ y de la *industria del frío*⁶² que permitiría trasladar nuestros productos ganaderos a grandes distancias. Sin embargo, se trata del tiempo en que se acentuó la concentración del país con referencia a Buenos Aires y el exterior.

20. La ley 817 de *inmigración y colonización*, una de las mayores obras de la presidencia de Nicolás Avellaneda, se encuentra entre las especificidades que pretendieron poner fin al problema espacial. Ya la Constitución establecía que el Gobierno Federal fomentaría la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes. Sin embargo, con lenguaje brutal Alberdi dijo “Poblar es apestar, corromper, degenerar, envenenar un país, cuando en vez de poblarlo con la flor de la población trabajadora de Europa, se le puebla con la basura de la Europa atrasada o menos culta.”⁶³ La ley 1501, llamada “del hogar” y la ley 1628 denominada de premios militares, las dos del primer período presidencial de Roca, de cierto modo confluyeron en el propósito migratorio, aunque tal

vez la grandeza de sus ideales fuera distinta. Se acentuó un problema de *distribución de la tierra* que aun hoy es de difícil solución.⁶⁴ La Argentina no puede aprovechar integralmente su excelente territorio.

c) *El tiempo*

21. Con posible aceleración, el art. 2 del Código Civil decía que las leyes no eran obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que ellas determinaran. Si no designaban tiempo, la ley publicada en la Capital de la República o en la Capital de la Provincia era obligatoria desde el día siguiente de su publicación; en los departamentos de campaña, ocho días después de publicada en la ciudad capital del Estado o capital de la Provincia.⁶⁵

El proyecto de país en el que se sancionó el Código, en el “siglo de la codificación”, fue hecho con una enorme esperanza, quizás vinculada al espíritu de progreso del positivismo. Sin embargo, hubo objeciones no irrelevantes pero inviables, como las de Vicente Fidel López, quien dijo “Nuestra tradición legal es buena; es inmejorable, es mil veces mejor que el sistema de los códigos imperiales, que por fuerza tienen que ser impuestos por el despotismo y por la omnipotencia para entrar a regir; y que vicia y que violan así los principios de la ley democrática desde su misma promulgación. Sigamos haciendo nuestro derecho común y nuestro *common law* a medida que vamos sintiendo las aptitudes y los apetitos de nuestro progreso social; y para hacer camino, no perdamos la senda de admirable justicia, de admirable equidad que tenemos en nuestros antiguos textos,...”.⁶⁶ López teme con razón el

cambio temporal, con una necesidad de “transitoriedad” no solo legal; teme al avasallamiento por la igualación temporal de lo desigual, pero propone otra manera de la simplificación: un common law para la Argentina, que pertenece a la tradición del pensamiento racional continental y no podía desarrollarlo.

La Argentina llegó a instalarse, no sin importantes y a veces grandes diferencias, como uno de los países desarrollados y promisorios del mundo, pero no pudo sostenerse en tal carácter. Resignificó, modificó y recientemente sustituyó el Código velezano, pero no ha llegado a ocupar el lugar que se deseó para ella. Durante largas décadas el país ha ido perdiendo posiciones, quizás porque no superó la “adolescencia”. El tiempo transcurre y la Argentina se halla lejos de aquella vanguardia que de alguna manera llegó a ocupar.⁶⁷ Quizás no sea solo por sucesos sobrevenidos.

El país no encuentra cuestiones perdurables de amplio reconocimiento, no hay “*cuestiones de Estado*” y hay un *Estado enorme sin cuestiones* que marcha a menudo a la deriva. Un Estado que vive atado por un enorme *déficit* con una enorme *carga tributaria*. El tiempo argentino es en gran medida un *permanente recomenzar* signado a veces por profundas *crisis*.

Como en el caso de los individuos, un país que copia excesivamente puede quedar invalidado para salir de la adolescencia. Hoy el desafío de una *nueva era*.

d) Las personas

22. En el período que nos ocupa se hizo un esfuerzo, a veces sectorizado según las clases, para construir la especificidad en lo personal, aunque fuera igualando la unicidad.

En concordancia con la época, el art. 67 de la Constitución encomendaba al Congreso proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el *trato pacífico con los indios*, y promover la conversión de ellos al catolicismo. Como hemos referido, la condición de los *gauchos* fue también marginal.⁶⁸ El Código Civil fue hecho centralmente para *adultos propietarios*.

En la actualidad desde hace varias décadas, sobre todo desde la reforma constitucional de 1994, se desenvuelve una relevante obra de protección de los *vulnerables*. Mucho falta, sin embargo, en cuanto a niños, mujeres, ancianos, pobres, homosexuales, drogadictos, personas con capacidades especiales, infraconsumidores, etc. El Código Civil y Comercial, ley 26994, se centra más en la persona y la igualdad.⁶⁹

El Código Civil establecía la igualdad para cumplir con el ideario de unicidad de una parte. De cierto modo, aprovechando palabras de Anatole France, se puede decir que la ley, en su magnífica ecuanimidad, prohibía tanto al rico como al pobre, dormir bajo los puentes, mendigar por las calles y robar pan.⁷⁰ Siguiendo el discurso igualitario del presente, el Código Civil y Comercial se refiere también a la igualdad en el deseo de generalizar el respeto a la unicidad.

23. La *ley 1420* de educación común, laica, gratuita y obligatoria, promulgada durante la primera presidencia de Julio Argentino Roca correspondiendo en gran medida a ideas de Domingo F. Sarmiento, puso gran énfasis en el desarrollo educativo. El 13 de junio de 1870, el Poder Ejecutivo que ejercía Sarmiento, en uso de la autorización conferida por ley del 6 de octubre de 1869, había dictado el decreto de creación de la *Escuela Normal de Paraná*, con el propósito de “formar maestros competentes para las escuelas primarias”.

Comenzó así una cadena de gran valor para la formación popular. En 1905 se dictó la ley 4874, llamada Ley Láinez por el nombre del senador del grupo roquista que la impulsó, destinada a crear escuelas primarias y rurales en las provincias que lo pidieran. Las tres normas fueron fuertes pilares de la educación argentina. Una verdadera revolución, que puso a la Argentina en un lugar muy destacado entre los países del mundo. La formación primaria trataba de dar igualdad de formación y de cierto modo de oportunidades para superar la enorme igualación material, territorial y temporal que desde la ley procuraba el Código. Había que formar contratantes, propietarios y empresarios pero, aunque era mucho, eso no bastaba para que los hubiera en número suficiente. Se requería un desarrollo económico que al fin no se alcanzó,

En 1863 Mitre había comenzado la creación de los colegios nacionales, con cierto sentido mayor de unicidad, quizás elitista. En 1885 se dictó la Ley Avellaneda, 1597, que reglamentó el funcionamiento de las Universidades nacionales. En 1912 se dictó la ley 8871, denominada Sáenz Peña, mediante la cual se estableció el *voto secreto*, universal y obligatorio que con sentidos de igualdad y comunidad tuvo gran valor, pero no definitorio, para la integración de la especificidad personal. Con nuevos sentidos simplificadores, en 1945 los militantes peronistas gritaban alpargatas sí, libros no, y los intelectuales solían pensar que era solo una expresión de barbarie. Avanzando en la igualdad y la comunidad mediante el decreto 29337/49 Perón suspendió el cobro de los aranceles universitarios.

24. En el sendero de superar la igualdad abstracta en 1904, durante la segunda presidencia de Roca, se elaboró el

informe de Juan Bialet Massé que dejó constancia de las pésimas condiciones de los *trabajadores*, el ministro Joaquín V. González elaboró un Proyecto de Ley Nacional del Trabajo y se dictó la ley 4349, que creó una Caja Nacional de *Jubilaciones y Pensiones* para los empleados estatales. En 1905 se sancionó, por iniciativa del diputado socialista Alfredo L. Palacios, la ley 4661, primera *ley del trabajo*, de descanso semanal. Luego de no descartables avances, el peronismo progresó en gran medida en la solución de la cuestión laboral y previsional, haciendo efectiva la aplicación de las leyes y dictando otras de gran significación. En la reforma constitucional de 1949 el mismo movimiento llevó a establecer derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, de la educación y cultura. En la reforma de 1957 se establecieron derechos de los trabajadores y la seguridad social y se asignó al Congreso el dictado del Código del Trabajo y Seguridad Social. En 1994 ingresó al bloque constitucional una muy representativa cantidad de derechos humanos.

En el sendero de la igualdad concreta, en 1926 durante el gobierno radical de Marcelo T. de Alvear la ley 11357 reconoció más derechos civiles a las mujeres y en 1947 en el primer gobierno peronista se dictó la ley 13010 que les admitió sus derechos políticos.

Hoy, como consecuencia de graves desequilibrios estructurales, existe desde hace tiempo un enorme número de *trabajadores “en negro”*⁷¹ y otro también enorme de personas que viven bajo la *línea de pobreza*.⁷² Hay un sorprendente problema de desnutrición infantil.⁷³

Se debate cuál es el nivel de calidad de vida en el país.⁷⁴ En cuanto a las ciudades, se afirma que en América Latina el

listado lo lidera Montevideo (puesto 79) seguida de Buenos Aires (93) y Santiago de Chile (95).⁷⁵ Una perspectiva importante es el lugar relativo que la Argentina ha tenido en el tiempo.

25. Las tácticas en lo especificidad personal fueron exitosas, por ej., en la medida en que se logró tener un país altamente alfabetizado, con gran esfuerzo, el cumplimiento de la ley Sáenz Peña, un marco formal aceptable del trabajo y una relativa igualación de géneros. La igualdad actual es mucho mayor que la igualdad abstracta de 1869, pero seguramente no la que pensaron los codificadores. También la unicidad y la comunidad son más generalizadas. Sin embargo, al fin no se superaron las bases de la escisión cultural, durante muchos años tuvimos una democracia claudicante, hay grandes desigualdades económicas y la corrupción y la inseguridad quebrantan el sentido de pertenencia. Quizás no se logró responder a la difícil problemática de integración que plantea siempre la inmigración.⁷⁶ Un discurso a menudo nacionalista es vivido en marcos de cotidiano “extrañamiento”

3) *Conclusión del ejemplo*

26. El Código Civil de Vélez Sarsfield fue una gran formalización en la dimensión normológica que tal vez no resultó suficientemente referida a la *dimensión sociológica* de entonces y la que le sobrevino. Pretendió una igualdad en lo material, espacial, temporal y personal que no llegó a concretarse. Mucha y muy buena era la conciencia del grupo, pero en el largo proceso sobrevenido no resultó suficiente.

La Argentina vive muy alejada de la *realidad*, a veces por predominio de una orientación *quijotesca* ya denunciada en España por el genio de Cervantes Saavedra⁷⁷ y en otros casos por fabricación de *ficciones* que se relacionan con entusiasmos momentáneos y no tardan en desmoronarse. En mucho esto sucede por una tal vez incorregible vocación por lo *abstracto*.⁷⁸ En sus diversas opiniones acerca de la Argentina, Ortega y Gasset llegó a decirnos “argentinos a las cosas”.⁷⁹ También existe el juego hiperrealista de la “*viveza criolla*”.⁸⁰ Un país que fue tantas promesas y hoy deambula entre la súbita esperanza y la súbita desesperanza,⁸¹ pero tal vez como el inmortal Caballero un día encuentre el camino del “des-engaño” y empiece a reconocer y vivir la realidad.

27. La Argentina no llegó a ser el gran país que se pretendió y pudo ser en gran medida por el fracaso en la referencia a la complejidad de las dimensiones y las especificidades de la juridicidad en lo material, espacial, temporal y personal. La consideración de las relaciones y la complementariedad en el Derecho es imprescindible. El Código Civil tuvo una referencia normológica y dikelógica que prescindió de datos sociológicos y la materia civil no se relacionó debidamente con la constitucional y con el espacio, el tiempo y las personas imponiendo en cambio una fórmula de igualdad formal muy difícil y necesitada de grandes adaptaciones.

Hoy en la perspectiva material es necesario que el Derecho Civil y Comercial, conservando su identidad, sea aclarado por aportes de *otras ramas*, transversales y muy vinculadas con los derechos humanos, como el Derecho de la Salud, el Derecho de Niños, Niñas y Adolescentes, el Derecho de la

Ancianidad (a veces denominado Derecho de la Vejez), el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Educación, etc.⁸²

Creemos que es nuestro deber contribuir para revertir el proceso. Necesitamos una estrategia que nos permita resolver en concreto nuestros problemas. Nos es imprescindible que la política partidista, que a menudo piensa en términos de oposición “aut-aut” sea integrada con la Filosofía del Derecho y la Filosofía general encaminadas también por el sendero de integración “et-et”.⁸³

- (*) Para una reunión del Área de Estrategia Jurídica del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.
- 1 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en Argentina. Información para el desarrollo sostenible: Argentina y la Agenda 2030. Resumen, <http://www.onu.org.ar/stuff/IDH2017todo.pdf>, 1-1-2018.
- 2 Es posible v. EINSTEIN, Albert, “Sobre la teoría de la relatividad especial y general”, trad. Miguel Pareces Larrucea, 2^a. reimp., Alianza, 2008, es posible v. parte en ed. Altaya, 1999, en Google, https://books.google.com.ar/books?id=tCTZDAAAQBAJ&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, 3-2-2018; SCHLICK, Moritz, “Space and time in contemporary physics”, trad. Henry L. Brose, Mineola, Nueva York, Dover, 2005; RUSSELL, Bertrand, “El ABC de la relatividad”, trad. Manuel Simas, Bs. As., Compañía General Fabril Editora, 1964. Leibniz llegó a decir que “...este enlace o acomodamiento de todas las cosas creadas a cada una y de cada una a todas las demás, hace que cada substancia simple tenga relaciones que expresen todas las demás, y que ella sea, por consiguiente, un espejo viviente y perpetuo del universo”, (LEIBNIZ, “Monadología”, trad. Manuel Fuentes Benot, (56), 4^a. ed. en B.I.F., Buenos Aires, Aguilar, 1968, pág. 46 (Teodicea §130, 360); FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, nueva ed. actualizada por el profesor Joseph-María Terricabras, Barcelona, Ariel, IV, 1994, “Relatividad (Teoría de la)”,

págs. 3057/9, “Relativismo”, IV, págs. 3059/60. Desde un punto de vista más normativista se ha dicho “Si mediante la promulgación se agrega... una nueva norma... obtendremos un nuevo sistema...” (ALCHOURRÓN, Carlos E. – BULYGIN, Eugenio, “Sobre el concepto de orden jurídico” en “Análisis lógico y Derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pág. 398)

No es nuestro propósito, sin embargo, entrar al debate sobre las teorías de la relatividad en concreto ni acerca de su vinculación fenomenológica o positivista lógica.

3 Que no mezcla ni solo simplifica.

Es posible c. por ej. BOCCHI, Gianluca y CERUTI, Mauro –comp.-, “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y María Madalena Rocci, 10^a ed., Milán, Feltrinelli, 1997; GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. XVII y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.; DABOVE, María Isolina, “El Derecho como complejidad de saberes diversos”, http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/ingreso/libre/diciembre/3.Dabone.El_derecho_como_complejidad_de_saberes_diversos.pdf, 2-2-2018; GALATI, Elvio Diego, “La Teoría Trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complejidad de dos complejidades” (tesis doctoral, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 2010, Sobresaliente con recomendación de publicación).

4 La idea de “repartos” aparece en traducciones de Aristóteles (V. por ej. ARISTÓTELES, “Ética Nicomaquea”, V, 5 y 6, 1133b, 1134b, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1954, pág. 1234).

5 La palabra “dikeología” fue presentada ya por Altusio (V. ALTHUSIUS, Johannes. “Dicaeologicae libri tres”, Herborn 1617, Società Italiana di Filosofia Politica, <http://www.sifp.it/didattica/bibliografie/althusius-johannes>, 21-12-2017, Online Library of Liberty, <http://oll.libertyfund.org/pages/althusius-s-political-thought>, 21-12-2017).

6 Se puede ampliar en GOLDSCHMIDT, op. cit.; “Justicia y verdad”, Bs. As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas (FIJ), 1982/4; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, FIJ, 2000; Centro de

- Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org/>, 11-2-2018; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 11-2-2018
- 7 Aunque las concepciones sean diversas, nadie aceptaría poner su vida en manos de alguien que no se interesara por la ella.
 - 8 Se puede v. por ej. Liberté, égalité, fraternité, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Libert%C3%A9,_%C3%A9galit%C3%A9,_fraternit%C3%A9, 2-2-2018.
 - 9 Dice José Ortega y Gasset, desplegando límites de la circunstancia, Yo soy yo y mi circunstancia, y si no la salvo a ella no me salvo yo. (ORTEGA Y GASSET, José, “Meditaciones del Quijote”, pág. 12, <http://www.mercaba.org/SANLUIS/Filosofia/autores/Contempor%C3%A1nea/Ortega%20y%20Gasset/Meditaciones%20del%20Quijote.pdf>, 31-1-2018).
 - 10 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Estrategia Jurídica”, Rosario, UNR Editora, 2011, http://www.centrodefilosofia.org/LibrosCiuro/ESTRATEGIA_JURIDICA.pdf, 3-2-2018; “Acerca de la estrategia jurídica”, en “La Ley”, 2014-C, págs.784/798, Cita on line: AR/DOC/1215/2014. El número 46 de “Investigación y Docencia” es monográfico sobre Estrategia Jurídica (v. Centro de Investigaciones... cit.).
 - 11 Se puede ampliar en nuestros trabajos”Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8, 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 y ss.; “El Derecho Universal”, Rosario, FIJ, 2001, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1091/995>, 3-2-2018
 - 12 Cabe c. por ej. REALE, Miguel, “Filosofia do Direito”, 2, 5^a. ed., San Pablo, Saraiva, 1969, págs. 473 y ss.
 - 13 Se puede v. Código Civil completo con las notas del codificador Vélez Sarsfield, <http://www.consejosdederecho.com.ar/codigocivilanotado.htm>, 2-2-2018.
 - 14 SARMIENTO, Domingo F., “Facundo ó Civilización i Barbarie en las Pampas Argentinas”, 4^a. ed. en castellano, París, Hachette, 1874. Se puede v. por ej. educ.ar, <http://bibliotecadigital.educ.ar/uploads/contents/DomingoF.Sarmiento-Facundo0.pdf>, 1-1-2018. En cuanto a las ideas educativas de Sarmiento es posible c. por ej. varios tomos de “Obras Completas de Sarmiento”, Bs. As., Luz del Día, vs. años.

- 15 Se puede v. “Carta de Domingo Faustino Sarmiento a Bartolomé Mitre en 1861, en la que Sarmiento le pide a Mitre un cargo en el Ejército y le aconseja no economizar sangre de gauchos”, educ.ar, <https://www.educ.ar/recursos/128668/carta-de-sarmiento-a-mitre-sobre-gauchos>, 2-1-2018.
- 16 V. ALBERDI, Juan B., “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, Bs. As., La Cultura Argentina, 1915; es posible v. “Obras Escogidas”, Bs. As., Luz del Día.
- 17 En cuanto a las ideas educativas de Sarmiento se pueden v. por ej. varios tomos de “Obras Completas de Sarmiento”, Bs. As., Luz del Día, vs. años.
- 18 Es posible v. Constitución de la Confederación Argentina, <http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/constituciondelaconfederacionargentina1853.pdf>, 8-2-2018; Constitución Nacional Argentina de 1853 y reformas, Sitios Jurídicos, <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/constitucionargentina1853.html>, 8-2-2018; ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA, “Homenaje al sesquicentenario de la Constitución Nacional (1853-2003)”, Córdoba, Academia, vol. XXXVII – Advocatus, 2003.
- 19 ALBERDI, “Páginas...” cits., pág. 14.
- 20 Decía Alberdi que el secreto de poblar reside en el arte de distribuir la población del país, ALBERDI, “Páginas...” cit., pág. 17,
- 21 V. por ej. PICKENHAYN, Jorge Amancio, “Trama geográfica de las utopías de Sarmiento”, en “Scripta Nova. Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales”, 62, <http://www.ub.edu/geocrit/sn-62.htm>, 2-2-2018.
- Decía Sarmiento, en uno de los primeros párrafos de “Facundo”, que a la Argentina el desierto la rodea por todas partes, y se le insinúa en las entrañas; la soledad, el despoblado sin una habitación humana, son, por lo general, los límites incuestionables entre unas y otras provincias.
- 22 Expresaba Hernández en el diario “La Capital” el 21 de julio de 1868 “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””, <http://www.eam.iua.edu.ar/rumbos/Revista-11/011-Articulo-03.htm>, 1-1-2018.

Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro””, Rosario, FIJ, 1984 y “Filosofía, Literatura y Derecho”, Rosario, FIJ, 1986, Notas de un “diálogo” del “Facundo” y el “Martín Fierro”, págs. 71/7. Se puede v. por ej. “Recordando a José Hernández”, en “La Nación”, 10 de noviembre de 2004, <https://www.lanacion.com.ar/652716-recordando-a-jose-hernandez>, 2-2-2018.

- 23 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “La “Cautiva” de Esteban Echeverría y la “juridización” de Argentina”, en “Investigación...” cit., Nº 3, págs. 11 y ss.
- 24 Alberdi es menos adversario al “vacío” pampeano y por eso en general se opone menos a Rosas.
- 25 Primer Censo en Argentina 1869 Sarmiento Presidente, Historias y Biografías, https://historiaybiografias.com/primer_censo_argentina/, 5-2-2018; asimismo se puede v. por ej. Censo argentino de 1869, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Censo_argentino_de_1869, 5-2-2018. Se relevaron 211.943 extranjeros (principalmente italianos, españoles, franceses, ingleses, suizos, alemanes, portugueses, austriacos y belgas). V. NOVICK, Susana, “Legislación referida a censos y estadística en la argentina (1854-1991)”, Ponencia presentada al XIII World Congress of the International Economic History Association (IEHA), Session N° 80: “Estatistical and cartographic information in State and market building processes, 18 th- 20th century”, Buenos Aires, 22 al 26 de julio 2002, <http://biblioteca.clasco.edu.ar/Argentina/iigg-uba/20161125024358/PON-Novicklegislacion.pdf>, 10-2-2018.
- 26 V. en cuanto a las orientaciones filosóficas que se desenvuelven en la masonería por ej. JANS, Sebastián, “¿Existe la Filosofía Masónica?”, en “Diario Masónico”, <https://www.diariomasonico.com/cultura/existe-la-filosofia-masonica><https://www.diariomasonico.com/cultura/existe-la-filosofia-masonica>, 1-1-2018.

- 27 Es posible *ampliar* en nuestros trabajos “La escisión de la conciencia jurídica y política argentina”, en “Revista de la Universidad de Buenos Aires”, publicación en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 27, págs. 113/126, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 4-2-2018; “Estudios Jurídicos del Bicentenario de la Revolución de Mayo”, Rosario, UNR Editora, 2010, Centro de Investigaciones..... cit., http://www.centrodefilosofia.org/LibrosCiuro/ESTUDIOS_JUR%C3%88DICOS_del_Bicentenario_PII.pdf, 4-2-2018.
- 28 A menudo el sector hispánico tradicional estaba más presente en las provincias. Tal vez si se lo considera en lo que puede sugerir una significación “social” y no estrictamente etimológica o histórica el nombre “pro-vincia” no sea el más adecuado y corresponda la designación estado.
- 29 Se puede v. SOLER, Ricaurte, “El positivismo argentino”, Bs. As., Paidós, 1975.
- 30 El conflicto se presenta ahora nuevamente con especial fuerza y se suele hacer referencia a una *grieta* que divide al país (se puede *ampliar* en nuestro trabajo “Consecuencias jurídicas de la “grieta” argentina”, en “La Ley”, 2017-D, págs. 901/911, Cita Online: AR/DOC/1277/2017).
- 31 V. por ej. MITRE, Bartolomé, “Historia de Belgrano y de la independencia argentina”, Bs. As., Estrada, 1947; LEVENE, Ricardo (dir.), “Historia de la Nación Argentina (Desde los orígenes hasta la organización definitiva en 1862)”, Academia Nacional de la Historia, Bs. As., El Ateneo, 1939 y ss.
- 32 C. por ej. “Historia Constitucional Argentina”, Curriculum Ramón Torres Molina, <https://historiaconstitucional.wordpress.com/2013/06/01/el-revisionismo-historico-y-la-historiografia-2/>, 2-1-2018.
- 33 Diferente había sido la actitud conciliadora del “deseado” Luis XVI-II.
- 34 Sarmiento concluyó reconociendo la violencia de las revoluciones europeas.
Tal vez la fuerza de las guerras civiles españolas y las dictaduras en España e Italia no se ha presentado al menos espontáneamente en los tiempos modernos de Inglaterra y Francia. El régimen colaboracionista “de Vichy” (“Estado Francés”, con referencia no repu-

blicana, y no de los franceses) surge de una Francia derrotada. El gobierno “de Vichy” sostenido por parte de los franceses, entendía que el individualismo, el igualitarismo republicano, la influencia extranjera, la industrialización y el crecimiento de las grandes ciudades habían corrompido las escalas naturales de poder.

- 35 Decía Alberdi que ”Todas las constituciones cambian o sucumben cuando son hijas de la imitación; la única que no cambia, la única que acompaña al país mientras vive, y por la cual vive, es la Constitución que ese país ha recibido de los acontecimientos de su historia,...” ALBERDI, “Páginas...” cits., págs. 13/4.
El partido que los representaba se llamaba Partido “Autonomista” Nacional. Se pueden v. por ej. Partido Autonomista Nacional (PAN), Argentina en Historia, <http://paisenhistorias.blogspot.com.ar/2013/10/partido-autonomista-nacional-pan.html>, 11-2-2018; Oligarquía conservadora argentina, Wikipedia, https://es.wikipedia.org/wiki/Oligarqu%C3%A1_a Conservadora_en_Argentina, 2-2-2018.
- 36 “Discurso de Domingo Faustino Sarmiento en Chivilcoy, provincia de Buenos Aires, al ser elegido presidente de la República en 1868”, archivo histórico. educ.ar, https://cdn.educ.ar/repositorio/Download/file?file_id=01add965-9f88-42ad-832c-2aa201482825, 2-2-2018.
- 37 “ ¡La única fuerza viva es el pueblo!... En usted reconozco solamente la voz de una *aristocracia con olor a bosta!*”.” (PLINER, Daniel, “Himno a Sarmiento”, en “La Nación”, 3 de agosto de 2011, <https://www.lanacion.com.ar/1394576-himno-a-sarmiento>, 2-2-2018; Catanpeist, sábado, 29 de marzo de 2008, [http://catanpeist.blogspot.com.ar/2008/03/oler-bosta-domingo-faustino-sarmiento.html](http://catanpeist.blogspot.com.ar/2008/03/olor-bosta-domingo-faustino-sarmiento.html), 1-2-2018).
- 38 En cuanto a la relación entre el Código y la Constitución hubo importantes diferencias de criterio entre Alberdi y Vélez (v. por ej. SOLA, Juan Vicente, “La constitución como programa de gobierno”, <https://www.ancmvp.org.ar/user/files/18-Sola.pdf>, 10-2-2018). Cabe ampliar en nuestro trabajo “Despliegues tácticos de Teoría General del Derecho de la Constitución de 1853 y su reforma de 1860 y de los Códigos Civiles de 1869 y 2014”, en “Investigación...” cit., 49, págs. 107 y ss., Centro de Investigaciones..., <http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD496.pdf>, 10-2-2018. Se pueden v. VELEZ SARSFIELD, Dalmacio, “El folleto del Dr. Alberdi”, en Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/>

- articulos/el-folleto-del-dr.-alberdi, 2-2-2018; y “Juicios críticos sobre el Proyecto de código civil argentino de los doctores Manuel R. García, José F. López, Manuel A. Sáez, Juan B. Alberdi, Dalmacio Vélez Sársfield, Vicente F. López, Alfredo Lahitte y Victorino de la Plaza”, Buenos Aires, Menéndez, 1920, Biblioteca de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, <https://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/upload/libros/MO11589-92850/libro.pdf>, 11-2-2018.
- 39 V. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, <https://www.csjn.gov.ar/institucional/historia-de-la-corte-suprema/listado-historico-de-ministros>, 4-2-2018.
- 40 Cabe recordar la ley de matrimonio civil de Santa Fe sancionada el 25 de septiembre de 1867, que honra a la tradición jurídica de la provincia y fue derogada en 1868 luego de la intervención federal.
- 41 El art. 183 establecía que el matrimonio celebrado sin autorización de la Iglesia Católica era el que se contraía entre cristianos no católicos, o entre personas que no profesaran el cristianismo. Producía todos los efectos civiles del matrimonio válido, si fuera celebrado de conformidad a las leyes del Código, y según las leyes y ritos de la Iglesia a que los contrayentes pertenecieran.
- 42 V. Dossier Legislativo, Mensajes presidenciales. Apertura de los períodos legislativos, 18vo Período Legislativo, Acta del 4 de julio de 1871, Presidente de la República Argentina, Domingo Faustino Sarmiento (1868-1874), pág. 12, <http://www.bcnbib.gov.ar/uploads/DOSSIER-legislativo-A1N30-Mensaje-presidencial-Sarmiento.pdf>, 5-2-2018. También cabe c. el mensaje al Ministro de Justicia, Culto e Instrucción Pública presentado por Dalmacio Vélez Sarsfield el 24 de junio de 1865 (Bs. As., Imprenta de la Nación, 1865).
- 43 La construcción del principio de justicia que formulamos incluye la unicidad, la igualdad y la comunidad. En tiempos del Código Civil predominaba la referencia a la *unicidad*, ahora impera la atención a la *igualdad*.
- 44 V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “El filósofo y el profeta”, en “Filosofía, Historia y Derecho”, Bs. As., Valerio Abeledo, 1953, pág. 122.
- 45 En relación con su carácter local la legislación procesal fue menos coherente.
- 46 Es posible v. ALVARADO VELLOSO, Adolfo – ALVARADO, Mariana, “Los Sistemas Procesales (1)”, Academia de Derecho, <https://campus.academiacadiderecho.org/upload/webs/sistemasproc/sistemas.htm>, 5-1-2018.

- 47 V. GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 10^a. ed. actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti y colaboradores, Bs. As., AbeledoPerrot, 2009.
- 48 V. por ej. “Le Code Civil ou Code Napoléon: 1804-2004 (Dossier Mars 2004)”, Réalisations, http://www.thucydide.com/realisations/comprendre/code_napoleon/code3.htm, 2-2-2018.
- 49 Cabe recordar las ideas de Savigny (SAVIGNY, F. de, “De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho”, trad. Adolfo G. Posada, Bs. As., Atalaya, 1946.
- 50 En relación con la historia del Código Civil v. por ej. CHANETON, Abel, “Historia de Vélez Sarsfield”, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1969; MACHADO, José Olegario (Dr.), “Exposición y comentario del Código Civil Argentino”, Buenos Aires, Científica y Literaria Argentina, 1922, t. I, 1922, págs. VII y ss.; SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil argentino”, 2^a ed., Buenos Aires, Menéndez, t. I., 1922, págs. 72 y ss.; CABRAL TEXO, Jorge, “Historia del Código Civil argentino”, Bs. As., J. Menéndez, 1920, <https://archive.org/details/historiadelcdi00cabr>, 11-2-2018.
- 51 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “La estrategia jurídica de la presidencia de Domingo F. Sarmiento”, en “Investigación...” cit., 51, págs. 111/120, [phttp://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD5111.pdf](http://www.centrodefilosofia.org/IyD/IyD5111.pdf), 2-2-2018.
- 52 BOGADO, Fernando, “Horacio Tarcus. La Patria socialista”, en “Página/12”, Lunes, 14 noviembre de 2016, <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/libros/10-5967-2016-11-14.html>, 6-2-2018.
- 53 En cuanto a las ideas económicas de Alberdi v. por ej. ALBERDI, Juan Bautista, “Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853”, <http://www.eumed.net/cursecon/textos/2004/alberdi-sistema.pdf>, 2-2-2018.
- 54 “Argentina es el séptimo país con inflación más alta del mundo”, en “Infobae”, <https://www.infobae.com/economia/2018/01/23/argentina-es-el-septimo-pais-con-inflacion-mas-alta-en-el-mundo/>, 11-2-2018; INDEC, <https://www.indec.gob.ar/index.asp>, 3-2-2018.
- 55 Aquí se trata del ámbito espacial activo, no del pasivo referido en el Derecho Internacional Privado.
- 56 LANDOLFI, Héctor, “Sarmiento y la defensa de la Patagonia”, en “Río Negro”, 12 sep. 2014, http://www.rionegro.com.ar/argentina/sarmiento-y-la-defensa-de-la-patagonia-YTRN_4283794, 5-2-2018.,

- 57 El territorio denominado “desierto” no correspondía a las características de despoblado, solo e inhabitado de la principal acepción del “Diccionario de la Lengua Española” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, desierto, <http://dle.rae.es/?id=D5lWAvW>, 6-1-2018. Sarmiento por el contrario defendió de cierto modo la condición de los indígenas (v. por ej. SABINA, Luciana, “Sarmiento, defensor de los indígenas”, en “Los Andes”, Sábado, 25 de junio de 2016, <http://www.losandes.com.ar/article/sarmiento-defensor-de-indigenas>, 6-2-2018).
- 58 Una de las causas nacionales es la recuperación de la soberanía efectiva en las islas Malvinas, reclamo que por entonces tuvo cierta condicionada intensidad. V. Una impasse en las protestas argentinas, Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina, <http://www.argentina-rree.com/7/7-096.htm>, 2-2-2018.
- 59 Alberdi había dicho que todo gobierno nacional es imposible con la capital en Buenos Aires (ALBERDI, “Bases...” cit., XXVI, págs. 175 y ss.). No obstante c. “La República Argentina consolidada en 1880 con la ciudad de Buenos Aires por capital”, Bs. As., Coni, 1881, <https://archive.org/details/larepublicaargen00albeuoft>, 10-2-2018
- 60 Presidencia de Sarmiento (1868-1874), todo Argentina, http://www.todo-argentina.net/historia/org_nac/sarmiento/1874.html, 1-2-2018.
- 61 SCALABRINI ORTIZ, Raúl, “Historia de los ferrocarriles argentinos”, 7^a. ed. con un apéndice de la Ley Mitre, Bs. As., Plus Ultra, 1975, se puede v. <http://www.labaldrich.com.ar/historia-de-los-ferrocarriles-argentinos-1940-de-raul-scalabrini-ortiz-para-descargar-en-pdf/>, 8-2-2018. Cabe c. Red ferroviaria argentina, Wikipedia, https://es.m.wikipedia.org/wiki/Red_ferroviaria_de_Argentina, 8-2-2018.
- 62 Es posible c. por ej. ZAMORA CARRANZA, Manuel, “La frontera del frío”, Universidad de Sevilla, 2004.
- 63 ALBERDI, “Páginas...” cits., pág. 18,
- 64 El Grito de Alcorta, AIM, <http://www.aimdigital.com.ar/2013/06/24/centenario-del-grito-de-alcorta/>, 1-2-2018; “A 100 años del “Grito de Alcorta”, un grito del que hoy queda muy poco”, Lunes, 25 de junio de 2012, Humanidad y Cosmos, <http://programacontactoconlaconexion.blogspot.com.ar/2012/06/100-anos-del-grito-de-de-alcorta-un-grito.html>, 9-2-2018.
- Una muy creciente *concentración urbana* llegó a provocar, tiempo después, que Malraux se refiriera a Buenos Aires, vía de salida

de la Cuenca del Plata, como la capital de un imperio que nunca existió. V. Misteriosa Buenos Aires (quinta parte). La Diagonal Norte., <http://www.almargen.com.ar/sitio/seccion/turismo/baires5/index.html>, 6-1-2018. Cabe c. los datos del Censo 2010, por ej. Cuadro P 3, Indec, https://www.indec.gov.ar/censos_total_pais.asp?id_tema_1=2&id_tema_2=41&id_tema_3=135&t=0&s=0&c=2010, 2-2-2018.

- 65 Se trata del ámbito temporal activo, no del ámbito temporal pasivo del que trata el Derecho transitorio.
- 66 V. LÓPEZ, V. F., “Juicios críticos...” cits., pág. 288.
- 67 Argentina, el País, su Cultura y su Gente, El Sur del Sur, <https://surdelsur.com/es/argentina-en-el-mundo/>, 2-2-2018.
- 68 V. en relación con el tema Observatorio de la Deuda Social Argentina, Pontificia Universidad Católica Argentina, <http://www.uca.edu.ar/index.php/site/index/es/uca/observatorio-de-la-deuda-social-argentina/>, 11-2-2018.
- 69 V. Textos oficiales, <http://www.nuevocodigocivil.com/textos-oficiales-2/>, 10-2-2018. El Código Civil y Comercial emergió de coincidencias entre los sectores anglofrancés e hispánico tradicional.
- 70 Respetamos con sentido de unicidad el derecho de Anatole François Thibault (Anatole France) de construir su propio nombre.
- 71 BERMÚDEZ, Ismael, “La crisis del empleo en negro: ganan la mitad que los trabajadores en blanco. El empleo no registrado subió de 33,8% a 34,4% en el tercer trimestre de 2017.”, en “Clarín”, 02/01/2018, https://www.clarin.com/economia/crisis-empleo-negro-ganan-mitad-trabajadores-blanco_0_B1o5dbKXM.html, 2-2-2018.
- 72 DINATALE, Martín, “Según el último informe de la UCA, en la Argentina hay 13,5 millones de pobres”, en “Infobae”, <https://www.infobae.com/sociedad/2017/12/11/segun-el-ultimo-informe-de-la-uca-en-la-argentina-hay-135-millones-de-pobres/>, 11-2-2018.
- 73 PERAZO, Cintia, “Lanzan un mapa de la desnutrición infantil en la Argentina”, en “La Nación”, 2 de junio de 2017, <https://www.lanacion.com.ar/2029597-lanzan-un-mapa-de-la-desnutricion-en-la-argentina>, 10-2-2018.
- 74 “La Argentina, bien en calidad de vida, pero no en equidad, Según la ONU, tiene un “muy alto desarrollo”, al que no todos acceden”, en “La Nación”, 25 de julio de 2014, <https://www.lanacion.com.ar/1712833-la-argentina-bien-en-calidad-de-vida-pero-no-en-equidad>, 10-2-2018.

- 75 Cuáles son las ciudades con mejor calidad de vida de América Latina y el resto del mundo, BBC Mundo, 14 marzo 2017. Desde un punto de vista liberal, cabe c. PAMPILLÓN, Rafael, “¿Por qué Argentina va cuesta abajo? ¿Cómo pudo pasar de ser la 4^a economía del Mundo a ocupar lugar 59?”, ie, <http://economy.blogs.ie.edu/archives/2012/05/por-que-argentina-va-cuesta-abajo/>, 10-2-2018
- 76 Es posible v. por ej. LATTUCA, Ada, “Movimientos migratorios y la integración social”, en “Derecho de la Integración”, 16, págs. 75/92. En relación con el tema cabe c. v. gr., HABERMAS, Jürgen, “Problemas de legitimación en el capitalismo tardío”, trad. José Luis Etcheverry, Madrid, Cátedra, 1999. Cabe c. nuestro trabajo “Introducción integrativista al jurianálisis de la persona”, en “La Ley”, 2016-D, págs. 970/981,
- 77 Se puede *ampliar* en nuestras “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 9, págs. 19 y ss.
- 78 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “La Argentina, su vocación por lo abstracto, la Jusfilosofía y la crisis actual”, en “Investigación...” cit., 34, págs. 41/7, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/840/654>, 10-2-2018.
- 79 ORTEGA Y GASSET, José, “El Espectador”, por ej. “Intimidades”, en “Obras Completas”, t. II, 6^a. ed., Madrid, Revista de Occidente, 1963, págs. 635 y ss., https://giuseppcapograssi.files.wordpress.com/2015/12/ortega_y_gasset_jose_ortega_y_gasset_obra_combookzz-org.pdf, 2-2-2018.
- 80 Se puede *ampliar* en nuestras “Bases del pensamiento jurídico”, Rosario, UNR Editora, 2012, págs. 79/131.
- 81 Cabe *ampliar* en nuestros “Estudios Jurídicos...” cits.
- 82 Es posible *ampliar* en nuestro trabajo “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 2011-A, págs. 841 y ss.
- 83 V. GOLDSCHMIDT, “El filósofo...” cit.

ISBN 978-987-46497-2-0

ISBN 978-987-46497-2-0

Este libro se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2018
en el taller gráfico de Editorial Libros por Demanda
Entre Ríos 3820 - 2000 Rosario - Santa Fe - Argentina
Teléfono (0341) 4497794 | (341) 155 631237 | (341) 153 296906
E-mail: librospordemanda@gmail.com

ISBN 978-987-46497-2-0



**Editorial de la Facultad de Derecho
Universidad Nacional de Rosario**

http://centrodefilosofia.org/ProyeccionesII/Proyecciones_Académicas_del_Trialismo_II.pdf

