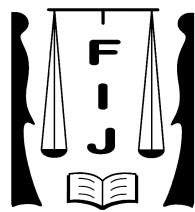


Nº 31
2008

REVISTA DEL CENTRO
DE INVESTIGACIONES
DE FILOSOFÍA JURÍDICA
Y FILOSOFÍA SOCIAL



FUNDACIÓN PARA LAS
INVESTIGACIONES JURÍDICAS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO
FACULTAD DE DERECHO
CONSEJO ASESOR DE INVESTIGACIONES

ISSN 1851-3247

©

Registro de la Propiedad Intelectual N° 670828, Formulario R N° 16161

Propietaria: Fundación para las Investigaciones Jurídicas

San Lorenzo 1155, 8º “A”, Rosario (Código Postal 2000), Argentina.

Teléfono/fax: (341) 4404009

E-mail: mciuroc@arnet.com.ar

CUIT: 30-68913973-2

La “REVISTA DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL” es continuadora del “BOLETÍN DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL”

ISSN 1851-3247

Salvo indicación expresa, la “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social” no se identifica necesariamente con las opiniones y los juicios que los autores sustentan.

Director responsable: Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani

Responsable de edición: Dr. Mariano H. Novelli

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

Tirada: 100 ejemplares.

AUTORIDADES

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ROSARIO

Rector: Prof. Darío Maiorana

FACULTAD DE DERECHO

Decano: Dr. Ricardo I. Silberstein

Vicedecano: Dr. Carlos Hernández

Consejeros Directivos

Consejeros Docentes

Dr. Daniel Erbetta
Dr. Ernesto Granados
Dr. Alfredo Althaus
Dr. Mario Chaumet
Dra. Myriam Pasquinelli
Dr. Jorge Stähli
Dra. Ana Wolkowicz
Dra. Adriana Taller
Dra. María Elena Martín
Dr. Daniel Bóccoli

Consejeros Estudiantiles

Pablo Lamberto
Emiliano Mossotti
Ayelén Naput Neme
Marcial Sorazábal
Iván Matacín
Pablo Pellizón
Emiliano Torno
Fabio Ferreyra

Consejero No Docente

Andrea Rojas

Consejero Graduado

Luis Horacio Vila

CENTRO DE INVESTIGACIONES DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y FILOSOFÍA SOCIAL

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

Subdirectora: Dra. María Isolina Dabóve (Investigadora del CIUNR)

Secretario Técnico: Dr. Mariano H. Novelli (Becario del CONICET)

En Internet: www.centrodefilosofia.org.ar

Diseño y edición web: Dr. Gabriel Salmén

Comité Académico

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

ÍNDICE

DOCTRINA

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

<i>La teoría y la práctica de la elaboración de normas jurídicas en la Universidad (Homenaje a François Gény en el 110º aniversario de “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo”)</i>	9
--	---

NUEVAS INVESTIGACIONES SOBRE DIKELOGÍA (PARTE GENERAL)

ARTÍCULOS

BENTOLILA, Juan José

<i>El reverso de la axiología (reivindicando la valoración)</i>	21
---	----

TEMAS EN DEBATE

BIRCHMEYER, Walter

<i>El estado del mundo en 1958</i>	31
--	----

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

<i>Necesidad de una Dikelogía para una nueva era</i>	39
--	----

RONCHETTI, Alfredo Fernando

<i>Perspectivas de la Dikelogía en nuestro tiempo</i>	49
---	----

APORTES A LA INVESTIGACIÓN

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

<i>El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)</i>	55
<i>Una vez más sobre el Derecho Procesal Internacional Privado (Con especial referencia a la caracterización de la audiencia iusprivatista internacional)</i>	101

RESEÑAS

CIURO CALDANI, Miguel Ángel

<i>Fundamentación de las II Jornadas Nacionales sobre Elaboración de Normas Jurídicas</i>	111
Normas Editoriales	117

LA TEORÍA Y LA PRÁCTICA DE LA ELABORACIÓN

DE NORMAS JURÍDICAS EN LA UNIVERSIDAD

(Homenaje a François Gény en el 110º aniversario de

“Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo”)*

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI **

Resumen: Se consideran la importancia de la elaboración de las normas jurídicas y las dificultades que suelen presentarse, haciendo especial referencia a las condiciones de países como la Argentina, y se atiende al papel que en la capacitación respectiva corresponde a la Universidad.

Palabras clave: Elaboración - Normas jurídicas - Recepción - Abstracto y concreto - Parasitismo - Universidad.

Abstract: The importance of developing juridical norms and the difficulties that frequently arise are considered, with particular reference to the conditions in such countries as Argentina. The training role that corresponds to the University is analyzed.

Key words: Drafting - Juridical norms - Legal transplant - Abstract and concrete - Parasitism - University.

I. Las carencias

1. La necesidad de la *elaboración* de normas, es decir en sentido amplio de la *integración* del ordenamiento normativo, se produce cuando hay

* Ideas básicas de la exposición del autor en las XXIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires los días 19 a 21 de noviembre de 2009.

** Ex investigador principal del CONICET. Director de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas y la Carrera de Especialización en Elaboración de Normas Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_tpen_juridicas.php-8-11-2009-; http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/carr_esp_elaboracion_normas.php-8-11-2009-).

una *carenza* de ellas, o sea una *laguna* en el ordenamiento¹. Aunque desde una posición “puramente” normativista se puede sostener que las carencias no existen², cuando se abandona esa limitación y se atiende a una integración con otras perspectivas se advierte que el despliegue normativo del Derecho es lagunoso. Desde el integrativismo tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo jurídico* corresponde referirse a *carencias históricas*, que ocurren cuando la falta existe en la realidad social, porque no se hicieron normas, y *carencias dikelógicas*, que han de producirse cuando las normas existentes son injustas³. Las carencias históricas pueden suscitarse por *olvido* o por *novedad* de los problemas; en este caso con remisiones a novedades *jurídicas* o *fácticas*.

2. En nuestros días la necesidad de elaborar normas es particularmente exigente porque una *nueva era* plantea enormes carencias normativas⁴. Hay destacables carencias históricas por novedad jurídica, como las que viene planteando la formación de la Unión Europea, y carencias históricas por novedad fáctica, principalmente científico-técnicas, emergentes de revoluciones en las comunicaciones, en la información y sobre todo en la genética humana. La revolución científico-técnica es tan grande que pueden entrar en crisis conceptos inmemoriales como el de hombre, padre, madre e hijo y por primera vez una especie estará en condiciones de decidir el porvenir de su propia existencia. Las carencias dikelógicas surgen de la insatisfacción con las soluciones existentes, por ejemplo, por la globalización/marginación, el desarrollo de un mundo “hiperfinanciero” y las tensiones entre las respuestas de la economía y el capitalismo con las de la democracia y los derechos humanos.

1 Aunque carencia y laguna y elaboración e integración no son respectivamente sinónimos, a los fines de este trabajo pueden considerarse como tales.

2 V. KELSEN, Hans, “Teoría pura del Derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, págs. 172 y ss.

3 Tal vez pueda hacerse referencia a carencias axiológicas, remitidas también a otros valores distintos de la justicia.

Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

4 Pueden v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

II. La elaboración

3. La vocación hábil para la elaboración de normas depende también de las *circunstancias*. Por razones de necesidad, los días de cambio están más inclinados a lograrla, pero también varía según los países y las personas.

La aptitud elaboradora de normas gubernamentales se evidenció en diversos grados, por ejemplo, en la sanción de la Constitución norteamericana (1787), de grandes códigos civiles como el francés (1804), el alemán (1896), el suizo (1907) y el italiano (1942) y, en nuestro medio, con la Constitución Nacional (1853/60) y el Código Civil (1869). Por razones limitativas que luego señalaremos, vale destacar que también en la Argentina los juristas del siglo XIX y de parte del siglo XX tuvieron una destacable conciencia de la problemática de la elaboración de las normas⁵.

Los mayores elaboradores de normas gubernamentales argentinos del siglo XIX, Alberdi⁶ y Vélez Sársfield⁷, se preocuparon, aunque no con la debida eficacia definitiva, por las posibilidades de asimilación de la juridicidad que de cierto modo reelaboraban e injertaban, por ejemplo “bajando” las resistencias a través de la inmigración y la escuela, que llegó a ser laica, común, gratuita y obligatoria, para cambiar de manera radical los valores descartados.

5 Cabe c. ALBERDI, Juan Bautista, “Bases y puntos de partida para la organización política de Argentina”, Scribd, <http://www.scribd.com/doc/8975894/Juan-Bautista-Alberdi-Bases-y-puntos-de-partida-para-la-organizacion-politica-de-Argentina> (6-11-2009); incluyendo también ELEMENTOS DEL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL ARGENTINO; SISTEMA ECONÓMICO Y RENTÍSTICO DE LA CONFEDERACIÓN * DE LA INTEGRIDAD NACIONAL DE LA REPÚBLICA ARQ, Organización política y económica de la Confederación Argentina, Besanzón, Jacquin, 1856, <http://books.google.com.ar/books?id=GjQpAAAYAAJ&pg=PP8&lpg=PA360&ots=q3CkvEjFtl&dq=Alberdi+elementos+de+derecho+p%C3%BAblico&output=text>, 7-11-2009). Es posible c. “Bases y puntos de partida para la Organización Política de la República Argentina” y “Elementos del Derecho Público Provincial Argentino” en “Obras Escogidas”, Bs. As., Luz del Día, 1952. Decía Alberdi, por ejemplo, que “el derecho es una cosa viva, positiva, no una abstracción, un pensamiento, una escritura.” (ALBERDI, Juan Bautista, “Fragmento preliminar al estudio del derecho”, Bs. As., Ciudad Argentina, 1998, pág. 15, <http://www.hacer.org/pdf/fragmento.pdf> –7-11-2009–).

6 Valido de la comprensión de Urquiza y de varios constituyentes.

7 Apoyado al fin por la gigantesca percepción de Sarmiento.

La obra legislativa así planteada se integraba a menudo, como corresponde, en *estrategias* dirigidas a los países en su conjunto⁸.

4. Al considerar las necesidades y posibilidades de la elaboración de las normas es importante atender en la mayor medida posible al rico arsenal conceptual de la teoría trialista del mundo jurídico. En este sentido, vale referirse a los cambios en cuanto a los repartidores gubernamentales. Una de las dificultades especiales para la elaboración de normas en ese ámbito se debe, en nuestros días, a la *democratización* de la cultura, que exige que obras que antes se encaraban por elaboradores “aristocráticos” hoy deban cumplirse con participación popular (es decir, a través de repartidores legitimados “infraautónomamente”).

5. El patrimonio de cultura jurídica útil para la elaboración ahora se ha reducido de manera considerable. Durante el siglo XIX se fueron preparando cursos de pensamiento que se afirmaron en el siglo XX y concluyeron con el *empobrecimiento de las aptitudes* para la elaboración de las normas y la casi *escisión* entre la elaboración y la aplicación y entre el “derecho” y la “política”⁹.

8 Es posible c. nuestro artículo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación y Docencia”, Nº 36, págs. 21/31.

Se puede ampliar en nuestro estudio “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 27, págs. 113/26.

9 En cuanto a la consideración de la elaboración de las normas es posible c. v. gr. BENTHAM, Jeremy, “Nomografía o el arte de redactar leyes”, trad. Cristina Pabón, 2^a ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004; GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2^a ed., Reus, Madrid, 1925; “Science et Technique en droit privé positif”, París, Sirey; COLMO, Alfredo, “Técnica legislativa del Código Civil argentino”, 2^a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, Bijuar, <http://www.bijuar.edu.ar/cdsinvenio/record/13/files/> (7-11-2009); MARTINO, Antonio (coord.), “Estudios sobre Ciencia de la Legislación”, Bs. As., Universidad del Salvador, 2004; GUTIÉRREZ PARADA, Oscar, “Técnicas normativas”, México, Universidad Pontificia de México, 2006; MUÑOZ Q., Hugo Alfonso, “Elementos de la técnica legislativa. Hugo Alfonso Muñoz/Enrique Pedro Haba”, San José, Costa Rica, Prodel, 1996; MUÑOZ QUESADA, Hugo Alfonso, “La redacción de la ley, entre la política y la técnica”, <http://www.asamblea.go.cr/BIBLIO/revista/articulos%20revista/vol%202016%20no2%20ago%202008/redaccionley.pdf> (1-11-2009); BULYGIN, Eugenio, “Teoría y técnica de la legislación”, en ALCHOURRÓN, Carlos y BULYGIN, Eugenio, “Análisis lógico y derecho”, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 409 y ss.; HERNÁNDEZ MARÍN, Rafael, “La teoría general del derecho y la técnica legislativa”, en BIAGIOLI, Carlo y otros (ed.), “Legimaticia. Informatica per legiferare”, Nápoles, Scientifiche Italiane, 1996, págs. 133 y ss.; LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P., “Fundamentos de Técnica Legislativa”, Bs. As., La Ley, 1999; “Ensayos de Derecho Civil y Técnica Legislativa”, Bs. As., La Ley, 2007; Manual de Técnica Legislativa, <http://www.salvador.edu.ar/vrid/iiefgs/>

La reducción deductivista sostenida por la escuela de la exégesis es uno de los factores que contribuyeron a esa situación. Quizás en mayor medida quepa hacer referencia al “aislacionismo” kelseniano.

6. En medios como el *argentino* hay una especial inclinación, sobre todo gubernamental, a elaborar muchas normas, alejadas de la realidad y *receptoras* de modelos extraños, sin la pertinente atención a las posibilidades de asimilación y a la legitimidad¹⁰. En muchos casos se trata de improvisación. El pensamiento jusfilosófico argentino ha sido mutilado por una tendencia

tr_manual_tecnica_legis.pdf(10-10-2009); Manual de Técnica Legislativa, http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/sindicatura/biblioteca/manual_tecnica_legislativa.pdf (10-10-2009); Infoleg, <http://infoleg.mecon.gov.ar/basehome/manual.htm> (10-10-2009); Prof. A. A. Martino, http://www.antonioanselmomartino.it/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=63 (10-10-2009); AGUILÓ REGLA, Josep, “Derogación, rechazo y sistema jurídico”, en “Doxa”, 11, págs. 263 y ss., http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01475285622392795209079/cuaderno11/doxa_11_12.pdf (10-10-2009); ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel, “Contribución a una teoría de la legislación”, Madrid, Civitas, 1997; CARBONELL, Miguel y PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia (coord.), “Elementos de técnica legislativa”, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=21> (10-10-2009); ALCARAZ HERNÁNDEZ, Silvia, “Reflexiones en torno a los problemas que se presentan por la falta de profesionalización legislativa en México”, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2406/6.pdf> (10-10-2009); LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “Teoría parlamentaria”, México, Mc Graw Hill, 2002; CARNOTA, Walter, “Normas constitucionales. Su elaboración”, Bs. As., Legis Argentina, 2009; ALTERINI, Atilio Aníbal, “Cómo redactar un contrato”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1991; MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Cómo contratar en una economía de mercado”, Bs. As., Rubinzal-Culzoni, 1996; Master Oficial Avanzado en Ciencias Jurídicas, Teoría de la legislación: racionalidad, técnica y metódica legislativa, http://www.upf.edu/masterdret/_pdf/30735cas.pdf (10-10-2009); Poder Legislativo del Estado de México, Diplomado en Derecho Parlamentario, <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/inesle/cartelera/modulo.pdf> (10-10-2009); Federación Argentina de Colegios de Abogados, Instituto de Estudios Legislativos, <http://www.faca.org.ar/idel.php?Idx=estatuto> (15-10-2009); Enciclopedia Parlamentaria de México, <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/re/RE-ISS-07-06-05.pdf> (16-10-2009); Comisión de Estudios Legislativos, <http://www.cddhcu.gob.mx/comisiones/estudios/> (15-10-2009); Legislatura Zacatecas, Comisión de Estudios Legislativos y Prácticas Parlamentarias, <http://www.congresozac.gob.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=comision&cual=estudios> (10-10-2009).

Las guías para la elaboración de normas se refieren a muy distintos ámbitos, v. gr. Guías para elaborar normas de calidad de agua de bebida en los países en desarrollo, Felipe Solsona, <http://www.cepis.org.pe/bvsacg/e/fulltext/guianca/guianca.pdf> (10-10-2009).

V. *Revista Electrónica de Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas*. También por ej. Revista Parlamentaria Digital (Costa Rica), <http://www.asamblea.go.cr/biblio/revista/index.htm> (17-10-2009).

10 Cabe c. nuestro estudio “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

que, desde un punto principal en la nuestro país, somete las ideas al pensamiento de raíz anglosajona más abstracto.

Pese a las grandes producciones antes referidas, la Argentina llevaba consigo cierta *dificultad* para la elaboración normativa por los obstáculos para integrar lo *abstracto* y lo *concreto* y por una tendencia *parasitaria* que, manifestada de modo principal en lo económico, también se expresó en muchos casos en cuanto a la elaboración normativa¹¹. Nuestro país mostró al fin vocación de país “comerciante”, no “industrial”, incluso respecto a las ideas y las realizaciones jurídicas. El modelo vital imperante es el del “adolescente”, que no alcanza a resolver con suficiente protagonismo los propios problemas.

Ya la genial percepción cervantina había denunciado en el “Quijote”, respecto de España, la dificultad integradora de lo abstracto y lo concreto¹². Quizás también la posición parasitaria tenga que ver con las inclinaciones análogas de la ex Metrópoli, promovidas, por ejemplo, por el desarrollo de la Mesta y por la extraordinaria disponibilidad de metales preciosos, la primera dificultando la agricultura y ambas obstaculizando o haciendo prescindible la producción industrial.

Proyectos legislativos de alta calidad producidos en nuestro medio no han tenido el éxito merecido porque no han sido acompañados por las condiciones necesarias del medio. A menudo cuando hay que resolver un problema de elaboración de normas se busca un modelo generalizado que prescinde de las particularidades sociológicas, normológicas y axiológicas del caso.

7. Cuando se trata de normas gubernamentales, la Argentina tiene dificultades por una *limitada estatalidad*, una limitada referencia común profunda. Se suele invocar al Estado, cuando quizás nunca hayamos tenido un nivel mínimo de conciencia y práctica de Estado. Se producen normas gubernamentales, incluso sólo partidistas, no verdaderamente estatales. Un país a menudo a la deriva no tiene referencias “de Estado”. Es más, se “nacionaliza” en un medio que tiene muy limitado proyecto nacional.

11 Se puede ampliar en nuestro trabajo “Una Argentina “parasitaria” entre la feudalización y la colonización”, en “Investigación...” cit., Nº 34, págs. 59/65.

12 Es posible v. nuestro artículo “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 9, págs. 19 y ss.

8. En la posmodernidad y con intensidad muy especial en países como el nuestro la dificultad para atender al tiempo, el espacio, la materia y las personas en cuanto a elaboración de normas, que resulta imprescindible, se nutren entre sí. La falta de atención eficaz a la “*historicidad*” colectiva se expresa en una limitada “*conciencia biográfica*”¹³. Elaborar normas eficaces no es desarrollar procesos puramente racionales. No es, tampoco, lograr éxitos cualesquiera.

La tendencia actual a la *globalización/marginación*, que promueve la oquedad y debilita las referencias antes mencionadas (temporales, espaciales, materiales y personales) genera muchas veces una vocación receptora indiscriminada de los modelos centrales dominantes en expansión.

9. La integración del ordenamiento normativo puede producirse por *autointegración*, con elementos tomados del mismo, o por *heterointegración* con referencias extrañas. Suele hablarse respectivamente de recurso a la justicia formal o a la justicia material. La gran novedad de los problemas actuales (v. gr. reproducción “artificial” y genética humanas) hace muchas veces imprescindible la remisión a la justicia material, respecto de la cual estamos en gran medida “des-orientados”.

10. La falta en la capacidad elaboradora influye, a nuestro parecer, en el complejo todo del *funcionamiento normativo*, al que pertenecen, por ejemplo, también la interpretación, la determinación, la aplicación y la síntesis de las normas¹⁴. Las carencias en la aptitud elaboradora enrarecen todas estas tareas.

A menudo la elaboración no declarada se esconde en la *interpretación*. La dificultad para elaborar se muestra también en la *determinación*. La *aplicación* es, de cierto modo, una infraelaboración. La *síntesis* –en la que se resuelve la situación planteada por varias normas que reclaman aplicarse en una realidad en la cual no caben– es además de algún modo una “elaboración”.

13 Se puede ampliar en nuestro artículo “La historicidad de las formalizaciones y del funcionamiento de las normas”, en “Investigación...” cit., Nº 34, págs. 49/58.

14 Es posible v. por ej. nuestros trabajos “El complejo del funcionamiento de las normas”, en “Investigación...” cit., Nº 40, págs. 43/53; “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.

EL REVERSO DE LA AXIOLOGÍA

(REIVINDICANDO LA VALORACIÓN) *

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

Resumen: En este trabajo queremos subrayar la importancia práctica de contar con la teoría dikelógica construida por Werner Goldschmidt, entendiendo que ella facilita la tarea valorativa, enriqueciendo las categorías de análisis y contribuyendo con la generación de decisiones edificadas sobre bases coherentes.

Palabras clave: Filosofía - Derecho - Teoría trialista del mundo jurídico.

Abstract: In this work we want to underline the practical importance of relying on the dikelogical theory constructed by Werner Goldschmidt, understanding that it facilitates the valorative task, enriching the analysis' categories and contributing with the generation of decisions built over coherent bases.

Key words: Philosophy - Law - Trialist Theory of the Juridical World.

1. “*La Reina se sonrójó con furia, y, luego de mirarla con odio por un momento, como una bestia salvaje gritó ‘¡Córtensele la cabeza! Córtensela’. ¡Tonterías!*” dijo Alicia, fuerte y decididamente (...). La Reina tenía sólo una forma de saldar toda dificultad, enorme o pequeña. ‘¡Córtensele la cabeza!’ decía, sin siquiera mirar a su alrededor”¹.

En el jardín de croquet del País de las Maravillas, Lewis Carroll nos presenta un interesante ejemplo de justicia correctiva judicial, imaginado tal vez en insomnes noches de fecunda fantasía.

* Trabajo presentado en la “Jornada en conmemoración del 50º aniversario de “La ciencia de la justicia (Dikelogía) de Werner Goldschmidt”, organizada por el Curso “La noción de Derecho y su relación con la elaboración de las normas”, de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 25 de agosto de 2008.

** Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

1 CARROLL, Lewis, “Alice’s adventures in Wonderland”, Project Gutenberg edition, chapter VIII (“The Queen’s Croquet-Ground”). La traducción es nuestra.

Claro está, de tal descripción, un lector desprevenido, a la manera de la ingenua Alicia, podría quizás arribar a la apresurada conclusión de encontrarse frente a una Soberana cuanto menos algo caprichosa, ciertamente arbitraria.

Mas a poco que practiquemos una visión un tanto más atenta, rápidamente nos será revelado que, si la valoración es la aplicación del valor al material estimativo, al objeto valorado, ha de conjeturarse por fuerza que la Reina de Corazones (caricatura de la Reina Victoria) no podía menos que juzgar en referencia a algún valor definido, a cierta interpretación propia de lo que la Justicia es. Interpretación que, parece arduo negarlo, se nos presenta como algo estricta, si es que no somos de los que admiten livianamente que cualquier mínima falta inexorablemente deba ser sancionada con la decapitación.

Ahora bien, el mero hecho de advertir repetidamente sucesivas valoraciones, parecería no ser –necesariamente– indicativo seguro de la existencia de un discurso sobre los valores entendidos en sí mismos, que las referencie y que las avale.

En tal sentido, desconocemos a ciencia cierta si Su Alteza eventualmente se interrogaba acerca de los despliegues del valor Justicia, o si especulaba sobre sus diversas clases. Tal carencia, en modo alguno le impedía ordenar constantemente el vertido de la sangre de sus súbditos, de los naipes de su baraja. De tal suerte, su necesidad de gobernar no se detenía ante el escollo de la ausencia de un *corpus teórico* que legitimara tales decisiones.

Es que, convengamos, a fin de cuentas un mínimo de decoro reclama que todo partido de croquet se desarrolle con respeto a las reglas que lo rigen, y no puede alzarse el índice acusador contra quien sólo intentaba, de buena fe creemos, poner orden y respeto por el Derecho, aun con el costo de reducir drásticamente la población del Reino, masacre sólo impedida por la aplicación que el Rey –a espaldas de su cónyuge– hacía de la equidad (o de la piedad, lisa y llana).

2. Usualmente, una intervención que aborda la compleja materia axiológica² sigue casi con exclusividad los derroteros de la valencia, del valor entendido en sí mismo, desvinculado de su aplicación en la valoración concreta.

2 Sobre el particular puede c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; del mismo autor, “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, págs. 77 y ss.; GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 387 y ss.

Quienes nos desempeñamos en el área de la jusfilosofía estamos ciertamente habituados (y tentados, por qué negarlo) a debatir abstractamente (con mayor o menor ahínco) acerca del carácter de los valores³, su preexistencia, su construcción. Nos fascina denunciar inconsistencias intrasistémicas, o atacar con verba despiadada una estructura teórica desde el lugar de la otra, con el fervor de quien siente la pertenencia a una de ellas, de quien defiende el marco de referencia desde el que habla, desde el que predica sus vivencias.

Tal vez ello se deba a que suelen descuidarse las implicancias prácticas de toda teoría filosófica, a que resulta menos comprometido construir desde la idea, sin raigambre en acontecer alguno que, por definición, resulta transitorio y no eterno.

Possiblemente por ello, pocas veces reparamos en ese otro despliegue un tanto relegado, la valoración, con el que nos topamos inevitablemente en todos y cada uno de los momentos de nuestra praxis como operadores jurídicos.

Casi podríamos decir que, si la valencia es el anverso del discurso axiológico, la valoración se nos muestra como un reverso que solemos disimular con cierta impaciencia en nuestras indagaciones, tal vez porque íntimamente lo sabemos menos elevado, más cotidiano y, aunque duela reconocerlo, más prosaico, en tanto dependiente de las ambiciosas conclusiones pretendidas en el ámbito del valor en sí. Es claro, valorar no es más que un hecho consecuencial, derivado de nuestro conocimiento del valor, saber que así asume prestamente el papel de causa, con todas las implicancias que tal asignación conlleva.

Enfrentando entonces tal perspectiva, se nos presenta innegable que todo abogado valora cuando asigna un precio concreto a una pretensión vertida en una pieza de demanda; todo juez valora al momento de fijar una indemnización, de determinar una pena, o de estimar el honorario del profesional actuante; todo docente valora en cada instancia examinadora, en cada respuesta del educando en la que se advierte el progreso de una inteligencia creciente.

La falta de referencia a una estructura teórica que dé cuenta de la valencia que sustenta tales juicios, no resulta habitualmente óbice para ellos, así como, análogamente, el desconocimiento de los más elementales rudimentos

3 Cf. GALATI, Elvio, “Una interpretación goldschmidtiana del objetivismo valorativo de Werner Goldschmidt”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvina (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 101 y ss.

de la física, la química, y la biología, no nos impide vivir, con mayor o menor grado de felicidad, en este universo tan abarcativo.

Entonces, *¿para qué un anverso en la axiología? ¿Necesitamos saber el valor?*

3. Si nos fuere solicitado describir estos dos rostros del discurso axiológico, diríamos que el anverso genera alguna especie de mapa, entendiendo por ello al modelo que busca ordenar las preguntas y las respuestas.

En el paralelo propuesto, se nos ocurre que multitudes de cartógrafos podrían denunciar enormes disensos acerca de la adecuación del mapa a la realidad geográfica (así como los iusfilósofos discurren sobre la adecuación de las teorías axiológicas en relación al quehacer jurídico); no lograrían acuerdo sobre la existencia objetiva de un Norte magnético o de su mera construcción convencional (desde la iusfilosofía, las posiciones realista e idealista siguen concitando extenuantes duelos); o incluso abordarían el problema de la diferente configuración que conlleva la adopción de las proyecciones de Mercator o Gall-Peters (desde la iusfilosofía se libran verdaderas batallas en torno a la corrección de las respectivas inclusiones y exclusiones en cada teoría: el problema del objeto de estudio tal vez jamás pueda ser consensuado).

En definitiva, todo mapa es autorreflexivo, en tanto admite la construcción de un discurso que sobre él versa⁴, discurso que, conjeturamos, no ha de ser necesariamente más pacífico que el que hoy nos convoca.

Desde otra perspectiva, ubicándonos en el reverso que proponemos, un viajero despreocupado podrá mantenerse ajeno a tales avatares, prefiriendo perderse entre la multitud (qué fértil resulta –a veces– perderse; cuánto nos encontramos cuando nos perdemos), tal vez porque infiere que de ese modo percibe una visión real e inalterada de la cultura a la que accede, dejando así su condición de extranjero fantosamente de lado. La Reina a la que Alicia desafía en el relato, valora en consonancia con lo expresado, con absoluta independencia de todo esquema valorativo, perdiéndose en lo concreto, sin pretensión de generar ninguna teoría del valor.

⁴ V. KORZYBSKI, Alfred, “The Role of Language in the Perceptual Processes”, en “Perception: an approach to personality”, New York, editado por Robert R. Blake y Glenn V. Ramsey, The Ronald Press Company, 1951.

Claro está, un conocimiento más acabado de la geografía, conlleva necesariamente una comprensión más cabal del espacio en que nos conducimos, y entonces encontraremos a quienes optamos (posiblemente por la sensación de insuficiencia vacacional) por utilizar tales códigos para recorrer nuestro camino sin redundancias ni desencuentros, con la menor distancia posible entre los puntos propuestos, a los fines de maximizar el buen empleo del tiempo en destino.

En tales términos, si los operadores jurídicos somos seres alegremente condenados a la ardua práctica de la valoración constante, tal vez debamos entender que este reverso de la axiología (la valoración) se retroalimenta del consiguiente anverso (la valencia), y que sólo podemos anclar nuestro plexo axiológico (para legitimarlo, para que no resulte una abstracción pergeñada por la abstracción misma, para que no se disipe en algún “*cielo de conceptos*”), en nuestra praxis como tales.

4. Leyendo la axiología en esta particular clave cartográfica, y desde su reverso, podemos dilucidar pues los diversos derroteros que nos propone la iusfilosofía, enriqueciendo significativamente nuestra visión disciplinar.

Propondremos entonces pensar la axiología sobre y desde el caso concreto⁵.

Tomemos por ejemplo (sin pretender que sea ésta la única especie de valoración que realizamos quienes nos dedicamos al Derecho), la fijación de los términos de una condena de responsabilidad civil⁶.

Cualquier órgano jurisdiccional necesariamente habrá reconocido previamente los caracteres de su labor, notando que tenderá a proteger a los individuos contra los demás individuos (las preguntas son entonces *¿ha de vedarse el enriquecimiento sin causa?*, *¿ha de conminarse a quien daña para que repare?*). También reconocerán los operadores sus límites, enmarcados en

5 Al respecto puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Filosofía de la jurisdicción. Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

6 Sobre las lecturas jusfilosóficas de la materia, puede v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Perspectivas jusfilosóficas de la responsabilidad por hechos ilícitos en el Derecho Internacional Privado”, en “Investigación y Docencia”, N° 13, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1989, págs. 19 y ss.; “La responsabilidad por daños desde la Filosofía del Derecho”, en AA.VV., “Derecho de Daños”, Bs. As., La Rocca, 1989, págs. 317 y ss.; “Aportes metodológicos a la filosofía del daño”, en MOZOS, José Luis de los y SOTO COÁGUILA, Carlos A. (dir.), “Responsabilidad civil. Derecho de Daños”, Lima, Grijley, 2006, tomo 4, págs. 89 y ss.

la concepción republicana que protege al gobernado contra el gobernante (nuevas preguntas surgen: *¿puede emitirse una declaración genérica, o sólo sobre el caso sometido a juzgamiento?, ¿cuáles son las fronteras operativas del Poder Judicial?*).

Entenderán los operadores del Derecho el irremisible carácter fraccionado de la justicia humana, que sólo aspira con resignación a realizar una nunca alcanzable función pantónoma, generándose otros interrogantes cuya respuesta deviene absolutamente insoslayable (tales como *¿tengo competencia para resolver o he de deferirla a otro Tribunal?, ¿se puede ordenar la reparación en especie, o no hay más opción que recurrir al sucedáneo de la indemnización?, ¿qué datos fácticos son los jurídicamente conducentes para la configuración del presupuesto de hecho y cuáles han de ser descartados por impertinentes?, ¿quiénes resultarán legitimados, tanto activa como pasivamente, y quiénes serán ajenos a la controversia?*). Del residuo de todos estos recortes, surgirá la aptitud del órgano para expedirse y otorgar solución judicial al caso.

Luego, puede continuarse con la efectivización de consideraciones de justicia correctiva (preguntamos: *¿qué monto asigno como reparación de un determinado daño?*), y de justicia distributiva que vincula varios términos de una proporción (constantemente los jueces reflexionan así: *¿la fijación de un monto en particular altera la igualdad en relación a los precedentes de este Tribunal y lo otorgado por los restantes órganos?*). Más tarde, quizás, se arribe a la necesidad de incluir elementos de equidad (y la cuestión podría plantearse como *¿no habría que reconocer tal vez la responsabilidad de la comunidad toda sobre este infortunio personal?*).

Una vez obtenidas tales conclusiones, entendemos fructífera la indagación sobre la legitimidad del juzgador. Así, corresponde iluminar los fundamentos en los que se sostiene, toda vez que puede presentarse la limitación de la justificación aristocrática, desplazando el caso a la órbita de las respuestas convencionales con participación activa de los repartidores interesados (inquirimos pues *¿ha de solucionarse el caso por la sola aplicación del Derecho o tal vez es preferible que sean las partes las que arriben a la autocomposición sobre pautas extrajurídicas?, ¿resulta entonces más valiosa la respuesta jurisdiccional o las que brindan la amigable composición, la mediación, el arbitraje?*).

Nuevas dificultades se presentan en relación al objeto. Es que el carácter repartidero podrá vislumbrarse o no, a poco que busquemos (Y *¿puede un*

tercero conocer el dolor de quien ha sufrido una pérdida y, consecuentemente, poner precio, en relación a un tercero, a la vida, a la salud, a la falta de libertad?).

En fin, asumimos o despreciamos la complejidad del caso, otorgando grados de audiencia en la forma de la decisión (hoy el Derecho procesal pone en crisis esta cuestión, debatiendo garantistas y decisionistas: *¿cuánto ha de escucharse a las partes, y cuánto puede ser dispuesto por la propia voluntad del Juez?*).

5. Si todo discurso sobre los valores entendidos en sí mismos configura el mapa que habrá de guiarnos en nuestras valoraciones, como protagonistas de este viaje nosotros preferimos el que sea más adecuado, más detallado, el que dé cuenta del territorio en toda su complejidad, aun cuando esa perspectiva tan abarcativa inicialmente nos produzca alguna desazón, y nos cueste un cierto grado de ambigüedad en las respuestas (que no en las preguntas), costo que estamos dispuestos a pagar como precio de este singular atlas.

Hace ya mucho tiempo que Werner Goldschmidt, ese gran hacedor de mapas de lo jurídico, nos legó su *Dikelogía*⁷. Pero, si los interrogantes planteados (entre muchos otros que podrían formularse) siguen resultando relevantes, como indudablemente es, la axiología trialista reivindica una inevitable vigencia. Al menos para quienes entendemos que las muchas preguntas complejas requieren de sus correlativas respuestas complejas, y no nos anonadamos ante las insondables proyecciones de nuestra disciplina. Al menos para quienes nos interesa evidenciar lo que muchas veces se silencia, esto es, el reflejo teórico del trabajo diario de cualquier operador jurídico.

Y no a la manera de una mera especulación acerca de objetos inasibles, ocultos en la oscuridad de lo inenarrable, requeridos de alguien que se encuentre en la posición de intuir lo evidente, de determinado sujeto llamado a decir lo indecible. Por el contrario, la *Dikelogía* se presenta al frente de quien tenga la voluntad de comprender con mayor profundidad los basamentos del propio quehacer, de la propia práctica.

Negar tal extremo nos asemeja peligrosamente a la Reina de Corazones, o al viajero que busca perderse. Aceptarlo implica asumir los aspectos eventualmente discutibles de nuestro mapa, sin descartarlo ante cada mínima

7 GOLDSCHMIDT, Werner, "La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958.

perplejidad, animados por la expectativa de reconstruirlo y retroalimentarlo constantemente.

Porque, si no queremos tener por destino visiones recortadas y parciales, no podemos sino concluir que todo reverso reclama su anverso, y nosotros entendemos que hoy, como hace cincuenta años, no cabe más que otorgárselo.

EL ESTADO DEL MUNDO EN 1958 *

WALTER BIRCHMEYER **

I. Introducción

Debo expresar antes que nada mi agradecimiento a los señores organizadores, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y en especial al Dr. Miguel Ángel Ciuro Caldani por invitarme a participar en este homenaje al cincuentenario de la publicación de “La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)” del maestro Werner Goldschmidt. A pesar de no haberlo conocido personalmente, el maestro ha sido muy importante para mi biografía personal. Tanto directamente ha través de sus hijos intelectuales, sus obras, como espirituales, sus discípulos.

II. Werner Goldschmidt y la Historia

Cuando fuera inmerecidamente invitado a tratar este tema, dos frases vinieron a la memoria, presentes en su obra, una de ellas, estimo, de su autoría:

“*La historia es el sueño sangriento de una fiera*” (Hebbel)
“*Desde los umbrales de la historia suena el grito ¡Vae victis!*”

Con su referencia nuestro autor parecía invitar a no tener una visión ingenua de la historia y de la realización de la justicia en ella. Sólo la confianza en la posibilidad de realización parcial del valor puede salvar al hombre del escepticismo.

* Ideas básicas de la exposición del autor en las Jornadas de Homenaje a los Cincuenta años de publicación de “La Ciencia de la Justicia (Dikelogía)” de Werner Goldschmidt, realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 25 de agosto de 2008.

** Docente de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Cuál es la importancia de la historia en la obra de Goldschmidt, cómo integró don Werner a la historia en su sistema es un tema todavía necesitado de profunda investigación, y fértil campos para tesis doctorales.

Y esto no lo decimos por pura cortesía hacia alguien que tenía un vastísimo conocimiento de la historia. Los indicios que el autor fue dejando a través de las categorías que elabora para la aprehensión de la realidad: sus referencias a la historiografía dikelógica, a la realización del valor respecto del futuro, a la esperanza, etc. hacen intuir una filosofía de la historia, (e incluso una teología de la historia, a través del uso de categorías escatológicas) que requieren una profundización que no será posible encarar aquí. Al fin, temas como la inmanencia y trascendencia de las acciones humanas, y de su delimitación suenan intrigantes en la obra del maestro alemán.

Quizás una mentalidad de la modernidad como era la de Goldschmidt fuera proclive a ver la ciencia a través del sistema, y a someter lo histórico a lo sistemático. No obstante, creo en particular que mucha es la apertura que el sistema goldschmidiano tiene respecto de la Historia.

Si bien se ve en su obra una enorme preponderancia del “sistema”, no puede obviarse la importancia de categorías que “dan entrada” a la historia en aquel sistema: así, el lugar central de la conducta en la dimensión sociológica del Derecho, en equilibrio con las adjudicaciones que provienen de la espontaneidad histórica o natural –las distribuciones–, la experiencia del límite para la conducta humana, la tensión entre razón e historia en el binomio planificación/ejemplaridad. Temas como la costumbre como fuente de normas, ampliamente historizada por el autor en el Derecho Internacional Privado, para mostrar los intereses ocultos en la negación de la autonomía de la voluntad en dicha disciplina, o la tematización de las vicisitudes del orden de repartos, y en especial de la revolución son varios de los grandes aportes del autor a la teoría jurídica. Tanto el Derecho como la Historia, ambas ciencias “culturales”, tematizan el recorte de sus respectivas realidades con métodos análogos, en los que se perfilan respectivamente los hechos que tienen “juridicidad” y los que tienen “historicidad”.

En la dimensión normológica, la estructura de la norma jurídica contiene toda una exposición de la “historia” del caso. No hacer la descripción de la manera más integral posible implicaría una occultación ideológica de intereses. La utilización de dicha estructura en la concepción normológica de la ciencia del derecho internacional privado puede ser ejemplo de la relación entre razón e historia en nuestro autor: lejos de ser ontológicamente normativista, se trata

de un sistema de comprensión de los problemas generales del derecho internacional privado, que procura ordenar dichos problemas según un sistema “racional” determinado, es cierto, pero no por eso deja de presentar alguna fenomenología particular del caso. A riesgo de avanzar en una construcción un tanto barroca por su predeterminada complejidad, la exposición del caso a través de la estructura de la norma generalísima permite al operador del derecho lograr un equilibrio entre lo que el caso es en la realidad, y las categorías de análisis que la ciencia respectiva le ponen como exigencia. En homenaje a una comprensión integral de la historia, es el expositor de la norma general de un problema específico quien se hace “responsable” de su construcción, no asignándola a la voluntad del ordenamiento normativo, al espíritu del pueblo u otras entidades irreales.

La apertura a la idealidad del valor expresada en las valoraciones en casos concretos, el reconocimiento de una pantomomía de la justicia sólo realizable de manera fraccionada, la conciencia de que el régimen “se hace” en la historia, a través de medios específicos, seleccionados sin referencias necesariamente naturales, son otras muestras de esta apertura a la historia.

III. El estado del mundo en 1958

Son estos algunos de los eventos históricos relevantes en la época de redacción de la obra homenajeada.

Comienzan a regir, a principios de 1958, dos de los Tratados que dan nacimiento a las *comunidades europeas*, los que habían sido firmados en marzo de 1957. Celebrados por Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo, y los Países Bajos, estos tratados establecieron la Comunidad Económica Europea (CEE) y Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), siendo punto de inflexión de un proceso iniciado una década atrás, destinado a reconstruir la economía de Europa y garantizar una paz duradera. Nombres provenientes de la política y de la actividad privada como Adenauer, Spaak, Schuman, Monnet, De Gasperi concibieron el proyecto de unir Europa a partir de sus bases económicas, materiales, para avanzar posteriormente en niveles de mayor compromiso político. En concreto, se puso bajo una Autoridad común las materias primas francesas y alemanas que mientan los tratados con el objetivo de favorecer la cooperación franco-alemana y a aventar el peligro de la guerra. La cesión de soberanía es una nota

distintiva de estos tratados, completamente novedosa para la época. El tratado CEE estableció una unión aduanera, paso históricamente previo a muchas uniones políticas (recordar la experiencia decimonónica alemana, con su *Zollverein*), y una política agrícola común Por todos es conocida la historia posterior. El proceso integracionista europeo es un ejemplo vivo, un experimento, de construcción de un régimen de justicia, con virtudes y defectos, con éxitos y límites.

El fin de los cincuenta también es la época del llamado *milagro económico alemán*, atribuido por muchos a la política librecambista de Ludwig Erhard, y por otros más relacionado con las consecuencias del Plan Marshall. Se suele hablar de capitalismo renano, ya que claramente las medidas liberales fueron acompañadas en el período de posguerra con políticas de incentivo al pleno empleo y de seguridad social. No obstante esto, la fuerza productiva que la economía había demostrado durante la guerra, la celebración de acuerdos monetarios a nivel mundial, unidos al renacer de la idea de progreso, provocaron gran confianza en el *capitalismo anglosajón*, y en las posibilidades de los países vencedores de la contienda en construir un futuro mejor. Los éxitos económicos de esta década han provocado que Eric Hobsbawm llame a esta época, no sin cierta ironía, “los años dorados”.

La inclusión del *holocausto* constituye un problema para mí. Evidentemente es cronológicamente lejano, pero creo que debe incluirse porque la conciencia de la gravedad de la tragedia sólo fue adquiriéndose de manera paulatina en el mundo, y porque para todo intelectual de la talla del maestro, para todo judío o alemán, el tema mismo, y el de la responsabilidad por los crímenes del régimen no son algo que pueda ser marginada fácilmente. Trasuntan toda biografía. Es así que las reflexiones del maestro alemán sobre la responsabilidad por el régimen (la culpa diría Karl Jaspers) adquieren una importancia fundamental para el estudio de su obra. Se ha testimoniado que alguna vez Goldschmidt dijo: “Si la justicia es un tema opinable también Auschwitz lo sería”. El compromiso con la objetividad del valor tiene fuertes fundamentos en este contexto. Para el Derecho y su teoría general las implicancias no son menores: el pueblo que podría ser considerado el más educado del planeta enajena su libertad a un régimen autoritario, régimen que adhiere a un nacionalismo de fundamentos racistas con pretensiones de imperio universal. El desarrollo científico y tecnológico de este pueblo (y para ser sinceros, también el de sus enemigos), proporcionó los medios para una industrialización de la muerte en la guerra y fuera de ella sin precedentes en la

historia. En un proceso que comenzara en la Primera Guerra, la llamada Segunda Guerra Mundial permitió que la muerte se volviera anónima (respecto de sus autores –grandes bombardeos germanos, norteamericanos y británicos de las poblaciones civiles de Londres, Hamburgo, Dresden, etc.–), y masiva (el *Lager* y su máxima purificadora *Arbeit macht Frei* del considerado no-humano industrializa la muerte; sobre este proceso pueden verse con gran provecho las obras que el citado Jaspers, Hannah Arendt o Primo Levi dedicaron respectivamente al problema de la culpa del pueblo del Estado genocida, del origen y la banalidad del mal, y de la experiencia del exterminio y la anulación de lo humano desde el punto de vista de la víctima). Varias de estas notas sobrevivieron en occidente industrializado sin el preaviso que nos proporcionaba la repulsa al nazismo. Hemos escuchado cómo en estas jornadas se ha aconsejado profundizar en el concepto goldschmidtiano de “distribución”. He aquí que el siglo veinte ha hecho anónima, distribuida, la muerte violenta, el genocidio, el hambre, la explotación laboral. Quizás el sistema goldschmidtiano no le da un rol central a la historia, pero su sistema está construido para intentar dar cuenta de ella, poniendo por delante la honestidad intelectual y la necesidad de que siempre queden en evidencia los verdaderos repartidores. No es desconocido que aquellos acontecimientos fueron motor de nuevos desarrollos de la teoría de la justicia en occidente; lo que se celebra aquí es que esa discusión alcanza rango científico.

Sobre todo a partir de la firma del Pacto de Varsovia, en 1955, el mundo vive con tensión a la llamada *Guerra fría*. El temor a una nueva contienda mundial, de poder más destructivo, mantiene al miedo como factor de control social, sirviendo tanto para ordenar las conductas en función de la política exterior de las grandes potencias, como para integrar a las poblaciones de las naciones concernidas. Pareciera que sólo los espíritus más lúcidos pudieron sustraerse a la maniqueización del contexto internacional. En los Estados Unidos de América el temor al comunismo llevó a una auténtica “caza de brujas”, que se replicó en muchos países occidentales, pero esta vez sin el respeto norteamericano por la integridad corporal del sospechoso.

En 1958 llega a su punto culminante el *proceso de descolonización*, el que, es cierto, continuará un tiempo más con momentos críticos, como la guerra de independencia franco-argelina, y con esporádicas declaraciones de independencia hasta fines de los años setenta. Pero en estos años el proceso llega a un punto de no retorno, marcado por la desintegración del más importante proyecto imperial de occidente hasta esa fecha: el Imperio Británico. Para el

teórico del Derecho se pone de manifiesto el origen histórico de las naciones. Estas son “repartidas”, a través de procesos de decisión con factores queridos y casuales, en tensión permanente entre las metrópolis coloniales y los movimientos de liberación, frecuentemente variados y enredados en guerras civiles. El nacionalismo es motor de estos procesos, al tiempo que el proceso quizás destruye su legitimidad histórica. El resultado de este proceso, y la necesidad de tener algún grado de autonomía entre las relaciones de las superpotencias provocó la creación del *movimiento de países no alineados*.

Mientras, en *Argentina*, comienza el 1 de mayo de 1958 el mandato presidencial del Dr. Arturo Frondizi, presidente de vocación desarrollista a quien Goldschmidt miraba con simpatía. Durante este gobierno se triplicó la producción de acero, se logró el autoabastecimiento energético (a través de la inversión de capitales extranjeros en la industria petrolífera) y la red vial creció 10.000 km., por citar unos pocos ejemplos, pero el país no pudo aprovechar la buena coyuntura económica. El partido militar, que estaba radicalizado y confiaba en su papel de tutor de la vida política que los políticos le habían otorgado, vio con malos ojos la tendencia democratizadora del presidente (que levantó la proscripción del peronismo), y su neutralidad política (tratando de acercarse a las posiciones de EE.UU. de manera crítica, especialmente en la cuestión cubana). Se vivía un período de crisis de la república, y los límites y condicionamientos fueron superiores a las posibilidades reales del que probablemente fue el presidente mejor preparado de toda la historia del país. Luego de incontables asonadas y presiones, el gobierno fue derrocado en marzo de 1962. El país siguió por mucho tiempo siendo un ejemplo vivo de una comunidad incapaz de construir un régimen con un complejo axiológico a la vez múltiple y estable a través de un camino mínimamente consensual.

No puedo dejar de mencionar que el maestro Goldschmidt se movió durante su vida entre la “super-histórica” y a la vez racional Alemania, la quizás “fuera de la historia” España de los años cuarenta, y la Argentina, país que buscaba su lugar en la historia de manera esquizoide, con medios a veces profundamente originales, y otras profundamente ajenos.

En el *marco científico general*, y luego de que la física legara la experiencia de Hiroshima y Nagasaki, se experimenta una pérdida en la “fe grande”, moderna, en la razón, según la expresión de Ortega y Gasset. Queda sí una módica fe en ella, expresada en la confianza que inspiran los avances en astronáutica (en 1958 se crea la NASA), la cibernética, la medicina (en los

'50 se estudia el *código genético*, que permite avizorar el fin de muchas enfermedades, y es vencida la poliomielitis), etc. La ciencia, al servicio de la industria de la vida doméstica vuelve a gozar de prestigio.

En el marco del *Derecho*, y a raíz de las experiencias traumáticas que dejara la Segunda Guerra cobró impulso la ciencia de los Derechos Fundamentales, expresada en declaraciones de derechos y en la instauración de tribunales especiales para asegurar su protección y concreción. En el derecho privado, y en coherencia con el impulso del capitalismo anglosajón, cobraron impulso las instituciones que se dedican a la unificación y uniformización del derecho, con relevantes éxitos en el campo del arbitraje (con la importante Convención de New York de 1958), la compraventa internacional, etc. La experiencia de las economías dirigidas, que las guerras habían obligado a adoptar a todos los contendientes de la orientación que fuera, abrieron camino a la dilución definitiva de las fronteras entre el derecho público y el derecho privado, de gran impacto en la teoría general del derecho, dato que las ciencias de las ramas particulares tardaron muchas décadas en asimilar. Es en los cincuenta que la filosofía analítica produce grandes desarrollos, continuando con la marginación de la filosofía de la justicia. O mejor, se desarrolla sólo una vertiente, de bases pactistas. No puede ser leído esto despegado del protagonismo de los países centrales en la época.

NECESIDAD DE UNA DIKELOGIA PARA UNA NUEVA ERA

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

Resumen: Se consideran los desafíos de la nueva era desde el punto de vista de la justicia y se destaca la importancia de la filosofía respecto de dicho valor.

Palabras clave: Justicia - Dikelogía - Utilidad - Nueva era - Filosofía de la justicia - Werner Goldschmidt.

Abstract: The challenges of the new era are considered from the standpoint of justice and the importance of philosophy of that value is emphasized.

Key words: Justice - Dikelogy - Utility - New era - Philosophy of Justice - Werner Goldschmidt.

Bueno, nuevamente buenas noches, muchísimas gracias por estar aquí, es obvio que la justicia es circunstanciada y es justo y es obvio que yo no pueda disponer de un tiempo prolongado porque están ustedes muy cansados y además muy desafiados por muchas preguntas que en algún momento hay que resolver o comenzar a resolver. De todos modos ya que está proyectado voy a intentar hacer algo, aunque sea como homenaje a las exposiciones tan brillantes que hemos escuchado.

En realidad yo creo que entre las exposiciones que terminamos de escuchar y lo que yo voy a decir hay una diferencia importante de perspectivas dikelógicas. La doctora María Isolina Dabóve se ha centrado en el problema del valor y el doctor Juan José Bentolila se ha centrado en el problema de la valoración, o sea se ha referido más al problema de la valoración, remitiéndose a una perspectiva que es sumamente importante para la dikelogía, que es la dikelogía judicial. Obviamente yo creo que la dikelogía tiene infinitas posibilidades, y en ese sentido comarto mucho de lo que el doctor Bentolila ha dicho como dikelogía judicial. Pero no es lo mismo, por ejemplo, si uno toma el tema que a mí me toca desarrollar, que no es siquiera la dikelogía en

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Ex investigador principal del CONICET.

el presente, sino la dikelogía en el porvenir, la necesidad de una dikelogía para el futuro. Es aquí donde veo un enorme desafío.

Creo que estamos ante un cambio de era, lo he dicho muchas veces. No sólo un cambio de edad, sino de era de la historia. Nunca hubo un cambio tan grande en toda la evolución diríamos “antropocéntrica” del hombre. Obviamente, el cristianismo cree que hubo una enorme revolución y un cambio de era con la redención, cosa que me parece muy respetable, pero no es aquello de lo que yo voy a hablar. Voy a referirme a un cambio de era humana, de que parece que la humanidad se enfrenta con un porvenir desafiante como nunca, como ninguna especie que recordemos, que sepamos, ha tenido que afrontar. Por esto hablo de un cambio de era y no de un mero cambio de edad de la historia.

Uno puede señalar algunos datos revolucionarios, pero yo voy a reservar lo que para mí es la verdadera, la enorme revolución, a las posibilidades de la genética humana. Es obvio que hay una revolución en la información. Cuando yo era niño estaba muy contento con mi Diccionario Encyclopédico Hispano Americano, que tenía 28 tomos; entonces casi aprendí a leer con mi enciclopedia que me facilitaba mi padre y me decía a mí mismo: ¡Cuántas cosas hay en mi enciclopedia! Hoy en día mi enciclopedia, ahora mi pobre enciclopedia, es un vestigio del pasado, primero porque ha sido volcada en parte en internet y en segundo lugar porque en internet hay millones de informaciones que superan cualquier enciclopedia tradicional. Millones y millones de datos, no se puede contar todo lo que hay allí. Se trata de la notoria revolución en la información.

Otra revolución es de las comunicaciones. Cuando yo era niño una cosa muy sorprendente era el teléfono. Recuerdo que mi madre hablaba con su hermana por teléfono todos los días, una vez por día y eran personas que se frecuentaban mucho. Hoy en día el correo electrónico, permite una revolución de posible comunicación permanente que mi madre murió sin imaginar, en el año 1974.

Las fuerzas y las relaciones de producción, diría mi viejo amigo Carlos Marx, han revolucionado el mundo, han promovido la globalización gigantesca. ¿Se dan cuenta ustedes que las olimpiadas termina de hacerlas China? ¡Qué cosa extraordinaria! La globalización, el desarrollo de las vinculaciones comerciales de una nueva relación económica y social hacen que algo que es tan entrañable a la cultura occidental como son las olimpiadas ahora tomen otro mensaje; uno se pregunta si fue un mensaje humanista o una manera de

insertar a China en el nuevo mundo de las relaciones comerciales, de las relaciones financieras. No lo sé. Lo sorprendente es que las olimpiadas se hicieron allá en Pekín o Beijing, con una adhesión profunda a algo que era muy distinto de mi vieja cultura griega; pero eso es globalización. Es más, veíamos directamente lo que estaba pasando en China; en una China que en profundidad no entiende nada de la tradición griega.

Y esa globalización, sin embargo, genera además una enorme marginación, gente que vive a pocos metros pertenece a mundos diferentes. Un gran desafío. Y a su vez los estados intentan reaccionar contra la globalización y la marginación, entiéndase los casos de Rusia actualmente, de Venezuela, de Bolivia o de la propia Argentina, con distintos grados de justificación, sobre todo para quienes somos herederos de la cultura eurocéntrica. Todo esto es una enorme transformación, pero es todavía un cambio de edad. A mi juicio el cambio de era está, como he dicho, en las posibilidades genéticas aplicadas al ser humano.

Esto lleva a que si no ocurre alguna catástrofe el ser humano será seguramente programado en alguna medida muy importante, no sé cual, y para orientarnos en esto está la Dikelogía. Hombres que estarán libres de las predisposiciones a enfermedades muy graves, terribles, que todavía tenemos; hombres que serán mucho más inteligentes o tal vez mucho más tontos para que sirvan en tareas inferiores, hombres que quizás sean hechos conforme el mercado lo reclame. Pregunto: ¿hombres?

Esta es la revolución más grande que sucedió nunca, un mundo que se nos presenta como inevitable en gran medida y al cual debemos responder. ¿Qué vamos a hacer con este mundo misterioso que se nos plantea? Es un gran interrogante, una enorme pregunta. Las posibilidades son inmensas. Siempre la posibilidad fue enorme para el hombre y el hombre la aprehendió de manera recortada, por eso hemos tenido alguna certeza. De lo posible siempre hemos sabido algunas cosas, y con ellas hemos tomado algunas decisiones

Utilizando la categoría pantonomía, que empleaba para la justicia don Werner Goldschmidt, podemos decir que la posibilidad es pantónoma y la pantonomía ha de ser fraccionada. El fraccionamiento produce certeza. También es pantónoma y requiere fraccionamientos la finalidad que creemos encontrar en los acontecimientos. No sabemos si está en ellos, pero para nosotros lo está: pensamos en la finalidad “objetiva”. ¿Qué sentido tienen los acontecimientos? ¿Será este el comienzo de un mundo feliz, o el de la

extinción de la especie e incluso de la vida humana? ¿Cuál es el sentido último de lo que estamos viviendo? Aunque la sabia “naturaleza humana”, entre comillas, hace que la mayoría de la gente no lo piense, porque si lo pensara se espantaría... Ignoramos lo que no podemos captar, pero está allí. Está allí el hombre nuevo, el que no va a tener predisposición al cáncer ni al Alzheimer, ni al síncope cardíaco ni a la diabetes, el que tendrá un coeficiente intelectual de 160 o de 80, el que será hecho según los padres benévolamente lo encarguen según ideales que creemos superiores o porque tiene que ser empleable.

El capitalismo, aquel que denunciaron mis amigos Marx y Engels, puede convertir el mundo en mercancía, y la última mercancía, aquella que no se podía imaginar en el siglo XIX, es el patrimonio genético de los seres humanos.

Un mundo que tenemos que conjeturar, un mundo que no podemos precisar; estamos condenados a conjeturar y proyectar, estamos condenados a tomar decisiones en condiciones de enorme incertidumbre. ¿Debemos prohibir todo? ¿Debemos permitir todo? ¿Cuál es el camino? Y esto es lo que la doctora Dabóve planteaba, ¿qué es lo que debemos hacer? ¿Cómo orientarnos en un mundo tan desconcertante? Si no estamos tan desconcertados, me parece a mí, es porque no queremos tomar conciencia de lo que va a pasar.

Me parece que es imprescindible, como dice la doctora Dabóve, el recurso a los valores. ¿Cuáles valores? ¡Grandes preguntas! Hay un valor que está consagrado con carácter supremo en el sistema capitalista y que posiblemente encauce nuestras decisiones, que es la utilidad. El sistema lleva en sí, la relación medio-fin. Posiblemente hagamos todo lo que viabilice nuestra satisfacción. No creo que sea perverso que atendamos a la utilidad, el hombre actual es un hombre utilitario y en parte nos satisface, pero ¿será la utilidad “el” valor o “un” valor?

Y ahí a mí me parece que es donde aparece otra vez la grandeza de planteos como el de Goldschmidt. Para mi preferencia, la utilidad es “un” valor pero no “el” valor. Rescato la idea de justicia. En realidad no sé bien lo que considero justicia, pero sé que no es lo mismo que utilidad, por lo menos para mí; de esto estoy bastante convencido. Reitero, pienso que una cosa es la utilidad y otra la justicia. Una cosa es el mercado y la economía y otra los derechos humanos y la democracia. Un enorme desafío es el saber qué entenderemos por utilidad, qué entenderemos por justicia, y aquí me parece que aparece otro valor que puede seducir o espantar a los seres humanos y que

Goldschmidt afortunadamente exorcizó demostrando que no es valor, que es la seguridad.

Es posible que si los seres humanos se asustan quieran asegurarse prohibiendo todo. Prohibiendo el porvenir, con lo cual sin darse cuenta estarán, si lo lograran, deshumanizándose. Porque el ser humano, a mi juicio, es un ser “futurizo”, es un ser que siempre tuvo el coraje de asumir nuevos mundos. Si yo tuviera que hablar del hombre y elegir cómo lo pienso, una de las cosas que diría es que es un ser que pudo desafiar lo que vendrá, que pudo un día salir de las cuevas y de los árboles sin saber qué le iba a pasar, que pudo un día controlar el fuego y que pudo evitar, no sabemos cómo, que los seres anteriores a él en algún tipo evolutivo, si es que admitimos la evolución, lo prohibieran. La seguridad de los “monos” entre comillas, hubiera significado que los hombres nunca existiéramos.

El hombre es un ser futurizo, pero ¿con referencia a qué futuro? Yo temo a la conversión de la seguridad en un valor en sí mismo, la seguridad es para asegurar algo y la seguridad es para asegurar, por ejemplo la justicia, o si quieren la utilidad. Pero cuando me hablan de seguridad, pese a que comprendo que la gente tiene miedo, les digo siempre ¿seguridad de qué? ¿seguridad para quién?

Tenemos un gran problema y un valor posible, la humanidad. Para nuestras construcciones valorativas ¿es la humanidad un valor? ¿es el hecho de que el hombre exista algo valioso? Hace años yo he afirmado que sí y todavía –quizás para no escandalizar a mi querida amiga la doctora Alicia Perugini– terminaría admitiendo que sí, pero tampoco sé muy bien adónde tengo que ir. Es un cambio enorme que desconcierta.

Y luego claro, aparecen muchos planteos que nos ponen en crisis. El cambio histórico nos lleva por ejemplo a comparar lo incomparable. ¿Se puede comparar el presente con el porvenir o el porvenir que viene es sustancialmente diferente del presente y no son comparables? ¿Si son comparables, qué criterio hay que usar? Por ejemplo: algunos usan el reiteradamente referido valor utilidad. ¿Es comparable el presente con el porvenir o el porvenir es tan ignoto que no lo podemos comparar con nada? Pero si no lo podemos comparar con nada, perdemos gran parte de nuestra capacidad de razonamiento, de decisión. El presente da fórmulas de justicia. ¿Debemos multiplicar las formas de justicia del presente como formas de justicia relativas del porvenir o no sabemos realmente si son comparables? ¿Son comparables los hombres de hoy con los desafíos de hoy, con los hombres del mañana, si no sabemos

como van a ser los hombres del mañana? Me parece un reto enorme.

Cuando era joven, de esto hace muchos años, ustedes saben, era Papa Pablo VI. Yo amaba a Pablo VI, entonces era cristiano y amaba a Pablo VI, el último Papa que amé. Él emitió una encíclica que se llama "Populorum Progressio" y yo me dije ¿qué es el progreso? Pensé que hay dos clases de justicia. La de partida, que proyecta el hoy o la partida al porvenir, y la de llegada, que proyecta el objetivo, sacrificando el presente. Por ejemplo, el Derecho de la Educación es casi siempre un derecho de llegada; por esto, como hoy decía muy bien el doctor Mariano Morelli, no se puede castigar a un alumno como a cualquier otra persona; la educación es una justicia de llegada. En cambio, claro, para muchos el Derecho Penal es dominado por la justicia de partida. Pero ¿cuál es la llegada?

¿Vamos a proyectar nuestras ideas de justicia a un mundo que no conocemos? ¿O vamos a pensar en un mundo que no conocemos y abrir caminos a ese mundo que no conocemos incluso sacrificando el presente? ¿Cómo vamos a reaccionar? Creo que, heredero de la cultura occidental y moderna, yo soy un hombre futurizo, muy futurizo y optimista, más optimista que la relativamente neutra postmodernidad y por eso me inclino por la justicia de llegada. Pero si ustedes me preguntaran cuál es la llegada, realmente no sabría muy bien cuál es; simplemente es una actitud ante el mundo. Soy optimista. Soy optimista con un optimismo que viene en gran medida de las raíces de Occidente. En gran parte de su historia, Occidente ha sido optimista y yo soy optimista. Y creo que ese optimismo me lo transmitió en gran parte Goldschmidt.

Goldschmidt era un hombre de mente abierta. Yo creo que en lo profundo hubiera estado de acuerdo con abrir caminos a la vida nueva, aunque no sabemos bien qué cosa es; pero también era un hombre profundamente creyente y no sé si la formula catolicismo y optimismo hubiera dado mi respuesta. Creo que en el catolicismo el optimismo que sostengo no está. El cristianismo en que yo en su momento creí era el de Pierre Teilhard de Chardin, un hombre casi hereje, que yo amé mucho. Y Teilhard era un hombre profundamente optimista. Entonces creí en la creación permanente. Dios hace al hombre a través de la coparticipación creadora del hombre; pero es que no sabemos a dónde vamos y volvemos a nuestro tema, la justicia de llegada y donde está la llegada.

Claro, comprendo plenamente el problema de las valoraciones, vivimos una época de crisis de las valoraciones y de los criterios orientadores y hay

que valorar. Pero el problema está en que al caerse los criterios, se pueden caer las valoraciones, cosa que no me molesta, es más, se puede caer el valor. ¿Hay un valor justicia distinto del valor utilidad que nosotros estamos dispuestos a sostener? ¿O la crisis de los criterios de justicia arrastra la crisis de la valencia del valor justicia? Hay algo que le diríamos a un utilitario: señor, es que yo voy a hacer el planteo desde otra raíz que no sé bien cuál es, entiendo que es el valor justicia y no voy a remitirme a la valencia de la utilidad sino que me voy a referir a la valencia de la justicia, aunque no sé bien qué es ni sé cómo voy a resultar aplicándola. Hay una cosa que a mí no me cierra, a lo mejor a otros sí. Es el excluyente papel de la utilidad, y me parece que algo hay que afirmar al respecto. Este es a mi entender el mensaje grande de Goldschmidt, el haber dicho con energía que hay un valor de gran importancia que es la justicia.

Cuando se organizaron estas Jornadas vinieron los doctores Elian Pregno y Roberto Campos y me dijeron hay que hacer una jornada por los 50 años de la Dikelogía. Yo les contesté que era una cosa muy complicada y ellos me respondieron que fue el hombre que se animó en la Argentina más claramente a decir que el Derecho tenía que ver con la justicia.

No sabemos bien qué es la justicia. Según mi punto de vista sabemos, de todos modos, que hay algo que nos conviene, que nos interesa, que es importante pensar como justicia que no es la utilidad. Y en ese algo nos va mucho. Por eso no quiero que se caiga la valencia de la justicia, valen las valoraciones, valen los criterios, pero también vale el hecho de que pensemos que hay una línea de pensamiento que no es utilitaria y que es el pensamiento de la justicia. A mí me parece, como una construcción mía que les propongo. Muchos de ustedes suelen aceptarla.

Entonces, claro, ahora vuelvo a decir que la seguridad está en su lugar, como fraccionamiento de la justicia. Es mi pobre posibilidad de decirles: no acepten la seguridad como un valor. Mucho menos como un valor comparable a la justicia. No es humano, conforme construyo lo humano, no me parece humana, la seguridad como valor. Para mí, siguiendo lo que me transmitió ese gran maestro de la justicia, es simplemente el resultado de un fraccionamiento, simplemente el resultado de un recorte, pero más allá también hay justicia. Una justicia que vamos recortando según lo que podemos saber y hacer. Una justicia que debemos desfraccionar en la mayor medida posible.

Este problema pone en colapso muchas cosas. Pone en colapso la misma idea aristotélico-goldschmidiana de reparto, porque más allá de la

conducta se evidencia en mayor medida una gran marea de distribuciones. Pone en colapso a la autonomía, porque ésta debe incluir a los hombres del porvenir y es necesaria una categoría que Goldschmidt no pensó y me parece muy importante: la criptoautonomía, o sea la autonomía oculta que brindaría el consenso de las personas que son y serán recipientes y no lo saben y no conocemos. Es más, los hombres del porvenir son recipientes criptoautónomos, pero ¿criptoautónomos de qué? Nosotros no sabemos lo que ellos querrían, al menos casi no lo podemos saber; estamos en una enorme conjetura.

¿Qué querrían los hombres del año tres mil cuyo patrimonio genético podría ser cambiado? No lo sabemos. No sabemos si querrían ser unos Beethoven y otros Dalí o Picasso o Leonardo o quisieran ser más equilibrados. No sabemos lo que querrían ser y sin embargo tenemos que tomar decisiones que los hagan ser lo que imaginamos que querrían ser. Al menos preguntémonos qué es lo que ellos querrían. No es autonomía, es una criptoautonomía muy tenue, pero me parece importante. Reitero, una cuestión que me resulta muy angustiante: ¿qué “quieren” los hombres del porvenir que nosotros hagamos?

Está en crisis la autonomía pero también está en crisis la aristocracia. ¿Qué saben los científicos y los tecnócratas de lo que va a venir? Hacen pruebas. Hay que hacerlas, pero ¿quién sabe lo que resultará? ¿Alguien tiene aristocracia genética, es decir sobre genes, como para poder controlar lo que va a venir? Se deslegitiman los repartos y no estamos más que obligados a repartir; estamos obligados a producir repartos cuya legitimación pone en crisis nuestros criterios de legitimación actuales, porque difícilmente podamos decir que son autónomos; difícilmente podamos decir, obviamente, que son democráticos, porque los seres futuros no votan; incluso difícilmente podamos decir que son criptoautónomos; difícilmente podemos decir que son aristocráticos ¡y sin embargo tenemos que decidir!

Aquí aparece también otro gran problema planteado por Goldschmidt, el de la responsabilidad. ¡Somos responsables por una especie, y casi no sabemos cómo tomar las decisiones!

Luego claro, se nos presenta el humanismo. ¿Haremos a los hombres del porvenir a nuestra imagen y semejanza, para que nosotros seamos los fines? ¿Ellos serán nuestros fines y sacrificaremos a los hombres actuales para fines de otros hombres? ¿Encontraremos fines equilibrados? ¿El fin somos nosotros y ellos son medios? ¿El fin son ellos y nosotros somos medios? ¿Podemos orientarnos a un equilibrio entre unos y otros? ¿Qué equilibrio?

Hay que proteger al hombre. ¿A qué hombre? ¿Al de ahora, al de después, tal vez al de ayer? ¿Quién tiene que definir al hombre? Aplicando la teoría de las respuestas culturales, ¿es el pasado el que define al porvenir? ¿el porvenir el que define al pasado? ¿debe prepararse una calificación “autárquica”? Bueno, enormes problemas.

Si alguien fuera existencialista diría, no sin cierta razón, que estoy señalando el problema de la angustia. Y Goldschmidt alguna vez fue casi existencialista. El problema de la angustia, un maravilloso problema.

Hace mucho tiempo alguien, cuando le preguntaron si era sabio, dijo que era filósofo, dijo que amaba la sabiduría, el saber que no se tiene. Las posibilidades del saber y del hacer son ahora más visiblemente infinitas que nunca. Sabemos en gran medida que no sabemos. Hace 2400 años el filósofo que yo más amo dijo que sabía que no sabía, y tanto amó la pregunta que dio la vida por ella. Yo creo que eso es profundamente “humano”.

En nuestra exposición hemos hablado de la Dikelogía, nombre de la Ciencia de la Justicia, pero hemos mostrado a dos Goldschmidt dikelógicos. Uno es el Goldschmidt de la Ciencia de la Justicia, otro para mí es el Goldschmidt filósofo. El Goldschmidt que más que construir una ciencia de justicia fue un hombre de mente abierta. No tengo duda de que la ciencia de la justicia es sumamente importante, es un enorme aporte, pero también lo es la filosofía de la justicia. Cuando Goldschmidt producía sus obras de adulterz, escribió un pequeño estudio que yo les refiero siempre, donde se orienta como filósofo por el planteo “et-et” y no por “aut-aut”. La mente abierta. A mí me parece que ante un desafío tan grande como es el de la nueva era, vale mucho el Goldschmidt científico, pero por sobre todas las cosas, como yo lo veo, como vive en mí, vale el Goldschmidt filósofo de la justicia.

Gracias.

PERSPECTIVAS DE LA DIKELOGÍA EN NUESTRO TIEMPO

ALFREDO FERNANDO RONCHETTI *

Resumen: La justicia no puede ser reducida a la conformidad en una sociedad de consumo. Por el contrario, la búsqueda de una justicia “sólida” (que requiere de consensos en sus fraccionamientos), promueve mejores personas.

Palabras clave: Metodología dikelógica - Justicia correctiva - Fraccionamiento.

Los organizadores me han otorgado este lugar, que me da la satisfacción de poder presentar a colegas por quienes siento, a la vez, admiración y aprecio. Pero, previamente, permítanme hacer unas breves reflexiones sobre la justicia en nuestro tiempo.

Quien afronta el desafío de elaborar una teoría o una ciencia de la Justicia, es porque efectivamente quiere un mundo más justo, y no sólo confía, sino que trabaja para conseguirlo.

No es casualidad que se haya recordado, al morir John Rawls, un gesto característico del autor de la “Teoría de la Justicia” más influyente del siglo veinte, que se ubicó durante largo rato de pie, para tapar una ventana, por la que entraba un reflejo de luz que molestaba al doctorando que defendía su tesis.

Fui alumno de Derecho Internacional Privado del profesor Werner Goldschmidt, el año en que se produjo su fallecimiento, por lo que no tuve oportunidad de rendir el examen final con él, pero los relatos son coincidentes en relación al trato extremadamente respetuoso que les dispensaba a sus alumnos en esa instancia.

Los dos nos dejaron, además de su obra, el ejemplo de sus actitudes de vida.

Ante situaciones que los colocaban en un lugar de poder, más compromiso demostraban por la justicia.

* Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

Está claro que si por algún motivo es necesario que alcancemos un concepto de justicia o que acordemos un principio de justicia, es porque el poder sin justicia es la mayor amenaza para la persona (en su libertad, en el desarrollo de su personalidad)

Ahora bien ¿cuál es la justicia que reclama nuestra sociedad? En muchos casos es la justicia que mide a los hombres.

Escribió Nietzsche (en “La genealogía de la moral”) que de la antigua relación personal entre compradores y vendedores, se origina el sentimiento de culpa, de obligación; que fue entre acreedores y deudores como las personas se empezaron a medir entre sí.

La palabra “hombre” en idioma alemán (mensch) expresa el ser que mide valores, el animal tasador en sí. Fijar precios, tasar valores, imaginar equivalentes, cambiar, esto preocupó al más antiguo pensamiento del hombre.

“Toda cosa tiene su precio; *todo* puede ser pagado –el más antiguo e ingenuo canon moral de la justicia”. La justicia comenzó con la idea de que “todo es pagable, todo tiene que ser pagado”.

La justicia en sentido correctivo no puede extenderse para todos los casos, como se pretende. Se ha abusado de esta noción, que implica poner precio a todo. Se la emplea para medir las penas, se la usa con el propósito de indemnizar cualquier “daño”.

Qué podemos esperar de una sociedad que considera a sus miembros primordialmente en calidad de consumidores y para la cual la principal preocupación es la de la conformidad –al decir de Zygmunt Bauman–.

Los modelos de consumo están a tal punto interiorizados que rigen los comportamientos más íntimos de las personas, sostiene este sociólogo (en “Vida de Consumo”); los hombres estamos acostumbrados a lidiar con objetos materiales (que compramos y si no nos satisfacen los cambiamos o los descartamos), objetos que apreciamos sólo en tanto nos dan satisfacción en corto plazo. El problema es que tratamos a los seres humanos de la misma manera, dice Bauman.

El problema, agrego yo, es que tratemos a la justicia de la misma manera. Esto es, reducir la justicia a la argumentación, a la aceptabilidad, a la conformidad, al consenso.

El desafío está en no resignar la justicia sólida. Aunque su conocimiento y su realización requiera de fraccionamientos que deberemos consensuar.

Los métodos para descubrir la solución más justa en cada caso, son

siempre fraccionados. Y en esta misma limitación está presente su trascendencia: en la conciencia de que se trata sólo de una decisión metodológica y como tal, provisional, abierta a la evidencia de una respuesta más eficiente en la ponderación de la justicia concreta.

Un camino a seguir es el de la “Metodología dikelógica” (de Ciuro Caldani) que nos ofrece fecundos elementos de análisis para la valoración jurídica.

Cuando me refería a las actitudes ejemplares de Rawls y de Goldschmidt, al comenzar estas reflexiones, es probable que ya estuviera expresando lo que es mi conclusión: que estudiar, conocer y pensar más la justicia, nos haga mejores.

EL LENGUAJE DESDE LA PERSPECTIVA JURÍDICA

(Con especial referencia a los pronombres)

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI *

Resumen: Se considera al Lenguaje como fenómeno jurídico desde las dimensiones que propone la construcción integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, presentando una construcción integrativista tridimensionalista trialista del mundo lingüístico y brindando especial atención a los despliegues jurídicos de los pronombres.

Palabras clave: Integrativismo - Tridimensionalismo - Trialismo - Mundo jurídico - Mundo lingüístico - Interdisciplinariedad - Pronombres.

Abstract: Language is considered as a juridical phenomenon from the dimensions which the tridimensionalist integrative construction of the Trialist Theory the Juridical World, presenting an integrative tridimensionalist construction of the linguistic world and giving especial attention to the juridical deployment of pronouns.

Key words: Integrativism - Tridimensionalism - Trialism - Juridical world - Linguistic world - Interdisciplinarity - Pronouns.

Parte I. Lenguaje y Derecho **

I. Ideas fundamentales

1. Las afinidades e interrelaciones entre el Lenguaje y el Derecho motivan muchos debates, pero en general suelen recibir muy amplio reconocimiento¹. Una de las expresiones muy significativas de la referencia a estas

* Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Ex investigador principal del CONICET.

** Primera parte del trabajo de investigación del título de referencia.

1 Es importante c. "Archives de philosophie du droit", t. XIX, "Le langage du droit", en especial, por ej. MOUNIN , Georges, "La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques", en "Archives..." cits., págs.7 y ss.

interrelaciones ha sido, ya a principios y mediados del siglo XIX, la Escuela Histórica, según la cual el Derecho y la Lengua están indisolublemente ligados como productos profundos de la cultura². En la continuidad del siglo XIX y sobre todo en el siglo XX la atención a las vinculaciones entre ambos despliegues culturales ha sido mayor, al punto que Hans Gadamer³, siguiendo aportes de la tradición hermenéutica y en especial de Martin Heidegger⁴, ha presentado al Lenguaje como una manera de entender al hombre en su totalidad. Se plantea la posibilidad de traducir la expresión de Aristóteles de

Cabe c. por ej. Glosario de términos lingüísticos usados en el Diccionario, <http://buscon.rae.es/dpd1/html/glosario.htm> (17-1-2009). Vale tener en cuenta CARRIÓN, Genaro R., “Notas sobre Derecho y Lenguaje”, 4^a ed., Bs. As., Abeledo Perrot, 1990; BULYGIN, Eugenio (coord.), “El Lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrión”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1983; HABA, Enrique P., “Études en allemand sur les rapports entre droit et langue”, en “Archives ...” cits., págs. 257 y t. XX, págs. 175 y ss.

Nos parece notorio que el Lenguaje posee una función política y social (MALMBERG, Bertil, “Introducción a la Lingüística”, trad. Pilar Calvo, Madrid, Cátedra, 1982, págs. 117 y ss.; no obstante cabe recordar, en cuanto a la lengua, SAUSSURE, op. cit., págs. 35 y ss.).

Cabe c. VALADÉS, Diego, La lengua del derecho y el derecho de la lengua, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; MARMOR, Andrei, “The Pragmatics of Legal Language”, en USC Law Legal Studies Paper No. 08-11, <http://ssrn.com/abstract=1130863>, 7-1-2010; Stanford Encyclopedia of Philosophy, Law and Language, Timothy Endicott, <http://plato.stanford.edu/entries/law-language/> (6-1-2010).

- 2 Puede v. por ej. 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, págs. 43 y ss.

Cabe c. THOMANN, Marcel, “Histoire e l'idéologie juridique au XVIIIe Siècle, ou “le droit prisonnier des mots””, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 127 y ss.; DUFOUR, Alfred, “Droit et Langage dans l'École historique du Droit”, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 151 y ss.

En cuanto a la relación entre lengua y civilización es posible c MALMBERG, op. cit., págs. 135 y ss. Hay que salir de las fronteras de la lengua y referirse al resto de la sociedad para comprender las cualidades de aquélla (MALMBERG, op. cit., págs. 139 y ss., no obstante, cabe recordar SAUSSURE, Ferdinand de, “Curso de lingüística general” (publicado por Charles Bally y Albert Sechenhaye con la colab. de Albert Riedlinger, trad. Mauro Armiño, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1984, págs. 35 y ss.).

- 3 Es posible c. por ej. Hans-Georg Gadamer, <http://www.uma.es/gadamer/General.htm> (27-1-2009); LOPEZ RAMOS, Ana, “H. G. Gadamer”, en “A Parte Rei”, 21, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/gadamer.pdf> (28-1-2009).

- 4 Cabe c. v. gr. Martin Heidegger, http://www.heideggeriana.com.ar/gadamer/verdad_metodo.htm (27-1-2009); H. G. Gadamer, *Verdad y Método*, introducción, trad. Fernando Caloca Ayala y María Teresa Padilla Longoria, <http://www.lidiogenes.buap.mx/revistas/10/137.pdf> (28-1-2009).

Heidegger es uno de los mayores promotores del “giro lingüístico” que tuvo la Filosofía en el siglo XX.

Puede v. por ej. Hermenéutica, <http://www.cibernous.com/glosario/alaz/hermeneutica.html> (17-2-2009).

que el hombre es un ser vivo dotado de logos, no como el animal racional sino como el dotado de Lenguaje⁵.

A nuestro entender, la relación entre Derecho y Lenguaje depende de los significados con que *construyamos* uno y otro elemento⁶. En la Escuela Histórica la relación es profunda y quizás relativamente más equilibrada, pero en la hermenéutica de Heidegger y de Gadamer se trata de una “dominación” del Derecho por el Lenguaje.

Según Gadamer, como ocurre habitualmente sólo podemos *pensar* dentro del Lenguaje; el Lenguaje preforma el pensamiento⁷. Se suele presentar al Lenguaje como una manera de entender al hombre en su totalidad, dado que en él se produce la síntesis entre la experiencia del mundo y la realidad personal y se logra una intersubjetividad⁸. Compartimos en gran

5 GADAMER, Hans Georg, “Verdad y método. II”, trad. Manuel Olasagasti, Salamanca, Sigueme, 1992, pág. 145.

Ya Dewey decía que de cierto modo todo es Lenguaje porque se trata de signos con los que una civilización se comunica con otras.

Puede v. GIL, José María, “Introducción a las teorías lingüísticas del siglo XX”, 2^a ed., http://books.google.com.ar/books?id=oI2qAdfiXCYC&pg=PA206&lpg=PA206&dq=Searle+conducta+reglas+Lenguaje&source=web&ots=FU8tuEFZDt&sig=MVE0ViDXzFfANZwfZfigSM0sRZ8&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=2&ct=result#PPA1,M1 (26-1-2009).

6 Acerca de la construcción del pensamiento cabe v. por ej. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas”, Bs. As., Colihue, 2004.

7 GADAMER, “Verdad... . II” cit., págs. 147 y 195 y ss. Refiriéndose a Platón puede decirse que el pensamiento es un diálogo interno del alma consigo misma (es posible v. GADAMER, “Verdad... . II” cit., pág. 196). “Re-citar” es distinto de hablar.

En cuanto a la relación entre el pensamiento y el Lenguaje cabe recordar las ideas diversas de Piaget, Chomsky, Brunner, Vogotsky, Stern, Skinner, etc.

Quine decía, a nuestro parecer con acierto, que el Lenguaje activa el pensamiento (es posible v. Curso Filosofía del Lenguaje II, Prof. Jaime Nubiola, Universidad de Navarra, Entrevista a W. V. Quine, “Me gustaría una ciencia más unificada”, <http://www.unav.es/users/EntrevistaQuine.html> (27-12-2009)).

8 En relación con el poder del Lenguaje para “hacer” por sí mismo cosas, puede v. AUSTIN, J. L., “Cómo hacer cosas con palabras: Palabras y acciones”, trad. G. R. Carrión - E. A. Rabossi, Barcelona, Paidós, 1982; GRZEGORCZYK, Christophe, “Le rôle du performatif dans le langage du droit”, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 229 y ss.

Entre la abundantísima bibliografía al respecto, cabe mencionar asimismo por ej. CARRIÓN, op. cit.; BULYGIN, op. cit. Acerca del sentido mágico atribuido a veces al Lenguaje, sus sentidos y sus disparates, puede v. por ej. ROSS, Alf., “Tú-tú”, trad. Genaro R. Carrión, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1978 (cabe c. asimismo JSTOR, Comment, Tú-Tú, Alf Ross, <http://www.jstor.org/pss/1337744-27-1-2009->). Un panorama bibliográfico básico de Lingüística general y aplicada puede v. por ej. en Universidad de Oviedo, Oferta formativa, Lingüística general y aplicada, <http://directo.uniovi.es/catalogo/FichaAsignatura.ASP?asignatura=2741> (27-1-2009).

Desde el punto de vista de nuestro especial interés en este trabajo, el Lenguaje tiene proyecciones pronominales muy significativas. Acerca de los pronombres cabe c. por ej. MOLINER, María,

medida la importancia del Lenguaje así referida, pero creemos que es, al menos en los casos de “lagunas lingüísticas”, un instrumento del pensamiento, pero éste le preexiste⁹.

Creemos en parte acertados a quienes dicen que el hombre “es” en el Lenguaje, pero no aceptamos que sea sólo en el Lenguaje, menos en el Lenguaje con que se muestra a los demás o vive el Derecho. El Lenguaje en el que el hombre de cierto modo “es” es mucho mayor y profundo que el Lenguaje que expresa o juridiza. Además, entendemos que vale pensar al Derecho como un *hacer* más directo que el Lenguaje.

Si bien suele afirmarse que el Derecho es Lenguaje –idea que nos parece interesante, pero indebidamente radicalizada y reduccionista– a nuestro entender *desde cierta perspectiva el Lenguaje es Derecho*¹⁰.

Si se adoptan las significaciones habituales, no es acertado ubicar todo el Derecho “en” el Lenguaje. Tampoco lo es si se adoptan las construcciones del *mundo jurídico* y el *mundo lingüístico* que expondremos a continuación.

“Diccionario de uso del español”, Madrid, Gredos, t. II, 1994, págs. 857/8. Señala que pronombre (gmomen, gnoscere ...), derivado de nombre, es cualquier palabra de las empleadas para designar una cosa sin emplear su nombre, común o propio (MOLINER, op. cit. pág. 857). Puede v. también v. gr. “Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americanana”, Bilbao, Espasa-Calpe, t. XLVII. 1922, esp. “pronombre”, pág. 889; WIESE, Leopold von, “La filosofía de los pronombres personales”, trad. Manuel Medina Ortega, http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/2/REP_134_007.pdf (20-12-2009); en cuanto al despliegue eliasiano de los pronombres cabe c. ELIAS, Norbert, “Sociología fundamental”, trad. Gustavo Muñoz, Barcelona, Gedisa, 1982; Sociología Contemporánea, Norbert Elias. Breslau, 1897 - Ámsterdam, 1990, <http://sociologiac.net/2004/12/19/norbert-eliasbreslau-1897-%e2%80%a0-amsterdam-1990/> (20-12-2009); Norbert Elias Foundation, Bibliography of Norbert Elias, <http://www.norberteliasfoundation.nl/elias/bibliography.php> (20-12-2009); Argumentos, Norbert Elias y Fernand Braudel, dos miradas sobre el tiempo, Enrique Guerra Manzo, pág. 137, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/595/59504908.pdf> (20-12-2009); es posible c. Sociología Relacional, <http://hawkmoon3082.blogspot.com/2009/06/sociologia-relacional.html> (20-12-2009). En cuanto a la composición de los pronombres: por ej. MATERA, Masiel y MEDINA, Raimundo, “¿Existe el especificador múltiple en español?”, en “Argos”, jul. 2007, vol. 24, no. 47, págs. 6 y ss. (Scielo, http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0254-16372007000200002&lng=es&nrm=iso&tlang=es –19-12-2009–).

9 Es más, cabe tener en cuenta la afirmación de quienes, como Noam Chomsky, creen en una “gramática universal”. Cabe v. por ej. CHOMSKY, Noam, “Reflexiones sobre el Lenguaje”, trad. Joan A. Argente y Joseph Ma. Nadal, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, págs. 36 y ss. En relación con la gramática universal y los pronombres es posible v. por ej. Adquisición de anáforas reflexivas y de los pronombres desde la perspectiva de la teoría de principios y parámetros, Víctor Santiuste Bermejo, <http://revistas.ucm.es/fli/0212999x/articulos/RFRM9797120445A.PDF> (19-12-2009).

10 Acerca del tema puede v. por ej. VERNENGO, Roberto J., El discurso del derecho y el lenguaje normativo, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01474063322636384254480/isonomia04/iso08.pdf> (6-1-2010).

2. Muchas son las propuestas para edificar el objeto de la ciencia jurídica, dentro de cuyo panorama se destacan las tradicionales ideas positivistas y jusnaturalistas. La salida del enfoque positivista normológico de raíz kelseniana, predominante en el ámbito “continental” en gran parte del siglo XX, busca caminos que van desde el positivismo incluyente al neojusnaturalismo que suele mostrarse en el neoconstitucionalismo. En nuestro caso, construiremos la superación adoptando un criterio integrador tridimensionalista, que incluye en ambos ámbitos realidad social, lógica y valores.

Aunque el *objeto* de nuestro estudio es *jurídico*, presentaremos respectivas construcciones *trialistas* del *mundo jurídico* y del *mundo lingüístico*, sobre todo porque consideramos que es importante entender que en el Lenguaje *hay juridicidad* consciente o inconsciente¹¹.

3. Según la propuesta trialista, el *mundo jurídico* ha de incluir repartos de “potencia” e “impotencia”¹² (*dimensión sociológica*), captados normativamente (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión axiológica*, o específicamente *dikelógica*¹³)¹⁴.

Uno de los errores más graves de la teoría jurídica de nuestros días es, a nuestro parecer, la sustitución del centro del debate que ocuparon erróneamente las abstracciones normativas ajenas a la realidad social por las

11 La teoría trialista del mundo jurídico y la teoría trialista del mundo lingüístico a las que nos referimos consideran específicamente el Derecho y el Lenguaje con profundidades filosóficas. Por eso sus aspiraciones filosóficas pueden ser encuadradas como *filosofías “regionales”* o, de cierto modo, “menores”.

Creemos que en general vale construir un *mundo cultural* tridimensional.

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

13 Diké era una de las divinidades griegas de la justicia.

14 Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Desalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Desalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000 (cabe c. Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/~29-1-2009->).

Adoptamos la construcción trialista que consideramos *más actual*, en varios aspectos diversa de la propuesta goldschmidtiana.

En cuanto a la búsqueda de la tridimensionalidad comprensiva de legalidad conforme al ordenamiento, eficacia social y corrección material, cabe c. por ej. ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. Jorge M. Seña, 2^a ed., Barcelona, Gedisa, 1997, pág. 21.

abstracciones del uso del Lenguaje jurídico, también ajena a esa realidad, por ejemplo a través de reglas sobre la argumentación¹⁵. Las dos concepciones mutilan el planteo jurídico que consideramos satisfactorio.

La argumentación tiene mucha importancia en el mundo del Derecho, pero en sí misma puede ser un camino para ocultar los *intereses* y los *móviles* con que se toman las decisiones y se usa el Lenguaje. Es útil en el relacionamiento social en general y en especial en los tribunales, pero el ejercicio del Derecho y el uso del Lenguaje se producen por decisiones mucho más profundas, a las que importa “desenmascarar”. Un buen jurista no sólo sabe usar normas y Lenguaje, sabe tomar decisiones en la realidad social, que remite a normas y al Lenguaje, y sabe también orientarse según valores.

4. La *dimensión sociológica* del mundo jurídico presenta adjudicaciones de “potencias” e “impotencias”, que son, respectivamente, lo que favorece o perjudica a la vida humana: Aunque la vida humana es algo muy difícil de determinar, la referencia a ella, como lo hace el trialismo, nos parece imprescindible, porque es lo que más nos importa. La vida humana es relevante porque básicamente “vivimos”. Pese a que el positivismo normativista y el jusnaturalismo apriorista han contribuido a limitar los alcances del Derecho evitando su disolución, refiriéndolo a fenómenos de poder, de despliegue estatal, de cristalizaciones de intereses a menudo revestidos de valor, etc., consideramos que el Derecho debe ser construido con referencia a la vida humana, en plenitud tal que se lo encuentre donde haya adjudicaciones de potencia e impotencia, de lo que favorece o perjudica a la vida del hombre.

Las adjudicaciones de potencia e impotencia son *distribuciones*, provenientes de la naturaleza, las influencias humanas difusas o el azar, o *repartos* originados por la conducta de seres humanos determinables. Las influencias humanas difusas se producen por el obrar de seres humanos no determinables, por ejemplo, en los campos de la economía, la ciencia, el arte, la religión, etc. y, como hemos de ver, el propio Lenguaje. Pese a que las relaciones de preeminencia entre distribuciones y repartos son muy discutibles, parece que el Derecho se ha de construir sobre la idea de que la conducción repartidora es el núcleo del objeto jurídico.

15 Cabe c. en el sentido de ver más allá del Lenguaje la formas de vida por ej. Manuel Atienza y Manuel Jiménez Redondo, Entrevista con Stephen E. Toulmin, Doxa-13, esp. pág. 330, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837217548924839654435/cuaderno13/doxa13_20.pdf (27-12-2009).

En la *dimensión normológica* las normatividades son captaciones lógicas de repartos proyectados, que pueden hacerse de manera “prescriptiva” en sentido amplio o “promisoria”¹⁶. Pese a que hay construcciones lógicas prescriptivas y promisorias, el trialismo prefiere atribuir el nombre de “normas” a las captaciones promisorias a fin de jerarquizar la importancia del cumplimiento.

En la *dimensión dikelógica*, a diferencia de la objetividad y naturalidad atribuida a la justicia por Werner Goldschmidt, fundador del trialismo, sin entrar al debate respectivo, consideramos que el pensamiento acerca de dicho valor puede producirse con rigor científico avanzando, desde el punto de vista “lógico”¹⁷, en relación a un *consenso* sobre su contenido. Proponemos que este consenso sobre el contenido de la justicia se adopte tomando el principio supremo presentado por Goldschmidt de adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente.

5. En el marco de la construcción de lo que llamamos *mundo lingüístico* existen también muy importantes antecedentes, dentro de los cuales cabe destacar, en nuestro tiempo, v. g., la teoría de la acción comunicativa, elaborada de modo principal por Jürgen Habermas¹⁸. Sin desconocer la gran complejidad e importancia de los estudios lingüísticos ya realizados, en nuestro caso, a fin de avanzar en el diálogo de una *interdisciplinariedad*, proponemos abrir el camino de una construcción trialista de la comunicación a través del Lenguaje en la que nos referimos específicamente a la *dimensión sociológica*, la *dimensión lógica* y la *dimensión axiológica* (específicamente

16 En cuanto a los usos del lenguaje en el Derecho, puede v. por ej. NINO, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, 2^a ed., Bs. As., Astrea, 1980, págs. 63 y ss.

17 Con la expresión aspectos “lógicos” nos remitimos a las relaciones entre los valores, a las clases de justicia y a la “pantomomía” de este valor (es decir a la *justicia “formal”*, objeto de la axiología dikelógica).

18 Respecto de la historia de la Lingüística cabe c. por ej. MALMBERG, Bertil, “Introducción a la Lingüística”, trad. Pilar Calvo, Madrid, Cátedra, 1982, págs. 215 y ss.

Puede v. por ej. HABERMAS, Jürgen, “Teoría de la acción comunicativa”. I Racionalidad de la acción y racionalización social y II Crítica de la razón funcionalista, Taurus, Madrid, 1987 y 1999; Chilewarez.org, trad. t. I y t. II, Manuel Jiménez Redondo, <http://www.chilewarez.org/index.php?showtopic=616641> (29-1-2009); Megaupload, <http://www.megaupload.com/es/?d=VV5JLXOB> (29-1-2009); también MediaFire, Teoría de la acción comunicativa, <http://www.mediafire.com/?sharekey=3095f8c978e79a24ab1eab3e9fa335ca89ceaa3cbae5ff9d> (21-1-2009).

“hermética”¹⁹) del mundo lingüístico. Se trata de actos lingüísticos (dimensión sociológica), captados lógicamente (dimensión lógica) y valorados con miras a la comunicación (dimensión “hermética”)²⁰.

El Lenguaje vive en la estructura profunda del Derecho; el Derecho vive en la estructura profunda del Lenguaje. Ambos avanzan, sobre todo en los despliegues científicos, en relación directa con la complejidad (pura) que van reconociendo²¹. Nuestro tema central es referirnos a la presencia profunda del *Lenguaje pronominal* en el Derecho²².

19 Si se usa la palabra “dikelógica” para la dimensión de justicia, porque Diké era una de las divinidades griegas de la justicia, cabe emplear la palabra “hermética” para la dimensión de los valores de la comunicación, porque Hermes era dios de la comunicación.

20 En cierta afinidad es posible referirse a la tridimensionalidad de la semiótica, la semántica, la pragmática.

21 “Como las demás ciencias, la lingüística progresó en razón directa de la *complejidad* que reconoce en las cosas; ...” (BENVENISTE, pág. 1). La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (pueden v. por ej. BOCCHI, Gianluca y CERUTI, Mauro (comp.), “La sfida della complessità”, traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10^a ed., Milán, Feltrinelli, 1997; GOLDSCHMIDT, op. cit., 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.).

En general en relación con el *pensamiento complejo* muy difundido en nuestros días, con el que el trialismo tiene cierta afinidad, es posible v. MORIN, Edgar, “Introducción al pensamiento complejo”, trad. Marcelo Pakman, 7^a reimp., Barcelona, Gedisa, 2004; Pensamiento Complejo, <http://www.pensamientocomplejo.com.ar/linkoteca.asp> (8-9-2008); Red Morinista <http://www.edgarmorin.com/Default.aspx?tabid=90> (8-9-2008); El desafío de la complejidad, <http://ar.geocities.com/adicciones2001/complejidad.htm> (8-9-2008); Estamos en un Titanic, Edgar Morin, http://www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro20/titanic_morin.pdf (8-9-2008); La lettre chemin faisant, n° 31, <http://www.mcxpath.org/docs/interlettre/31/3.htm> (8-9-2008); Complexity Digest, <http://www.comdig.org/> (8-9-2008); Programme européen MCX “Modélisation de la CompleXité”, Association pour la Pensée Complex, <http://www.mcxpath.org/> (8-9-2008); Centre International de Recherches et Études Transdisciplinaires (CIRET), <http://basarab.nicolescu.perso.sfr.fr/ciret/> (6-1-2010). Pueden c. asimismo Universidad de Los Andes, Centro Interdisciplinario de Estudios Regionales, Heurística crítica, complejidad y nueva racionalidad, Adolfo Izquierdo Uribe, http://aizquier.uniandes.edu.co/Documentos/Heuristica_critica_complejidad_y_nueva_racionalidad.pdf (8-9-2008); Títulos del campus virtual de CLACSO, La revolución contemporánea del saber y la complejidad social: Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo, Pedro Luis Sotolongo Codina y Carlos Jesús Delgado Díaz, Textos completos, La revolución contemporánea del saber y la complejidad social: Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo, Pedro Luis Sotolongo Codina y Carlos Jesús Delgado Díaz Colaboran: Marisa Andrea Bolaña, Julio Eduardo Peña Gill, María del Rocío Rosales Ortega, Alvaro Díaz Gómez y José Antonio Mazzela, <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/soto/soto.html> (8-9-2008).

Cabe c. además por ej. LAUGHLIN, Robert B., “Un universo diferente. La reivindicación de la Física en la edad de la emergencia”, trad. Silvia Jawerbaum y Julieta Barba, Bs. As., Katz, 2007.

22 Brindando especial atención a la *lengua española*.

6. La *dimensión sociológica* de esa propuesta trialista de construcción del mundo lingüístico incluye *hechos lingüísticos* producidos por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y *actos lingüísticos* realizados por la conducta de seres humanos determinables. En cierta medida, los hechos lingüísticos son más afines a la lengua y los actos lingüísticos al habla²³.

La *dimensión lógica* se refiere a *juicios lingüísticos*, que captan los actos lingüísticos emitidos según un proyecto de habla y de lengua. Incluso, en especial afinidad con las normas jurídicas, se hace referencia a una gramática normativa, que es la que define los usos correctos de una lengua mediante preceptos y en semejanza relativa con las leyes jurídicas existen leyes gramaticales²⁴.

La *dimensión axiológica (hermelógica)* presenta en este caso el marco de valores comunicacionales que deben cumplirse sobre todo en los actos lingüísticos²⁵. Aunque el tema requiere prolongada consideración, cabe referir que para Wilhelm von Humboldt el valor de una lengua depende de cuestiones como éstas: que favorezca la claridad y la correcta concatenación de los conceptos; que proporcione viveza y conspicuidad a las representaciones sobre el mundo que han hallado expresión en ella, y que la eufonía de sus sonidos logre actuar ora armoniosa y complacientemente sobre los sentidos y el ánimo, ora en cambio con poder estimulante²⁶. Con un alcance más limitado respecto de la idea de valor, dice Saussure que "...la lengua es un sistema del que todos los términos son solidarios y donde el valor de uno no resulta más

23 Pueden c. v. g., SAUSSURE, op. cit., págs. 27 y ss.; SEARLE, J., "¿Qué es un acto de habla?", en VALDÉS VILLANUEVA, L. M. (comp), "Los caminos del significado", Tecnos, http://www.uniovi.es/teso/pdfs/que_es_un_acto_de_habla_searle.pdf (26-1-2009).

En este despliegue cabe considerar los sentidos formales, funcionales, "comportamentales" y representativos. Los estudios al respecto constituyen, principalmente, bases de la fonología, la morfología, la sintaxis, la semiótica y la pragmática, que también pueden ser consideradas tridimensionalmente.

24 HUMBOLDT, op. cit., pág. 116. También existen normas ortográficas.

Puede v. por ej. BAUM, Richard, "Lengua culta, lengua literaria, lengua escrita", trad. Rafael de la Vega, Barcelona, Alfa, 1989.

25 Como hemos señalado, siguiendo el modelo de la construcción de la palabra "dikelógica", referida a la divinidad Diké, quizás pueda hablarse de la dimensión "hermelógica", atendiendo a la divinidad Hermes.

26 HUMBOLDT, Wilhelm von, "Sobre la diversidad de la estructura del Lenguaje humano y su influencia sobre el desarrollo espiritual de la humanidad", trad. Ana Agud, Anthropos, Ministerio de Educación y Ciencia, pág. 43, en http://books.google.com.ar/books?hl=es&id=QaFygO4orf8C&dq=Wilhelm+Humboldt+diversidad&printsec=frontcover&source=web&ots=vjarshvdOt&sig=Ale0ZL5eVYIluCCJJBks6CUCX7o&sa=X&oi=book_result&resnum=1&ct=result#PPP1,M1 (22-1-2009).

que de la presencia simultánea de los otros”²⁷. Quizás quepa señalar que, con la posibilidad de atribuir diversas jerarquías, hay valores que pueden agruparse de distintas maneras, gramaticales, ortográficos y dialécticos²⁸, lingüísticos sintácticos, semánticos y pragmáticos, etc.

II. El mundo jurídico y el mundo lingüístico

1. Los caracteres comunes del mundo jurídico y el mundo lingüístico

7. El Derecho y el Lenguaje deben ser tomados como despliegues tridimensionales interrelacionados *inherentes a la vida humana*. El hombre vive de manera simultánea e integrada “en” el Derecho y “en” el Lenguaje. Creemos que en modo alguno debe explicarse el Derecho de manera exclusiva por el Lenguaje, pero sí que en la vida ambos se interrelacionan hondamente²⁹. El Derecho se desarrolla *en el Lenguaje* y también éste lleva entramado un despliegue *jurídico*.

27 SAUSSURE, op. cit., págs. 141 y ss., esp. 141.

28 Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Gramática de la Lengua Castellana compuesta por la Real Academia Española, edición digital basada en la edición facsimilar de Madrid, Editora Nacional, 1984, que reproduce la de Madrid, Joaquín Ibarra, 1771, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/57915175105571384100080/index.htm> (17-1-2008); tambiénv. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Nueva gramática de la lengua española”, <http://asale.org/ASALE/pdf/folletonvagramatica.pdf> (6-1-2009). En relación con las dimensiones normológica y sociológica de las lenguas puede v. por ej. MALMBERG, op. cit., pág. 126.

“La gramática estudia la lengua como sistema de medios de expresión; ... (SAUSSURE, op. cit., pág. 162). El célebre lingüista suizo diferenciaba la lingüística sincrónica y diacrónica (SAUSSURE, op. cit.). “La lingüística estática o descripción de un estado de la lengua puede llamarse *gramática* en el sentido muy preciso, y por otra parte usual, que se encuentra en las expresiones “gramática del juego de ajedrez”, “gramática de la Bolsa”, etcétera, donde se trata de un objeto complejo y sistemático, que pone en juego valores coexistentes” (SAUSSURE, op. cit., pág. 162).

Aunque a nuestro parecer no debe sobrevalorarse la importancia de la gramática, cabe destacar que ella se manifiesta también relevante cuando se aceptan soportes de la tendencia a la racionalización de la acción comunicativa, el escenario donde debería darse la racionalidad final (puede v. HABERMAS, op. cit.).

29 En cuanto al Lenguaje como expresión de las formas de vida, puede v. el panorama brindado en AREIZA LONDOÑO, Rafael y VELAZQUEZ LOPEZ, Olga Leonora, “Gramáticas y formas de vida”, en “Revista de Ciencias Humanas”, Nº 21, <http://www.utp.edu.co/~chumanas/revistas/revistas/rev21/areiza.htm> (26-1-2009).

Hablar es adjudicar potencia e impotencia. Elaborar una teoría trialista del mundo lingüístico es importante para *desenmascarar* los sentidos jurídicos del empleo del Lenguaje. El *Lenguaje del Derecho* tiene a veces especificidades que sirven y dificultan los despliegues jurídicos. Con frecuencia se dice, no sin al menos relativo acierto, que es un instrumento encriptado al servicio del poder³⁰.

En los despliegues particulares de las dimensiones del mundo jurídico y el mundo lingüístico que acabamos de presentar existen importantes *semejanzas* y no desdeñables *diferencias*.

A) Dimensiones sociológicas

8. En las *dimensiones sociológicas (fácticas)*, el Derecho y el Lenguaje se desenvuelven incluyendo despliegues de la naturaleza³¹, las influencias humanas difusas, el azar y la conducción humana. Las adjudicaciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar son distribuciones y “*hechos lingüísticos*”³²; las que provienen de la conducción humana son repartos y “*actos lingüísticos*”. Al Lenguaje se le atribuyen despliegues más espontáneos, de “*hechos lingüísticos*”, en tanto la mayoría de las concepciones jurídicas se refiere más a la conducción humana productora de repartos. El desenvolvimiento del Lenguaje coloca en distribuciones muy

30 En relación con el carácter encriptado del Lenguaje jurídico puede v. por ej. WARAT, Luis Alberto, “El Derecho y su Lenguaje”, Bs. As., Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1976. En cuanto al papel del Lenguaje jurídico puede v. HABA, Enrique P., “Una discusión: ¿quiénes son los “irracionales” en la Teoría del Derecho?”, en “Doxa”, 19, págs. 385 y ss.; http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12726106447813728543435/cuaderno19/Doxa19_19.pdf (26-1-2009).

Vale tener en cuenta que el Derecho y el Lenguaje son ámbitos en los cuales la tendencia frustrante que aparta de la práctica, y de manera intensa ha denunciado Bourdieu, ha tenido gran desarrollo (puede v. BOURDIEU, Pierre, “El sentido práctico”, trad. Ariel Dilon, Bs. As., Siglo XXI, 2007, por ej. págs. 53 y ss., y 163 y ss.).

31 La diferenciación de la *naturaleza* y las influencias humanas difusas, que constituyen *cultura*, es muy difícil.

La lengua, el pensamiento, las convenciones sociales, el Derecho y la cultura están relacionadas en influencias humanas difusas (puede v. MALMBERG, op. cit., págs. 140 y ss.).

32 Sobre Lenguaje, lengua, naturaleza y sociedad puede v. SAUSSURE, Ferdinand de, “Curso de lingüística general” (rec.), trad. Mauro Armiño, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, págs. 23 y ss.; acerca de Lenguaje y naturaleza, BENVENISTE, op. cit., pág. 180.

relevantes, por ejemplo, la de la inserción en una lengua de origen, materna, heredada, etc.³³ que condiciona básicamente el pensamiento.

En cuanto a la conducción humana productora de *repartos*, es importante diferenciar los repartidores (conductores), los recipientes (beneficiados y gravados), los objetos (potencias e impotencias), las formas (caminos previos para llegar a los repartos) y las razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). En los *actos lingüísticos* es relevante distinguir a quiénes hablan (conductores); a quiénes les hablan (receptores); de qué se habla y cuáles son los beneficios y perjuicios recibidos (objetos del habla); cuáles son los caminos con que se llega a las decisiones de los actos (“forma” del habla) y cuáles son móviles, en su caso las razones alegadas y las razones sociales atribuidas a los actos (razones del habla). Señala Gadamer, en cuanto al Lenguaje, que toda declaración está motivada³⁴. En uno y otro ámbito, jurídico y lingüístico, la pretensión de eliminar totalmente los pre-juicios es una ingenuidad, pero vale intentarlo en la mayor medida posible³⁵. La forma y las razones alegadas de los repartos son sendas importantes de penetración del Lenguaje en el Derecho. Muchas personas son en gran medida marginales porque son marginales lingüísticos.

Si se comprende que el *Lenguaje es también un fenómeno jurídico* se advierte que en él hay adjudicaciones jurídicas más o menos conscientes que importa desenmascarar. Es muy importante *descubrir* que quien habla está produciendo, generalmente de manera que pretende ocultar, un reparto de potencia e impotencia.

Según Wilhelm von Humboldt “... el Lenguaje es el órgano del ser interior, ...”³⁶. Dice el propio Humboldt que “...las lenguas están inclinadas de la forma más estrecha con la naturaleza interna del hombre, ...”³⁷. Sea o no

33 Enseñar una lengua es de cierto modo enseñar Derecho. La enseñanza del español como lengua de origen en países no hispanos. La experiencia canadiense, Florencia Carlino, <http://www.rieoi.org/deloslectores/1199Carlino.pdf> (2-1-2010).

Otro tema relevante es la diferencia que en las relaciones jurídicas tienen la *traducción* y la *interpretación* de los textos.

34 GADAMER, “Verdad... II” cit., pág. 151.

35 Respecto de la imposibilidad en el Lenguaje, puede v. GADAMER, “Verdad... II” cit., pág. 179.

36 HUMBOLDT, Wilhelm von, “Sobre la diversidad de la estructura del Lenguaje humano y su influencia sobre el desarrollo espiritual de la humanidad”, trad. Ana Agud, Anthropos, Ministerio de Educación y Ciencia, pág. 24, en http://books.google.com.ar/books?hl=es&id=QaFygO4orf8C&dq=Wilhelm+Humboldt+diversidad&printsec=frontcover&source=web&ots=vjarshvdOt&sig=Ale0ZL5eVYIluCCJJBks6CUCX7o&sa=X&oi=book_result&resnum=1&ct=result#PPP1,M1 (22-1-2009).

37 HUMBOLDT, op. cit., pág. 55.

un “espejo de la mente”³⁸, el Lenguaje expresa realidades humanas muy profundas que hacen a la constitución del Derecho. En el campo de las razones alegadas de los actos lingüísticos y los repartos aparecen los *eufemismos*.

9. Los repartos pueden ser *autoritarios*, desenvueltos por imposición y realizadores del valor poder, o *autónomos*, desarrollados por acuerdo de todos los interesados y satisfactorios del valor cooperación. Los repartos autoritarios pueden ser ordenancistas o directos. Los actos lingüísticos pueden ser marcos de poder o de cooperación. Habitualmente se trata de repartos autoritarios directos. Aunque la coacción jurídica es al menos con frecuencia más notoria, el poder inherente al Lenguaje es muy significativo. La lengua es un formidable instrumento de poder³⁹. Dominar la lengua es, en gran medida, dominar en el Derecho.

10. Los repartos pueden *ordenarse* produciendo *regímenes jurídicos* mediante el *plan* de gobierno, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto realizando, cuando está en marcha, el valor previsibilidad. También pueden ordenarse a través de la *ejemplaridad*, desarrollada conforme al seguimiento de repartos considerados razonables y tomados como modelos, con la pertinente satisfacción del valor solidaridad. Una de las expresiones muy importantes de la ejemplaridad es la costumbre. A menudo la planificación pretende someter a la ejemplaridad, pero ésta tiene gran fuerza y significación. Al fin ningún orden de repartos puede mantenerse si no cuenta con cierta ejemplaridad. Los *cambios* de los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto constituyen revoluciones; cuando sólo varían los supremos repartidores se producen evoluciones y si sólo cambian los criterios supremos de reparto ocurren “golpes” fácticos⁴⁰.

38 V. CHOMSKY, Noam, “Reflexiones sobre el Lenguaje”, trad. Joan A. Argente y Joseph Mª Nadal, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, pág. 12; cabe c. también por ej. “El Lenguaje y el entendimiento”, trad. Juan Ferraté y Salvador Oliva, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985.

39 Es posible v. en relación con el tema por ej. MALMBERG, op. cit., págs. 131 y ss. En cuanto al planteo de “imagen del mundo” hecho por Wittgenstein, puede v. por ej. SIERRA, Vladimir, “Semántica, Sintáctica y Pragmática. En busca del tercer Wittgenstein”, en “Revista de Filosofía ‘Sophia’”, <http://www.revistasophia.com/imagenes/articulosimportantes/tercerasophia/WittgensteinENBUSCADELTERCERO.pdf> (31-1-2009).

40 Suele hablarse de “golpes de Estado”.

Los actos lingüísticos pueden *ordenarse* produciendo *regímenes lingüísticos*. Todas las lenguas, al nombrar de manera más o menos consciente los objetos del mundo que nos rodea y agruparlos dentro de categorías comunes, los clasifican imponiendo un orden al universo conocido. Los regímenes lingüísticos pueden constituirse también de maneras planificada o ejemplar. Aunque la ejemplaridad lingüística tiene más despliegue que la jurídica, la planificación lingüística suele ser uno de los grandes instrumentos del poder, por ejemplo, del poder estatal.

Las academias de las lenguas poseen a menudo, en mayor o menor medida, funciones de planificación lingüística, aunque ésta se remita a la ejemplaridad. Cabe hacer referencia a las academias de Francia, España y Suecia, con distintas funciones, pero en los dos últimos casos siguiendo el modelo francés que fundó el cardenal Richelieu, uno de los grandes constructores del Estado galo⁴¹. También hay otras academias como, en el ámbito hispánico, la de la lengua catalana⁴².

En general el Lenguaje, también el Lenguaje jurídico, evoluciona; este cambio es un campo de investigación de historia del Derecho de gran interés que en gran medida destacó Michel Villey⁴³. En ciertos períodos el Lenguaje del Derecho Romano fue objeto de una importante elaboración consciente; algo relativamente análogo sucedió en el siglo XVIII⁴⁴. Las mismas palabras no significan las mismas cosas en los complejos de tiempo, espacio y personas⁴⁵. En cuanto a la evolución del francés y su imposición fuertemente planificada, es posible mencionar sobre todo el ejemplo de la ley Blas-Lauriol de 1975⁴⁶. El catalán estuvo prohibido en Cataluña en los primeros años del gobierno de Francisco Franco⁴⁷.

41 V. Académie Française, <http://www.academie-francaise.fr/> (31-1-2009). MALMBERG, op. cit., págs. 121/2.

42 Cabe c. íd. MALMBERG, op. cit., pág. 122.

43 Puede v. VILLEY, Michel, “Préface”, en “Archives...” cits., t. XIX, pág. 3.

44 Es posible c. íd.

45 C. en relación con el tema íd., pág. 14.

Acerca del español hablado en la Argentina puede v. por ej. FONTANELLA DE WEINBERG, María Beatriz (coord.), “El español de la Argentina y sus variedades regionales”, Bs. As., Edicinal, 2000.

46 Suele decirse que la lengua francesa fue “constitutiva” de Francia. También cabe hacer referencia, v. gr., a la Carta Magna de la Lengua Portuguesa de 1976 (puede v. SCHMITT, Christian, “Contribuciones a la lingüística evolutiva. Temas románicos”, trad. Rafael de la Vega, Barcelona-Caracas, Alfa, 1988, págs. 158 y ss., en cuanto al francés, esp. págs. 175 y ss.).

El Estado suele procurar consolidarse por una lengua; no hay que dejar de lado el sentido que, pese a sus limitadas ediciones, adquirió la Gramática de Nebrija aparecida en 1492⁴⁸. Las medidas adoptadas por las autoridades para regular bajo forma legislativa o consultiva el empleo y la propagación de una forma de lengua juzgada deseable, es decir un plan de gobierno lingüístico, suelen integrar la llamada Glosopolítica⁴⁹.

La relación entre Lenguaje y Derecho muestra la complejidad de las posiciones jurídicas de las *personas* en la sociedad, por ejemplo, cuando se diferencian –según en parte ya anunciamos– la lengua de origen, la lengua materna, la lengua heredada, la lengua adquirida, etc. Todo esto significa también, en medida no desdeñable, distintas posiciones ante la cultura en general.

Hoy la economía desborda a los Estados y las fronteras de las lenguas, y la *globalización/marginación* promueve el imperio de la lengua inglesa. Hablar o no inglés, con más o menos solvencia, tiene gran relevancia para decidir el puesto que se ocupa en el mundo. Quien comprende la importancia de la lengua advierte la gravedad cultural que esto significa para las posibilidades de que la mundialización sea universalización respetuosa de las particularidades⁵⁰.

En cuanto a las relaciones entre las lenguas y los alcances estatales, pueden distinguirse las lenguas de espacios estatales, infraestatales y supraestatales y su dinámica puede dar lugar a fenómenos de plusmodelación y

Es posible v. BURKE, Peter, “Lenguaje e identidades en los comienzos de la Europa moderna”, trad. José María González García, en “Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura”, CLXXXII, 722, <http://arbor.revistas.csic.es/index.php/arbor/article/view/70/70> (1-2-2009).

Sin abrir juicio al respecto, en ciertos casos se sostiene que el caballo de batalla de la planificación lingüística en las lenguas romances es o al menos ha sido la ortografía (es posible v. SCHMITT, op. cit., pág. 155).

Es posible v. Portalingua, Lenguas neolatinas, Francés, http://www.portalingua.info/es/langues_traitées/Neolatines/1/index.php?formActive=1&lang=71 (26-1-2009).

47 Cabe c. MALMBERG, op. cit., pág. 128.

48 NEBRIJA, Antonio de, “Gramática de la lengua castellana”, en Asociación Cultural Antonio de Lebrija, <http://www.antoniodenebrija.org/indice.html> (26-1-2009); también <http://elies.rediris.es/elies16/Niederehe1.html> (26-1-2009).

Cabe recordar además por ej. BELLO, Andrés, “Gramática; gramática de la lengua castellana destinada al uso de los americanos”, en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12145074229036051543435/p0000002.htm#I_29_ (25-1-2009), especialmente Capítulo XIII, Pronombres.

En cuanto a la relación entre lengua y régimen puede v. MALMBERG, op. cit., págs. 131 y ss.

49 Es posible v. MALMBERG, op. cit., págs. 128 y ss.

50 Acerca de los grupos lingüísticos y las etnias puede v. MALMBERG, op. cit., pág. 104.

minusmodelación fáctica e ideal⁵¹. Sobre todo desde el punto de vista fáctico, el inglés ha desbordado rotundamente su origen y se ha convertido en una lengua mundial, con todos los fenómenos de dominación y marginación que esto trae aparejados. Hay fenómenos de “vaciamiento”, es decir “minusmodelación” fáctica, de las lenguas no inglesas.

Una lengua nunca es invariable, conoce variaciones esencialmente en tres dimensiones: tiempo, espacio y profundidad⁵²; La búsqueda de una renovación lingüística mediante un vocabulario escogido, producida por el “gongorismo”, es una posible expresión de un intento de cambio evolutivo de la lengua española, aunque también puede ser interpretada como un fenómeno simplemente elitista⁵³. Quizás la fundación de la Academia de Francia, encaminada a la apropiación de la lengua por la centralista monarquía borbónica, sea concebible como una revolución.

También existen fenómenos de aislamiento, dominación, coexistencia, integración y desintegración entre las lenguas y los dialectos como respuestas culturales en el espacio, el tiempo, las personas y la materia⁵⁴. Se habla de geografía lingüística; en nuestro caso conviene hacer referencia a la geografía lingüístico jurídica⁵⁵. Una misma lengua puede tener sentidos de dominación o liberación, como ha ocurrido sucesivamente con el español respecto de las lenguas originarias de América y el inglés.

El desorden de los repartos y de los actos lingüísticos es *anarquía*. La relativa anarquía y a su vez la globalización/marginación en que se manifiesta la “nueva era” en que vivimos se muestra también en el relativo desorden lingüístico dentro de la globalización del uso de la lengua inglesa⁵⁶. Al menos en medios como el nuestro, las dificultades lingüísticas son notorias, incluso en sectores universitarios. A veces los textos resultan ininteligibles.

51 Cabe c. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976(reedición en “Investigación y Docencia”, Nº 37, págs. 85/140).

52 MALMBERG, op. cit., págs. 98 y ss.

53 Tal vez el relativamente paralelo preciosismo, con el avance del papel de la mujer como árbitro del buen gusto haya sido de algún modo una “revolución” lingüística.

54 Puede v. por ej. MALMBERG, op. cit., pág. 10.

55 Es posible c. nuestro artículo “Geojuridicidad”, en “Investigación...” cit., Nº 22, págs. 31 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/issue/view/24> (26-1-2009).

56 Cabe c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; también “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 24, págs. 41/56.

El Derecho y el Lenguaje reflejan *imágenes del mundo*⁵⁷. Nacen de posiciones filosóficas y son reinterpretados conforme a ellas. Un ejemplo de esto es lo que mostró Stoyanovitch respecto de la palabra “Derecho”⁵⁸.

11. Los repartos pueden tropezar con *límites necesarios* producidos por la “naturaleza de las cosas”, con más propiedad quizás por lo que se construye como “naturaleza de las cosas”. Esos límites pueden ser principalmente físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos. Los límites de los repartos se producen en estrecha relación con los factores de poder y la constitución material⁵⁹. Al fin, *cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede*, aunque debería poder lo legítimo.

También los actos lingüísticos tienen límites necesarios. Cada uno, desde su lugar en la vida, *transmite y dice que transmite lo que quiere dentro de lo que puede*, aunque debe transmitir y decir que transmite lo legítimo⁶⁰. Dado que lo que se puede hacer *difiere* de lo que se puede transmitir y decir que se transmite, es importante no identificar el Derecho con el Lenguaje.

En esta perspectiva hay que tener en cuenta, por ej., los límites de la gramática lógica-pura a la que se refirió Edmundo Husserl⁶¹ y quizás los de la

57 En cuanto al planteo de “imagen del mundo” hecho por Wittgenstein, puede v. por ej. SIERRA, Vladimir, “Semántica, Sintáctica y Pragmática. En busca del tercer Wittgenstein”, en “Revista de Filosofía ‘Sophia’”, N° 3, <http://www.revistasophia.com/imagenes/articulosimportantes/tercerasophia/WittgensteinENBUSCADELTERCERO.pdf> (31-1-2009).

58 “La théorie juridique marxiste estime qu'il le porte abusivement, c'est-a-dire idéologiquement. Sans en proposer un autre, elle le désigne(el Derecho) de la même façon que la théorie juridique non-marxiste, mais elle qualifie ce nom d'idéologique, elle attire l'attention sur sa spécificité, laquelle ne lui est même pas reconnue, sous ce rapport, par la pensée juridique bourgeoise. Pour elle, le mot *droit*n'a pas dans le langage juridique le même sens que dans la langue courante : il ne signifie pas rectitude, droiture, objectivité, proportionalité, justice, comme pour la pensée juridique non-marxiste, mais autre chose, voire le contraire de cette signification. – Le droit est, selon le marxisme, à quelque endroit et à quelque moment qu'on le rencontre, un droit de classe, et si on voit en lui, avec Aristote, un instrument ou critère de partage de biens et d'honneurs dans un milieu social et à une époque historique donnés, ce partage est donc, à quelque moment ou lieu de son existence qu'on le prenne, un partage partial, non-objectif, injuste, conforme aux seuls intérêts d'une classe ou groupement social, celle ou celui qui est au pouvoir” (STOYANOVITCH, K., “Sens du mot droit et idéologie”, en “Archives...” cit., t. XIX, págs. 182/3).

59 Vale recordar LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

60 Es diverso, por ejemplo, el lugar del legislador, el juez, el administrador, el abogado, el particular, etc. Cabe cen relación con el tema ZIEMBINSKI, Zygmunt, “Le langage du droit et le langage juridique. Les critères de leur discernement”, en “Archives...” cit., t. XIX, págs. 25 y ss.

61 HUSSERL, Edmundo, “Investigaciones lógicas”, trad. Manuel García Morente y José Gaos, 2^a ed., Madrid, Revista de Occidente, t. II, 1967, por ej. págs. 134 y ss., esp. pág. 141.

imposibilidad de que el Lenguaje dé cuenta de todo el universo, en el sentido de que “sabemos” que existe lo “innombrable”, sea para lenguas en su conjunto o para quienes no encuentran recursos en el habla que tienen a su alcance para expresar “exactamente” lo que piensan⁶². Así se podría aprisionar el mundo por la lengua, la sociedad, etc. La posibilidad de distinguir la lógica de la gramática está presente v. gr. en Humboldt⁶³.

Las lenguas diferencian siempre diversos tiempos⁶⁴. Benot llegó a decir que el gramático, como el anatómico, estudia los miembros separadamente, pero en la separación no está la vida⁶⁵. Sin embargo, en célebre frase, Wittgenstein sostuvo que de lo que no se puede hablar, mejor es callarse⁶⁶. También pudo afirmar que “En filosofía, la dificultad estriba en no decir más de lo que sabemos”⁶⁷. Algunas veces se indica que si es difícil vivir, mucho más lo es expresar lo que se vive⁶⁸. Por su parte, Gadamer señaló que el Lenguaje siempre nos sobrepasa y, al propio tiempo, que en él hay silencios y autoolvido⁶⁹. Lacan, por su lado, se refirió al “muro del Lenguaje”⁷⁰. Puede

62 Cabe c. íd. MALMBERG, pág.149. En cuanto a los debates entre Lenguaje y “realidad”, cabe recordar por ej. el panorama de MORO SIMPSON, Thomas, “Formas lógicas, realidad y significado”, Bs. As., Eudeba, 1964, págs. 19 y ss.

Según Malmberg, después de la edad de la pubertad el individuo puede adquirir un conocimiento a veces muy bueno de lenguas extranjeras, pero no se vuelve bilingüe, de aquí el formidable fenómeno de dominación que se desarrolla actualmente con el imperio generalizado del inglés (MALMBERG, op. cit., pág. 149). Incluso los bilingües con perfecto dominio de las dos lenguas a veces confunden las construcciones y los modismos (MALMBERG, op. cit., pág. 149).

63 Sobre el aporte de Humboldt, v. DI CESARE, op. cit., pág. 99 y ss.; c. asimismo SAUSSURE, op. cit., pág. 135, v. no obstante pág. 139; en cuanto a la temática de la cohesión en la redacción y en la lógica cabe v. por ej. ARNAUD, A.-J., “Autopsie d'un juge . Étude sémiologique de la jurisprudence aixoise en matière de divorce”, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 197 y ss., esp. v. gr., pág. 224.

64 BENVENISTE, op. cit., pág. 183.

65 Cit. por Ramón Sarmiento en BENOT, op. cit., pág. XII.

66 WITTGENSTEIN, Ludwig, “Tractatus logico-philosophicus”, en Scribd, <http://www.scribd.com/doc/5114015/Ludwig-WITTGENSTEIN-Tractatus-Logicophilosophicus> (29-1-2009), pág. 147; asimismo v. gr. [http://www.scribd.com/doc/5114015/Ludwig-WITTGENSTEIN-Tractatus-Logico-philosophicus,\(frag.\),\(7\)](http://www.scribd.com/doc/5114015/Ludwig-WITTGENSTEIN-Tractatus-Logico-philosophicus,(frag.),(7)), <http://usuarios.lycos.es/Cantemar/Tractatus.html> (29-1-2009). También es viable c. por ej.. http://www.booksfactory.com/writers/wittgenstein_es.htm (28-12-2009).

Es posible v. AYER,A. J., “El problema del conocimiento”, trad. Andrés R. Raggio, “¿Qué podemos comunicar?”, Bs. As., Eudeba, 1962, págs. 246 y ss.

67 V. gr. WITTGENSTEIN, Ludwig, “Cuadernos azul y marrón”, trad. Francisco Gracia Guillén, Madrid, Tecnos, 1968, pág. 76 (“Cuaderno azul”).

68 My Pagan Poetry, <http://paganpoetryofmine.blogspot.com/2008/12/esta-carta-amiga-ma-ser-muy-larga.html> (17-2-2009).

69 GADAMER, “Verdad... II” cit., págs. 175, 149/50.

ser una situación de inferioridad el tener que pensar en una lengua y hablar en otra⁷¹.

También cabe considerar la vida y la muerte de las palabras y del Lenguaje en su conjunto. Es relevante referirse a “Derechos” y a lenguas “muertos”⁷².

12. Las adjudicaciones jurídicas se desenvuelven sobre *categorías básicas* de causalidad, finalidad “objetiva” de los acontecimientos (que estimamos propias de ellos), finalidad subjetiva, posibilidad y realidad. La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), es decir, están referidas a la totalidad de sus despliegues, de modo que por su amplitud resultan inaccesibles y exigen fraccionamientos productores de certeza. El curso de esa pantonomía, sobre todo el de la finalidad objetiva, hace que los acontecimientos jurídicos estén sujetos a constante resignificación.

En el campo del Lenguaje, ha llegado a afirmarse, no de modo desatendible, que una lengua es un canal restringido a través del cual sus hablantes construyen la experiencia, no un reflejo de alguna realidad independiente preestablecida, ni física, ni mental. Se ha sostenido que la lengua indica cómo clasificar y organizar el mundo en nuestra mente, en donde cualquier clasificación es posible y ninguna es mejor que otra⁷³. Al fin, clasificamos a través de la lengua, según nuestro interés. Esto quiere decir que a través de la lengua pensamos y expresamos el Derecho conforme nos interesa. Sin embargo, vale atender a que cada palabra se refiere a realidades casi infinitamente diversas⁷⁴.

También los actos lingüísticos viven permanente resignificación. El Derecho y la Lengua “viven”. Esas vidas son expresiones profundas de la

70 Puede v. por ej. LACAN, Jacques, “Escritos”, 1, trad. Tomás Segovia, http://books.google.com.ar/books?id=I_mlFRm79-gC&pg=PA304&lpg=PA304&dq=Lacan+muro&source=bl&ots=1GcQqpNP3c&sig=96m4pQC4LNSuRvGuY6jCl_HP_RE&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=6&ct=result#PPA305,M1 (1-2-2009).

71 V. MALMBERG, op. cit., pág. 148.

72 La impotencia de no contar con la posibilidad de hablar es la afasia.

73 Al respecto, en cuanto a la debatida “hipótesis de Sapir-Whorf”, que puede tener raíces kantianas y suele ser denominada de cierto modo de “determinismo lingüístico”, es posible c. Bartleby.com, Language, An Introduction to the Study of Speech, Edward Sapir, <http://www.bartleby.com/186/> (29-12-2009).

Cabe recordar lo expuesto precedentemente respecto de las ideas de Gadamer.

74 V. SAUSSURE, op. cit., pág. 134.

vida humana. En el campo comunicacional se discute cuándo algo es un final o un comienzo y, en afinidad con T. S. Eliot, puede decirse que toda expresión y toda frase son un fin y un comienzo⁷⁵.

B) Dimensiones lógicas

13. En las *dimensiones lógicas* del Derecho y el Lenguaje, en el caso del Derecho específicamente normológica, conforme a la construcción trialista se presentan también importantes semejanzas⁷⁶. Según la propuesta trialista, fuertemente interesada en integrar la realidad social con las normas y con el complejo axiológico que culmina en la justicia, las *normas jurídicas* son captaciones lógicas de *repartos proyectados* hechas con sentido promisorio. Entre el sentido lógico y el de los actos lingüísticos existen importantes diferencias, no sólo por el nivel de mayor abstracción del primero, sino porque a veces, para dar expresión al reparto proyectado, hay que cambiar la terminología utilizada por los repartidores. No sólo se trata de la ubicación en términos del ser, de promesa, y no del deber ser (aunque en el texto del proyecto se use el deber ser) sino porque en ciertos casos hay que cambiar el tiempo, que se expresa en presente y en sentido estricto hay que pasar al futuro⁷⁷.

75 GRUIA, Ioana, “‘Donde cada palabra esté en su casa’: la construcción de la emoción poética en T. S. Eliot, Jaime Gil de Biedma y José Angel Valente”, en Espéculo. Revista de Estudios Literarios, Universidad Complutense de Madrid, 37, <http://www.ucm.es/info/especulo/numero37/eliotgil.html> (17-2-2009):

“[Y cada expresión/
y frase que sea correcta (donde cada palabra esté en su casa,/
ocupando su lugar para apoyar a las demás,/
la palabra ni desconfiada ni ostentosa,/
un fácil comercio de lo viejo y lo nuevo,/
la palabra corriente, exacta sin vulgaridad,/
la palabra formal, precisa pero no pedante,/
el conjunto completo bailando juntos)/
toda expresión y toda frase es un fin y un comienzo,/
todo poema es un epitafio.]”

76 La relación entre *Lenguaje y lógica* motiva grandes debates. Es, por ejemplo, uno de los importantes puntos a interpretar en posiciones como las de Frege, Russell y el “diverso” Wittgenstein.

77 En relación con el tema cabe v. por ej. VILLEY, Michel, KALINOWSKI, Georges, GARDIES, J.-Louis, “Indicatif et iméritatif juridiques. Dialogue à trois voix”, en “Archives...” cits., t. XIX, págs. 33 y ss.

A veces la dificultad es grande, por ejemplo, si el reparto es una advertencia de que un perro puede morder dicha en términos “le advierto que el perro muerde” se debate si debe ser tomada en el sentido de que lo que se desea es la advertencia realizada, en términos “será advertido de que el perro muerde”, o se trata de una expresión “performativa” donde la advertencia significa que automáticamente se realiza por el Lenguaje. En la propuesta trialista tiene destacada importancia que la promesa contenida en la captación lógica del reparto proyectado se cumpla, es decir, que la norma sea *exacta*⁷⁸. Por esto tal vez sea preferible orientarse a evitar la mera performatividad.

En las normas se trata de lógica de los repartos proyectados, en el otro caso de lógica de los actos lingüísticos proyectados. Las captaciones lógicas de los actos lingüísticos proyectados son *juicios lingüísticos* y están sometidas a una lógica de la que forman parte la gramática, la ortografía y de cierto modo la dialéctica (argumentación).

Ya hemos indicado en parte que la lógica normativa y la lingüística difieren de las construcciones psicológicas. También los actos lingüísticos proyectados han de cumplirse y los juicios lingüísticos deben ser exactos⁷⁹.

La construcción trialista es en mucho un gran esfuerzo tendiente a evitar los *ocultamientos*, sobre todo que las normatividades no dejen ver la realidad social. También en el campo lingüístico hay que considerar lo ocultado por el Lenguaje⁸⁰.

14. Los autores de los repartos proyectados que las normas captan suelen autobiografiarlos en *fuentes formales* que son constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc. Los autores de los actos lingüísticos proyectados captados en los juicios lingüísticos los autobiografían mediante estilos formales de diversos *géneros: literarios, científicos*, etc. En el caso literario, pueden tenerse en cuenta, v. gr.,

78 No obstante puede v. Curso Filosofía del Lenguaje II, Profesor Jaime Nubiola, “El resurgir del pragmatismo”, <http://www.unav.es/users/ResurgirPragmatismo.html> (5-1-2010).

79 Tal vez incluso valga recordar el refrán popular que afirma que del dicho al hecho hay mucho trecho, en Refranes españoles ... su traducción, <http://babelnet.sbg.ac.at/carlitos/refranes/refranes-traducidos.htm> (22-2-2009); incluso Wiki Proverbs, Del dicho al hecho hay mucho trecho, http://www.wikiproverbs.com/index.php/Del_dicho_al_hecho_hay_mucho_trecho (23-2-2009).

80 V. GADAMER, “Verdad... II” cit., pág. 175.

el género “personal” (poesía lírica), mimético (narrativa), persuasivo (ensayo) y “dramático” en sentido amplio (teatro)⁸¹.

Las fuentes formales se elaboran siempre de maneras más o menos *participativas* y son más *flexibles* o *rígidas*⁸² y *elásticas* o *inelásticas*⁸³. Las leyes son más participativas y rígidas que los decretos. A menudo son más elásticas que los decretos. En los últimos años, la obra formal de la Real Academia Española y las veintiuna Academias de América y Filipinas que con ella integran la Asociación de Academias de la Lengua Española desarrolla una política lingüística que se vale de la colaboración de todas ellas, en pie de igualdad y como ejercicio de una responsabilidad común, en las obras que sustentan y deben expresar la unidad del idioma en su variedad: el Diccionario, la Gramática y la Ortografía⁸⁴. Las academias atienden a los significados que van adquiriendo las palabras en el uso común.

15. Para que los repartos proyectados y los actos lingüísticos proyectados se conviertan en repartos y en actos lingüísticos realizados es necesario que las normas y los juicios lingüísticos *funcionen*. Los procesos de funcionamiento significan cierta interrelación, a menudo tensa, entre los emisores de los proyectos y sus recipientes. Con frecuencia diversos factores se interponen en el proceso. La referencia a esas tareas significa siempre el juego de *intereses*, económicos o no⁸⁵.

El funcionamiento de las normas ha generado múltiples y prolongadas discusiones. Incluye al menos la posibilidad de tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis. La claridad del Lenguaje normativo ha suscitado muy relevantes investigaciones. Dada la diversidad de enfoques que pueden desarrollarse en el Lenguaje normativo, son posibles diversas líneas de funcionamiento, de referencia más económica, científica, artística, religiosa, etc., más psicológica,

81 Las clasificaciones respectivas, que quizás comienzan con Aristóteles, son diversas. Puede v. por ej. LUNA CRUZ, Verónica y otros, “Los géneros literarios”, en “Correo del Maestro”, N° 83, Antes del Aula, <http://www.correodelmaestro.com/antiguos/2003/abril/2anteaula83.htm> (29-1-2009). También es posible v. nuestra “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984, pág. 129.

82 Según la facilidad o dificultad para la reforma.

83 Conforme a la mayor o menor adaptabilidad a los cambios de la realidad.

84 Real Academia Española, La política lingüística panhispánica, <http://www.rae.es/rae/Noticias.nsf/Portada4?ReadForm&menu=4> (6-2-2009).

85 Cabe recordar WIENER, Norbert, “Cibernética y sociedad”, trad. José Novo Cerro, 3^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1988.

teleológica “objetiva”, etc.⁸⁶ Un cristiano se orientará más por una senda de ese sentido religioso, un marxista optará por una línea más económica⁸⁷. En cuanto al funcionamiento de los juicios lingüísticos, es importante reconocer que esas tareas del funcionamiento de las normas son también esclarecedoras, por ej., el reconocimiento, la interpretación, la determinación y la elaboración. En esta perspectiva es relevante tener en cuenta los planteos que ya efectuaba Ferdinand de Saussure al referirse al circuito de la palabra⁸⁸. En el funcionamiento de las normas funciona el Lenguaje; en el funcionamiento del Lenguaje hay sentidos normativos.

La tensión entre *interpretación literal* e *histórica* está presente en el Derecho y en el Lenguaje. El marco interpretativo histórico posee siempre gran significación. En afinidad con este último sentido respecto del Lenguaje, cabe referir con Gadamer que ninguna traducción es tan comprensible como el original y lo que se debe traducir no es lo dicho en su literalidad, sino aquello que el otro quiso decir, y dijo callando muchas cosas⁸⁹. Suele decirse que, en sentido estricto, las tareas del traductor y el intérprete son diversas. El traductor pasa de una lengua a otra, atendiendo a los complejos culturales respectivos. El intérprete vincula de manera oral y más dinámica a varias personas, teniendo en cuenta sus propias circunstancias. Es importante que la interpretación se despliegue en campos de hermenéutica de modo que ejerza una autocritica de la conciencia pensante y retrotraiga sus abstracciones al todo de la experiencia humana del mundo⁹⁰.

Las normatividades existentes pueden presentar *carencias*⁹¹ *históricas*, cuando no hay normas por olvido o novedad, y *dikelógicas*, cuando las normas existentes son descartadas porque son consideradas injustas⁹². Suele discutirse si estas carencias dikelógicas pueden ser producidas legítimamente por los

86 La serie de las interpretaciones es indefinida y materialmente inclasificable, la enciclopedia como totalidad de las interpretaciones contempla interpretaciones contradictorias (puede v. por ej. ECO, Humberto, “Semiótica e filosofía del linguaggio”, Turín, Einaudi, 1984, pág. 109).

87 En relación con el tema puede v. por ej. DICIOTTI, Enrico, “Sobre la inadecuación del modelo deductivo para la reconstrucción de las justificaciones interpretativas de los jueces”, trad. Jordi Ferrer Beltrán, en “Doxa”, 20, págs. 91 y ss. (http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12493875355693728543657/cuaderno20/Doxa20_03.pdf –5-2-2009–).

88 SAUSSURE, op. cit., págs. 24 y ss.

89 GADAMER, “Verdad... II” cit., pág. 152.

90 Puede v. GADAMER, “Verdad... II” cit., pág. 179.

91 En cierto sentido, “lagunas” del ordenamiento normativo.

92 Tal vez sea interesante referirse a carencias axiológicas, porque las normas existentes pueden ser descartadas por insatisfacción respecto de diversos valores distintos de la justicia.

encargados gubernamentales del funcionamiento, jueces o administradores. Sin embargo, estos encargados y los particulares se orientan siempre, abierta u ocultamente, a lo que consideran valioso, produciendo en consecuencia dichas carencias cuando consideran que lo existente es “disvalioso”. También en el Lenguaje, tal vez específicamente en los juicios lingüísticos, hay carencias históricas, porque faltan vías de expresión, y carencias axiológicas porque las que existen se consideran “disvaliosas” y son rechazadas.

En los casos de carencias de normas y de juicios lingüísticos es necesaria su *elaboración*⁹³, sea recurriendo a elementos de los propios cuerpos lógicos, por *autointegración*, o por incorporación de otros elementos, con *heterointegración*. La diferenciación de autointegración y heterointegración es relevante, pero a veces difícil de delimitar. El fenómeno de la recepción del Derecho extranjero, muy común en países como la Argentina, es una muestra de “heterointegración”. La recepción puede generar, en tiempos más o menos largos, reacciones de asimilación o rechazo. La publicación de la primera parte del “Martín Fierro” en el año siguiente a la entrada en vigor del “afrancesado” Código Civil argentino, de la propiedad privada y la libertad de contratación (1872/1871), es un caso de rechazo parcial que se manifestó después con amplitud en la legislación relativamente corporativa o socializada en parte del siglo XX, sobre todo por obra del peronismo⁹⁴. En la literatura están fuentes muy profundas del Derecho argentino.

93 Integración de los ordenamientos normativos y lingüísticos.

94 Puede v. nuestro estudio “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro” cit.; cabe c. nuestras “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cits., Nº 27, págs. 113 y ss.; también “La cultura jurídica argentina en sus expresiones literarias capitales. Significados jurídicos de *Facundo* y *Martín Fierro*”, en CALVO GONZALEZ, José (dir.), “Implicación Derecho Literatura. Contribuciones a una Teoría literaria del Derecho”, Granada, Comares, 2008, págs. 71 y ss. La clave del impulso sarmientino al Código Civil de Vélez Sársfield está en su obra “*Facundo*”, donde hace el diagnóstico de “civilización y barbarie”.

La relación de la literatura con el Derecho se evidencia también, por ejemplo, en la tragedia griega y shakesperiana. Es posible c. nuestros artículos “Tragedia griega y Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 18, págs. 61 y ss.; “El monólogo de Hamlet y la problemática básica del Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 20, págs. 51 y ss. Asimismo en el Quijote, donde hay una denuncia de las dificultades hispánicas para integrar la dimensión sociológica y la dimensión dikelógica (pueden v. nuestras “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 9, págs 19 y ss.). “Fuenteovejuna” y “El Alcalde de Zalamea” están hondamente relacionadas con la formación del Estado.

En cuanto a la recepción del Derecho extranjero es posible c. nuestros trabajos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Dereito Civil”, Nº 8, págs. 73 y ss.;

También hay casos de rechazo inicial y posterior asimilación. ¿Cuándo la influencia romanizada de las Partidas dejó de ser heterointegración en Castilla y consecuentemente en América Hispánica?⁹⁵

La recepción adaptada del inglés de la palabra “football” en “fútbol” es una expresión de heterointegración en la lengua castellana. El calco castellanizado “balompié” puede ser entendido como una expresión de relativa resistencia del castellano ante ese ingreso. Un ejemplo de la dificultad de la delimitación de la heterointegración es la incorporación de la palabra “televisión” por carencia histórica por novedad científico-técnica en diversas lenguas, también en la castellana. Según las raíces parciales griegas y latinas, se trataría de un caso de autointegración, pero por la vía de ingreso, quizás por cauces franceses e ingleses, se trataría de heterointegración⁹⁶. La integración suele elaborarse en relación con semejanzas o diferencias relevantes: es significativo que en la palabra “tele-visión” se haya utilizado el elemento de diversificación de la radio a través de la visión.

La tarea de *síntesis* se hace necesaria cuando varias normas pretenden aplicarse en una realidad en la cual no caben o varias palabras procuran nombrar una misma realidad donde tampoco encuentran cabida. El concurso de créditos puede generar procesos de quiebra con prorroneos o privilegios. Múltiples conflictos con la palabra mujer se han resuelto a favor del género femenino: “ciudadana”, “presidenta”, etc.

16. Las captaciones normativas *describen* e *integran* simultáneamente los repartos proyectados⁹⁷. Tales tareas las cumplen su lenguaje, principalmente los actos lingüísticos y los juicios lingüísticos y de manera especial los conceptos utilizados en ellos. Suele debatirse la *especificidad* que tiene el

⁹⁵ “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 9, págs. 33 y ss.; “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

⁹⁶ Pueden v. nuestras “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003, págs. 38/9; también “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

⁹⁶ Respecto del polemizado origen de la palabra “televisión”, cabe c. por ej. PEREZ YUSTE, Antonio, “Sobre la etimología de televisión”, en Recordando la Historia, Foro histórico de las telecomunicaciones, <http://www.coit.es/publicaciones/bit/bit164/101-103.pdf> (6-2-2009); Etimología: el origen de las palabras, televisión, en elcastellano.org, <http://www.elcastellano.org/palabra.php?q=television> (6-2-2009).

⁹⁷ En relativa correspondencia con el tema puede v. nuestro trabajo “Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos”, en “El Derecho”, t. 93, págs. 831 y ss.

lenguaje jurídico⁹⁸. Quizás pueda sostenerse que en el interior de una lengua común hay una lengua técnico-jurídica, pero es relevante saber cuál es el grado de autonomía de ésta.

La integración normativa *precisa e incorpora* sentidos en la realidad social. Un problema de esa precisión es el de la *definición* en el Derecho. Elegir los sentidos del Lenguaje es de alguna manera orientar los hechos, no es lo mismo decir que un episodio fue una revuelta, una revolución o una emancipación⁹⁹. Por su parte, los juicios lingüísticos también describen e integran los actos lingüísticos a través de conceptos. La integración de los repartos por el Lenguaje utilizado en las normas puede realizar el valor *adecuación*¹⁰⁰. La destreza para cargar integraciones en la realidad a través del Lenguaje se produce a menudo mediante la técnica y se manifiesta en la elocuencia. Es importante reconocer el nivel de adaptación de un lenguaje para el desarrollo del Derecho, que siempre muestra la interrelación de ambos en el complejo de la cultura¹⁰¹. Si la cultura lo precisa, el Lenguaje se desarrolla. En una relativa dialéctica, el mundo jurídico se construye en parte con el mundo lingüístico y el mundo jurídico construye en parte al mundo lingüístico. A veces la recepción de instituciones jurídicas se produce a través

98 Es posible v. por ej. VILLEY, “Préface” cit., págs. 1/2;

99 Un ejemplo del debate relacionado con la fuerza de los conceptos es el que hoy se produce para la denominación de las parejas homosexuales, donde además de los alcances de las potencias e impotencias se discute si han de ser denominadas matrimonio, concubinato, unión civil, sociedad de convivencia, etc. Esta línea de discusión se relaciona con el permanente debate entre realistas y nominalistas.

100 La relación entre la lengua y el habla y lo que ellas expresan puede entenderse según la teoría de las respuestas jurídicas. Una lengua como idealidad o como uso pueden ser más abundante de lo necesario o carecer de posibilidades expresivas. La vinculación correcta que hay en el habla entre las palabras y lo que se desea expresar es hablar con propiedad. La destreza respectiva es fluidez. La economía al respecto es concisión. Un ejemplo de alzamiento de los conceptos sobre la realidad a designar puede ser el “conceptismo” y, dentro de él el “culteranismo” barroco, con manifestaciones como el “gongorismo”, el “marinismo”, el preciosismo, etc. (es posible c. CIORANESCU, Alejandro, “Preciosismo”, en “Enciclopedia Ger”, “Canal Social”, http://www.canalsocial.net/GER/ficha_GER.asp?id=8513&cat=historia-18-2-2009-).

Cuando el uso de la lengua es más abundante que lo necesario hay verbosidad e incluso verborragia y del sujeto que incurre en ella se dice también que es verborrágico o charlatán; cuando el uso es demasiado restringido hay parquedad. En la propiedad hay equilibrio entre las palabras y lo que se desea expresar, sea en términos de fluidez o de concisión. Puede decirse que entonces coexisten en equilibrio. En la verbosidad la palabra domina a lo que se desea expresar; en la parquedad la palabra desintegra a lo que se desea expresar.

101 Eusko Jaularitza - Gobierno Vasco, Euskonews&Media, El Lenguaje jurídico, Jon Aguirre Garai, <http://www.euskonews.com/0120zkb/gaia12005es.html> (1-1-2010).

de la recepción del Lenguaje. La coincidencia mayor entre la integración y el reparto se produce en el Lenguaje performativo.

Los conceptos integradores pueden ser más cargados de ideología e indisponibles o menos dotados de ideología y más disponibles; los primeros son denominados *institucionales*, los segundos son llamados *negociales*. Con esos conceptos el lenguaje obra diversamente en el Derecho.

Los conceptos jurídicos se articulan básicamente en *relaciones jurídicas* entre sujetos de derecho a través de derechos y deberes en relación con objetos y como consecuencia de hechos, actos o negocios jurídicos. En los hechos jurídicos sucesos que en sí no tienen sentido lo adquieren por la voluntad de los autores de las normas; en los actos jurídicos lo que las partes hacen con un sentido adquiere otro por la voluntad de dichos autores y en los negocios jurídicos los autores de las normas hacen lo que las partes quieren, porque éstas lo quieren. También es posible reconocer *relaciones lingüísticas* entre sujetos del Lenguaje a través de sentidos, en relación con palabras, producidas por lo que con alcance amplio pueden denominarse hechos, actos o negocios lingüísticos. En los hechos lingüísticos las palabras son empleadas sin sentido consciente del emisor y lo adquieren por los receptores; en los actos jurídicos el emisor las utiliza con un sentido diverso del que adquieren; en los negocios lingüísticos reciben el sentido que el emisor desea, porque lo desea.

La integración producida a través de las palabras suele “adquirir vida propia”, de modo que una vez introducido un “rótulo” produce efectos más allá de lo querido por los repartidores. Es frecuente que si una norma rotula a alguien como delincuente tenga su “honra” quebrada mucho después de que ella sea rectificada. El uso de la *computadora* viene ejerciendo gran influencia en el Lenguaje y en el Derecho¹⁰².

17. La captación lógica de un orden de repartos es un *ordenamiento normativo*. Entre las normas aisladas y el ordenamiento normativo suelen existir tensiones significativas. Cuando el ordenamiento refleja el contenido de la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado es *fiel*. El ordenamiento de afinidad anglofrancesa no fue fiel para la Argentina gauchesca¹⁰³. A menudo los ordenamientos dictatoriales no son fieles. La captación lógica de un orden de actos lingüísticos es un *ordenamiento*

102 Puede v. por ej. VILLEY, “Préface” cit., pág. 10.

103 Es posible c. nuestra “Comprensión jusfilosófica del “Martín Fierro” cit.

lingüístico. Entre las palabras y la lengua, y entre los actos lingüísticos y los juicios lingüísticos, por una parte, y el ordenamiento lingüístico por otra también existen, con frecuencia, tensiones importantes. Cuando un ordenamiento lingüístico expresa con acierto la voluntad de la comunidad respecto del orden de actos lingüísticos deseado es *fiel*. A veces hay fenómenos de dominación lingüística que hacen que el ordenamiento respectivo sea infiel. Tal vez lo fue el castellano en América; los vascos alegan que lo es el castellano en su región; casi seguramente el uso de la lengua inglesa produce ordenamientos lingüísticos infieles en muchas regiones.

El ordenamiento normativo genera el imperativo de la *legalidad*, que permite diferenciar lo “jurídico” de lo “antijurídico” en esta dimensión. El ordenamiento lingüístico también tiene espacios de “legalidad” que permiten distinguir el Lenguaje “correcto” del “incorrecto” e incluso las “buenas” y las “malas” palabras.

Los ordenamientos normativos se diferencian según la actitud a adoptar ante las lagunas. Cuando en caso de laguna los encargados del funcionamiento (especialmente los jueces) deben consultar a los autores, éstos son depositarios de la confiabilidad y el poder residuales y los ordenamientos se denominan *meros órdenes*. Si en caso de laguna los encargados del funcionamiento deben resolver, los ordenamientos son *sistemas* (v. gr. lo es el Derecho argentino en virtud del art. 15 del Código Civil). Cuando las decisiones pueden provenir de lo que los encargados del funcionamiento hagan libremente, por autointegración o heterointegración, la confiabilidad y el poder residuales corresponden a esos encargados y los ordenamientos son sistemas *materiales* (puede. v. el art. 16 del Código Civil). Si, en cambio, los encargados del funcionamiento sólo pueden resolver con un criterio de cierre, como lo establece el requisito de tipicidad del Derecho Penal liberal (art. 18 de la Constitución Nacional), la confiabilidad y el poder residuales pasan a los beneficiarios de ese cierre, por ejemplo la sociedad en general y los ordenamientos son sistemas *formales*.

Las fuentes formales de los meros órdenes suelen ser las *recopilaciones* y las de los sistemas son con frecuencia *codificaciones*. Sin embargo, si en una recopilación se agrega la obligación de los encargados del funcionamiento de resolver siempre, esa recopilación se convierte en fuente de un sistema. Los sistemas suelen exigir mayor idoneidad del lenguaje.

Gran parte del ordenamiento de la lengua está en la Gramática, pero también cabe reconocer, v. gr., los alcances de la Semántica y la Ortografía.

Pese a las pretensiones relativamente “codificadoras” que suelen tener los *diccionarios oficiales*, la libertad relativamente mayor que acompaña a menudo a la lengua suele hacer que su ordenamiento funcione como un sistema material. Por ejemplo, el propósito histórico de la Real Academia Española, concretado principalmente a través de su Diccionario de la Lengua, ha sido fijar las voces y vocablos de la lengua castellana en su mayor propiedad, elegancia y pureza. La referencia básica era el español del siglo XVI. Hoy la Academia tiene como misión principal velar porque los cambios que experimente la Lengua Española en su constante adaptación a las necesidades de sus hablantes no quiebren la esencial unidad que mantiene en todo el ámbito hispánico¹⁰⁴. Parecería que el propósito ha sido que el ordenamiento lingüístico español funcione como un orden, pero en realidad se reconoce que no puede ser sino un sistema material. Ya nos hemos referido a la participación en la elaboración de la lengua española.

C) Dimensiones valorativas

18. En cuanto a las *dimensiones valorativas*, la propuesta trialista de construcción del mundo jurídico incluye un complejo de valores entre los que ocupa lugar dominante la *justicia*. En ese plexo tienen sitios también destacados la utilidad, que en nuestros días compite por el lugar predominante con la justicia –en el sistema capitalista y, por ejemplo, en corrientes de análisis económico del Derecho–, la verdad, el amor, etc. Corresponde a la justicia abrir caminos para la realización de los otros valores. En un lugar supremo, más allá del marco jurídico, se encuentra el valor *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser. Cabe diferenciar los valores más propios de la presencia del Derecho y los valores que éste desarrolla y contiene en cada caso. Es importante, v. gr., el avance del pensamiento jurídico orientado por la justicia en la Edad Moderna, haciendo retroceder al predominio del pensamiento de santidad imperante en la Edad Moderna. Así como en otros tiempos la santidad se arrogó el lugar de la justicia y se subvirtió contra la humanidad, hoy sucede algo análogo con la utilidad que anida de manera muy honda en el sistema capitalista.

La propuesta trialista de construcción del mundo lingüístico incorpora

104 Puede v. Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000001.nsf/voTodo?sporId/CEDF300E8D943D3FC12571360037CC94?OpenDocument&i=0> (6-2-2009).

un complejo de valores propios del Lenguaje en sí mismo, por ejemplo, la *comunicación*, valor supremo, la comprensión, la utilidad, la verdad, la justicia, el amor y la misma *humanidad*. Dado el fuerte papel humanizante del Derecho y el Lenguaje, en ambos ámbitos el valor humanidad tiene muy notable presencia. El capitalismo suele producir la arrogación del lugar de la comunicación y la subversión contra la humanidad por el valor utilidad. Los medios de comunicación de masas son ejemplos notorios al respecto. Desde el punto de vista que nos interesa especialmente en este trabajo, importa que la comunicación sea justa.

Además de los valores propios del Lenguaje en sí, hay valores de *cada lengua* e incluso valores que se cumplen y transmiten a través de la lengua. Cada lengua tiene tendencias de referencia valorativas diferentes. Asimismo importan el uso que se hace de una lengua en una sociedad y los contenidos valorativos que se transmiten a través de ella. Por ejemplo, el inglés posee en sí mismo y en el uso que se hace de él una carga muy notable de utilidad. Todo el despliegue axiológico del Derecho se orienta en el uso del inglés por una fuerte referencia utilitaria. En cambio, v. gr., el alemán, con su complejidad racional, parece orientarse más a la búsqueda de la verdad. Tal vez la Filosofía del siglo XIX deba mucho a que en gran medida fue escrita en alemán. Hay espacios de uso del Lenguaje especialmente idóneos para la transmisión de valores, como los medios de comunicación de masas.

19. Siguiendo ideas de Aristóteles pueden recorrerse senderos de pensamiento de la justicia, o *clases de justicia*, consensual o extraconsensual; con o sin consideración de personas (de personas o sólo de roles); simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias¹⁰⁵); monologal o dialogal (de una o varias razones de justicia) y commutativa o espontánea (con o sin “contraprestación”). Asimismo es dado recorrer sendas de justicia “partial” o gubernamental (proveniente de parte o el todo); sectorial o integral (dirigida a parte o al todo); de aislamiento o participación; absoluta o relativa y particular o general (tendiente al bien particular o al del conjunto). La justicia particular identifica en gran medida al Derecho Privado y la justicia general caracteriza en mucho al Derecho Público. Asimismo es posible reconocer la equidad como justicia del caso concreto, diversa de la dirigida a la generalidad.

105 Donde la simetría avanza con la intervención de la moneda.

Muchas de estas perspectivas pueden presentarse en el campo lingüístico. Se puede pensar el valor de la comunicación como camino para el valor de la justicia. También es posible desarrollarlo de maneras consensual o extraconsensual; con referencia a roles o a proyecciones a las personas; simétricas o asimétricas (quizás la mayor simetría se obtenga en las matemáticas); de referencias monologales o dialogales y commutativas o espontáneas (por ej., de modo respectivo, en el lenguaje de la economía y del amor). Tal vez valga atender al lenguaje “partial” (v. gr. jergas¹⁰⁶) o “gubernamental” (establecido por el conjunto); sectorial o integral (dirigido a parte de la sociedad o al todo; las jergas suelen ser sectoriales); de aislamiento o participación (las jergas son de aislamiento); absoluto o relativo y particular o general (según sirva a la comunicación del individuo o del complejo de la trama social). También, en relativa analogía con la equidad, es dado reconocer Lenguajes “ad casum”.

20. El pensamiento de la justicia puede ser más moral o jurídico. En el primer caso importan más las virtudes y los vicios, en el segundo son más significativas las *adjudicaciones*. Las adjudicaciones plantean un panorama “pantónomo”, es decir dirigido a la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras. Los casos y sus soluciones están entrelazados con todo el pasado, el presente y el porvenir. Asimismo se vinculan con los complejos personal, temporal y real y con la trama de las consecuencias. Como esa pantonomía nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de *fraccionarla*, produciendo *seguridad jurídica*.

La aplicación de los requerimientos de justicia da resultados de deber ser ideal aplicado impersonal (lo que debe suceder porque es justo) y de deber ser ideal aplicado personal (deber de actuar, para quienes pueden hacer lo justo). Para quienes no pueden hacer lo debido, surge el reparto más justo a su alcance, que es el acto justificado (no puedo remediar la pobreza de una persona, pero puedo darle algo para que coma hoy).

También en el panorama lingüístico pueden hacerse referencias a la comunicación desde la virtud o el vicio y desde la comunicación real. El Lenguaje se enfrenta, como hemos señalado, a la dificultad de que quizás lo que deberíamos comunicar es más de lo que podemos comunicar y nos vemos

106 Tal vez puedan considerarse así en determinados casos a los “cultismos”.

en la necesidad de fraccionarlo. También se presentan hechos y actos de Lenguaje que enfrentan el valor de la comunicación excediendo los límites de lo valioso¹⁰⁷. Sin afirmar el holismo semántico, con afinidad con las ideas de Quine podemos decir que el modo en que el individuo usa el Lenguaje determina qué clase de cosas está comprometido a decir que existen¹⁰⁸. Hay una pantomomía de exigencia comunicacional, que se interrelaciona con la pantomomía de la justicia. Todo Lenguaje es un permanente recorte del pasado, el presente y el porvenir, de complejos en lo personal, lo temporal y lo material y de consecuencias. En el curso del fraccionamiento obtenemos *seguridad comunicacional*.

A semejanza del planteo de justicia, cabe diferenciar lo que debe ser comunicado de lo que alguien debe comunicar (deber ser ideal aplicado impersonal de comunicar y deber ser ideal aplicado de comunicar). En principio, no tengo el deber de comunicar a mi vecino que su esposa le es infiel. Quien no puede decir todo lo debido puede decir todo lo que esté a su alcance y resultar justificado. Cuando no se comunica lo que es posible y debido se incurre en reticencia. Cabe recordar la idea kantiana de que todo lo que se dice debe ser verdad, pero no es debido decir toda la verdad¹⁰⁹. Aparece también el valor de diversas perspectivas, comunicacional o no, del silencio.

El acto de habla no comunicacional, como suele suceder a través de la mentira, es un reparto autoritario que somete al receptor.

21. Uno de los enfoques más polémicos respecto del pensamiento de la justicia es el referido a su *contenido*. Sin entrar a la polémica acerca del

107 En relación con la congruencia con ideas (podría decirse actos lingüísticos) restantes, cabe c. por ej. JAMES, William, “El significado de la verdad”, trad. Luis Rodríguez Aranda, 5^a ed., Bs. As., Aguilar Argentina, 1980.

108 Es posible v. Willard Van Orman Quine, <http://www.wvquine.org/> (27-12-2009).

La pantomomía de las posibilidades del Lenguaje subyace a los debates relacionados con las importantes distinciones que al respecto hicieron, por ej., Wittgenstein, Carnap, etc. En la vía de los fraccionamientos cabe recordar que según Carnap no hay Lenguaje o lógica correctos y cada uno es libre de adoptar la forma de Lenguaje que resulte útil a sus propósitos (puede v. Infoamerica.org, Cátedra Unesco, Universidad de Málaga, Rudolf Carnap, <http://www.infoamerica.org/teoria/carnap1.htm> –28-12-2009–).

109 KANT según FISCHER, Kuno, “Vida de Kant”, VI Kant y Woellner, en KANT, “Crítica de la razón pura”, trad. José del Perojo, 4^a ed., Bs. As., Sopena Argentina, t. I, 1952, pág. 25; también en “Revista Contemporánea”, año 1, número 2, Madrid, 30 de diciembre de 1875, “... si todo lo que se dice debe ser verdadero, no por eso es un deber decir públicamente toda la verdad”, <http://www.filosofia.org/hem/dep/rco/0010233.htm> (17-2-2009).

objetivismo y el subjetivismo y en su caso el culturalismo o el “naturalismo”, proponemos *construir* un punto de partida en base al cual puedan hacerse despliegues de pensamiento de rigor científico. En este sentido proponemos adoptar el *principio supremo de justicia* que Goldschmidt presentó con sentido objetivo y natural, según el cual se debe adjudicar a cada individuo la *esfera de libertad* necesaria para que se desarrolle plenamente, es decir, se convierta en *persona*. En cuanto al principio supremo del valor de la comunicación, proponemos adoptar, como proyección del principio supremo de justicia, el que exige adjudicar a cada individuo la *esfera de comunicación* necesaria para que se convierta en *persona*. Todo individuo tiene, en distintas perspectivas, *derecho a la comunicación* para desarrollarse plenamente.

El principio supremo de justicia así construido permite reconocer el valor que al respecto tienen los repartos aislados y los órdenes de repartos. El principio supremo de la comunicación permite reconocer el valor que al respecto tienen los actos y los órdenes lingüísticos.

22. La justicia de los *repartos aislados* debe considerarse en cuanto a los elementos de sus repartidores, destinatarios, objetos, formas y razones. Aquí no se trata de saber cómo los repartos son, sino cómo *deben ser*. Si cada individuo debe recibir la esfera de libertad para convertirse en persona, el título de legitimidad básico de los *repartidores* es su propio consentimiento, es decir, la *autonomía* de los interesados. En relación con la autonomía se legitiman también consentimientos “incompletos”, es decir la “paraautonomía” del consentimiento en cuanto a quiénes reparten, pero no respecto de lo que se reparte (ejemplificable con el arbitraje); la “infraautonomía” del consentimiento mayoritario (como sucede en la democracia), y la “criptoautonomía” del acuerdo que brindarían los interesados si conocieran el reparto (según puede suceder en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Como una relativa proyección de la justicia de lo que se adjudica, cabe reconocer la justicia de los repartidores calificados por una superioridad moral, científica o técnica, denominados repartidores *aristocráticos*. Un despliegue importante de la legitimidad de los repartidores es el de su *responsabilidad*, sea por lo que reparten o por el régimen, cuando éste es considerado injusto¹¹⁰.

110 Se ha de decidir si los supremos repartidores y los seguidores deben responder por los regímenes injustos en su conjunto.

La justicia de los *recipiendarios* puede referirse a la *necesidad* o la *conducta*, que constituyen respectivamente el merecimiento y el mérito y plantea derechos y deberes. La justicia de los *objetos*, es decir de las potencias y las impotencias, hace que ellos sean repartidores. Las principales potencias e impotencias a considerar son la *vida* y la *propiedad*¹¹¹.

La justicia de la *forma* de los repartos se logra a través de la *audiencia*. La justicia de las *razones* constituye su *fundamentación*, dirigible a la plenitud de las perspectivas valiosas del Derecho. La audiencia y la fundamentación deben referirse a la totalidad de las perspectivas jurídicas.

El principio supremo del valor comunicacional permite reconocer la legitimidad de los *actos lingüísticos*, en cuanto a comunicadores, receptores, objetos comunicados, forma y razones. Respecto a los *comunicadores*, todo individuo está legitimado para decidir en autonomía la comunicación que le interesa. También cabe la legitimación “paraautónoma”, “infraautónoma”, “criptoautónoma” y aristocrática. La legitimidad para decidir la comunicación que interesa se vincula con la libertad de opinión y la libertad de prensa. En cuanto a la aristocracia comunicacional cabe hacer referencia a los *notarios* y los *comunicadores sociales*¹¹². Las profesiones jurídicas, suelen utilizar lenguajes específicos que les asignan, con mayor o menor fundamento, carácter de repartidores aristocráticos. Aquí se desarrollan posiciones relativamente extremas como la de la jurisprudencia de conceptos y quienes piden a los jueces que redacten sus sentencias en un Lenguaje “más claro”, en parte en el sentido de más accesible al común de la gente¹¹³. En el debate se discuten, abierta u ocultamente, no sólo potencias e impotencias sino relaciones de poder. Un aspecto relevante respecto de la legitimidad de los comunicadores es el de la *responsabilidad* por la comunicación.

Acerca de los *receptores*, todo ser humano puede estar legitimado para recibir comunicación, a veces por necesidad, en otros casos por conducta

111 En relación con el tema de la verdad, cabe hacer referencia a nuestro artículo “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.

112 Pueden c. nuestros trabajos “Valores de la actividad notarial”, en “Gaceta del Notariado”, Nº 79, págs. 11 y ss.; “Día del Notariado Latino”, en “Gaceta del Notariado”, 80, págs. 11 y ss.

113 Es posible tener en cuenta, por ej., La Nación, Iniciativa de 500 funcionarios judiciales. Piden a los jueces que redacten los fallos en un Lenguaje más claro, Se busca acercar las sentencias a la gente, 26-11-2006, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=862289 (1-1-2010); no obstante La Gaceta, Tucumán, 20-3-2007, María Marta García Negroni, El Lenguaje de los abogados debe ser preciso, http://www.gacenet.com.ar/vernota.asp?id_seccion=120&id_nota=214068 (1-1-2010).

(merecimiento y mérito). El *objeto* de la comunicación se legitima cuando personaliza. Esta legitimación se relaciona con la legitimación de atribuir sentido al silencio. Un problema agudo es el de la verdad perjudicial y la mentira beneficiosa¹¹⁴. Cabe destacar el derecho de todo ser humano a la propia lengua¹¹⁵. La claridad conceptual del lenguaje jurídico posee alto valor¹¹⁶.

En relación con la *forma*, los individuos están legitimados para participar en la elaboración de las decisiones comunicacionales. Los que realizan actos lingüísticos suelen tener el deber de *fundamentarlos*.

23. El *régimen* es *justo* cuando toma a cada individuo como un fin y no como un medio, es decir, cuando es *humanista* y no totalitario. El humanismo puede ser abstencionista o intervencionista (paternalista); el primero es preferible porque respeta más la esfera de libertad del individuo. Éste ha de ser atendido en su unicidad, su igualdad y su pertenencia a la comunidad. Para que se realice el régimen de justicia el individuo debe ser *protegido* contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen, de sí mismo¹¹⁷ y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). Un enfoque especial del amparo del individuo contra los demás es el resguardo de las *minorías*.

El *régimen* lingüístico considerado en la legitimidad *comunicacional* nos resulta una perspectiva del régimen justo. Ha de ser humanista y no totalitario; requiere que cada individuo sea tomado como un fin y no como un medio. Es relevante pensar firmemente que el fin es el hombre, no el Lenguaje ni otros hombres a través del Lenguaje. Vale que el Lenguaje se desarrolle en la mayor medida posible en libertad, es decir que el régimen sea abstencionista. Importa que los hombres puedan valerse del Lenguaje en

114 Cabe recordar en cuanto a las mentiras beneficiosas por ej. PLATÓN, “República”, trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, págs. 382 y ss., y 179 y ss. Es posible v. LUCAS, Javier de, “Sobre el origen de la justificación paternalista del poder en la Antigüedad clásica”, en “Doxa”, 5, esp. págs. 244 y ss., http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_16.pdf (7-1-2010).

115 En relación con el tema puede v. por ej. Derecho a la lengua y lenguaje jurídico, José Manuel Lastra Lastra, <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/740/5.pdf> (5-1-2010). También PINEDA CAMACHO, Roberto, “El derecho a la lengua. Una historia de la política lingüística en Colombia”, Bogotá, Universidad de Los Andes, 2000. El debate en España tiene gran amplitud.

116 Es posible c. APEL, Karl Otto, “Estudios éticos” (rec.), “¿Es la ética de la comunidad ideal de comunicación una utopía”, trad. Carlos de Santiago, Barcelona, Alfa, 1986, págs. 174 y ss.

117 La protección del individuo contra sí mismo es muy discutida, creemos que ha de ser excepcional.

unicidad, igualdad y comunidad. Hay que *proteger* al individuo *contra* las agresiones de los otros hombres, de sí mismo y “lo demás” que pueden producirse a través del Lenguaje (v. gr. “lo demás” como ignorancia o soledad) y es debido valerse del sentido protector del Lenguaje.

Uno de los resguardos relacionados con el Lenguaje es el amparo de *minorías*. Ante el imperio de la lengua inglesa grupos lingüísticos muy numerosos son hoy también minorías agredidas. Muchos millones de hombres son llevados a cantar en una lengua que no conocen, sin poder expresar la profundidad de sus alegrías y sus tristezas; incluso el discurso científico es favorecido por la conexión en una lengua común pero mutilado para quienes no pueden expresarse en ella con la familiaridad de la lengua materna. Los grandes imperios, por ej. el romano, el español y actualmente el anglosajón han favorecido las relaciones humanas pero evidencian grandes opresiones a través del Lenguaje¹¹⁸.

2. *Las ramas del mundo jurídico y el mundo lingüístico*

24. El mundo jurídico se diferencia en *ramas* que tienen distintas *autonomías*¹¹⁹. Una de ellas es la autonomía material, producida por rasgos especiales en las tres dimensiones del Derecho, principalmente en la dimensión dikelógica. Además de las ramas jurídicas tradicionales, como el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Internacional, etc., hay nuevos despliegues a reconocer, generalmente vinculados a derechos humanos y que, con carácter transversal, enriquecen a los tradicionales. En este sentido cabe mencionar el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, etc. y, en nuestro caso especial, el *Derecho del Lenguaje*. Esta rama, con rasgos característicos propios en las tres dimensiones, es individualizable al fin por la justicia en los actos lingüísticos de comunicación considerados en las otras ramas (Derecho Constitucional, Administrativo, etc.).

118 Otra protección necesaria es el resguardo contra la *afasia* en diversas manifestaciones.

119 Pueden v. nuestras “Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009, págs. 151 y ss.

III. Horizontes

25. Además de las semejanzas y las relaciones hondas, Derecho y Lenguaje poseen una *vecindad* muy relevante. Como hemos señalado, la dimensión sociológica del mundo jurídico tiene un horizonte sociológico, la dimensión normológica posee un horizonte lógico y metodológico y la dimensión dikelógica encuentra un horizonte de Filosofía de la justicia. Es más, la dimensión normológica posee, por las fuentes formales de las normas, un *horizonte inmediato en el mundo lingüístico*.

La totalidad socio-normo-axiológica del mundo jurídico tiene un horizonte *político*, que proponemos construir también con estos tres despliegues¹²⁰. Con una propuesta integradora tridimensionalista trialista podemos decir que el mundo político es un conjunto de actos de coexistencia (*dimensión sociológica*), captados normativamente (*dimensión normológica*) y valorados por los valores de convivencia (*dimensión axiológica*). Asimismo el mundo jurídico posee un *horizonte mediato socio-normo-axiológico* en el mundo lingüístico. También el mundo lingüístico tiene un horizonte político.

Los horizontes de referencia abren el camino a planteos *interdisciplinarios e interculturales*. Al fin el Derecho y la lengua son expresiones de la cultura toda¹²¹.

120 Puede v. nuestro libro “Derecho y política” cit.

121 En cuanto a la palabra y la vida humana, no es por casualidad que, según se cuenta, como expresión de ésta, Miguel Angel Buonarroti le dijo al Moisés ya concluido ¡Habla! (puede v. por ej. SERRANO CASTILLEJO, Julio, “Mi primer viaje a Europa - Tercera parte”, en Comunidad de poetas virtuales, http://comunidadpoetica.com/index1.php?ir=comunidad/ver_cuento.php&id=2720&pid=983-27-1-2009-; Terminaron la restauración del Moisés de Miguel Angel, en Clarín.com, edición miércoles 29.10.2003, <http://www.clarin.com/diario/2003/10/29/s-03003.htm-27-1-2009->). También puede escribirse la historia de una cultura a través de la historia de su lengua. Como diría Chomsky “No deja de ser razonable, ..., suponer que el estudio de esta conquista humana particular –la facultad de hablar y comprender una lengua humana– puede servir como un sugestivo modelo para la investigación en otros dominios de la competencia y la acción humanas que no se dejan reducir tan fácilmente a la investigación directa” (CHOMSKY, “Reflexiones...” cit., págs. 12/3). Al concluir su libro Law and Literature, Richard A. Posner dice, desde otro enfoque relacionado también con nuestra *nota 94*: “This much, at least, the operating level of law can learn from the study of literature” (POSNER, Richard A., “Law and Literature”, Cambridge, Harvard University, 1998, pág. 412).

Parte II. Los pronombres en el mundo jurídico (presentación)

26. En nuestro caso, nos referiremos específicamente al horizonte mediato lingüístico en cuanto a la *estática jurídica* que iluminan los *pronombres en sus diferentes manifestaciones*¹²². La lengua y la vida serían imposibles sin

122 Respecto del pronombre, cabe recordar NEBRIJA, Antonio de, “Gramática de la lengua castellana” cit., libro tercero, capítulo octavo y libro quinto capítulo tercero, en Asociación Cultural Antonio de Nebrija, <http://www.antoniodenebrija.org/indice.html> (26-1-2009); también <http://elies.rediris.es/elies16/Niederehe1.html> (26-1-2009); acerca de la importancia del pronombre, HUMBOLDT, op. cit., pág. 120; DI CESARE, op. cit., pág. 99; en cuanto a la vinculación del pronombre con la persona, HUMBOLDT, op. cit., pág. 120. Puede c. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Gramática de la Lengua Castellana Capítulo IV, Del Pronombre, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/57915175105571384100080/p0000001.htm#I_16_ (20-12-2009); Diccionario Panhispánico de Dudas, Pronombres personales, <http://buscon.rae.es/dpdI/SrvltGUIBusDPD?lema=pronombres%20personales>, Pronombres personales átonos, <http://buscon.rae.es/dpdI/SrvltGUIBusDPD?lema=pronombres%20personales%20átomos>, Pronombres personales tónicos, <http://buscon.rae.es/dpdI/SrvltGUIBusDPD?lema=pronombres%20personales%20tónicos> (17-1-2009); “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano de Literatura, Ciencias, Artes, etc.”, Barcelona, Montaner y Simón, t. XVII, págs. 400/1. Acerca del uso de los pronombres cabe c. Real Academia Española, <http://www.rae.es/rae/gestores/gespub000018.nsf/> (voAnexos) /arch8100821B76809110C12571B80038BA4A/\$File/CuestionesparaelFAQdeconsultas.htm (17-1-2009).

Es dado recordar la resistencia de Bello al carácter de parte de la oración asignado al pronombre. En cuanto al orden de los elementos de los repartos, suele señalarse que en latín el objeto poseído es el “sujeto” de la oración, el poseedor es un objeto indirecto (MALMBERG, op. cit., pág. 76). Es posible c. amplísima *bibliografía* relacionada con el tema, en FERNANDEZ, Mauro, “Pronombres de segunda persona y fórmulas de tratamiento en español: una *bibliografía*”, en linred, lingüística en la red, http://www.linred.com/informacion_pdf/informacion13_06072006.pdf (21-1-2009); asimismo en *Bibliografía, Análisis del discurso oral en español*, <http://nevada.ual.es/otri/ilse/oralia/referencia.asp?id=8272> (21-1-2009). Sobre los pronombres en general puede c. también BENOT, Eduardo, “Arte de hablar. Gramática filosófica de la lengua castellana”, Madrid, Hernando, 1910, reproducción facsimilar Barcelona, Anthropos, 1991, págs. 38 y ss. (págs. 74 y ss. de la reproducción); MORENO CABRERA, Juan Carlos, “Curso Universitario de Lingüística General”, Madrid, Síntesis, t. I, 1991, págs. 164 y ss.; GABARINI, Giaele M. y RODT, Elvi, “Estudio General de la Gramática Moderna”, Bs. As., Granda, t. I, pronombres personales, págs. 124/5; pronombres posesivos, págs. 125/7; adjetivo, págs. 131 y ss.; adjetivos posesivos, págs. 140/1. Mucho se debate sobre el concepto y la historia de los pronombres: pueden v. por ej. BERRENECHEA, Ana María, “El pronombre y su inclusión en un sistema de categorías semánticas”, en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12920526616722617876213/p0000001.htm> (15-1-2009); SANTAOLALLA SANCHEZ, Aurora Martín de, “Una propuesta de codificación morfosintáctica para corpus de referencia en lengua española”, en “Estudios de Lingüística Española, ELIES”, Volumen 3, <http://elies.rediris.es/elies3/cap312.htm> (15-1-2009); Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, “pronombre”, http://buscon.rae.es/draE/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=pronombre (15-1-

ellos. Es viable prescindir de los nombres de las personas, no de los pronombres, sobre todo de la subyacencia de los pronombres personales¹²³. Los pronombres viven en la estructura profunda del Derecho y éste en parte la estructura honda de los pronombres¹²⁴. Sin embargo, el paso del pronombre al nombre es un proceso de concreción significativo.

27. Para atender a la *situación* de cada individuo en el Derecho es importante tomar en cuenta las bases gramaticales que brindan los *pronombres personales*¹²⁵. Cabe recordar, en relación con la Sociología, que Leopold von Wiese llega a afirmar que la Sociología teórica es la Filosofía de los pronombres

2009); otro panorama de los pronombres puede v. por ej. en <http://roble.pntic.mec.es/~msanto1/lengua/1pronomb.htm> (15-1-2009). También pueden v. por ej. University of Ottawa, What is a Pronoun?, <http://www.arts.uottawa.ca/writecent/hypergrammar/pronouns.html> (6-1-2010); Gramatica Italiana, <http://www.gramitalia.com.ar/pronombr.htm> (6-1-2010); Synapse Développement, Pronom, <http://www.synapse-fr.com/manuels/PRONOMS.htm> (6-1-2010).

Es posible c. nuestro trabajo “*Comprendión del “complejo personal” a través de los pronombres personales*”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 14, págs. 13 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/390/300> (17-1-2009); también “Los pronombres personales en el Derecho de Familia”, en KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aida (dir.) “La familia en el nuevo derecho. Libro homenaje a la Profesora Dra. Cecilia P. Grosman”, Santa Fe, Rubinzel-Culzoni, 2009, t. I, págs. 51/77.

Puede v. FERNANDEZ LOPEZ, Justo (recop.), “Verbos pronominales”, en <http://culturitalia.uibk.ac.at/hispanoteca/Lexikon%20der%20Linguistik/v/VERBOS%20PRONOMINALES.htm> (25-1-2009). Además, Escuela Internacional, Centro asociado a la Universidad de Alcalá, Pronombres personales, <http://www.escuelai.com/gramatica/pronombres-per.html> (17-1-2008).

En cuanto al interés por la estática y la dinámica jurídicas pueden v. por ej. nuestros trabajos “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1965 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 28, págs. 105/112) y “Derecho y política” cit. También es relevante, v. gr., el horizonte mediato lingüístico de carácter *dinámico* que esclarecen los verbos.

123 Acerca de los pronombres absolutamente personales puede v. BENOT, op. cit., pág. 40 (pág. 76 de la reproducción).

124 Vale subrayar que el complejo de los pronombres varía según las lenguas y refleja en mucho las estructuras jurídicas y culturales.

Dado el carácter flexivo y la ausencia de homofonía en las personas verbales de algunas lenguas, como el español, a veces los pronombres personales (pronombres sujeto) y los nombres –como sujetos gramaticales– pueden ser tácitos, pero siempre es necesario pensar de alguna manera en ellos (en el francés, en cambio, la homofonía contribuye a que se requieran más pronombres personales o nombres-sujetos gramaticales- explícitos). La cuestión es muy compleja y debatida (es posible v. por ej. Actas del XVII Congreso de investigación y enseñanza de la lingüística, Los sujetos tácitos del español, Germán F. Westphal, <http://www2.udec.cl/sochil2007/westphal.pdf> –9-1-2010–).

125 Las perspectivas lingüísticas de los pronombres no deben ocultar otras referencias relativamente semejantes, producidas en el campo de la Sociología. Vale atender a la Sociolingüística.

personales¹²⁶. Indica que sería muy difícil orientarse en los ilimitados contactos entre hombres sin estas ayudas fundamentales del Lenguaje. Se trata de un descubrimiento genial del espíritu humano¹²⁷. Afirma von Wiese que “La mayor ventaja del hombre consiste en el uso de los pronombres, que los animales no conocen”¹²⁸.

Siempre hay que considerar, en la mayor medida posible, cuál es la relación jurídica a la que se está haciendo referencia; también en cuanto a la relación pronominal subyacente¹²⁹.

28. El *subsistema gramatical* de los pronombres, incluso los pronombres personales, debe ser considerado en la mayor integridad posible, no sólo yo¹³⁰ y tú¹³¹. Adoptando de algún modo una imagen walloniana y lacaniana indicamos que todas las personas se constituyen en cierto juego de *espejos* propios y recíprocos¹³². Aproximándonos a las ideas de Ricoeur es posible pensar que el “yo” se construye en un rodeo del campo pronominal por todas las personas del discurso¹³³.

126 WIESE, L. von, op. cit., pág. 1.

127 Íd.

128 Íd.

129 Como lo advirtió la sabiduría de un gran cantor popular argentino, la base de referencia pronominal (se exprese o no mediante pronombres) puede indicar una gran tensión; “.../ Las penas son de nosotros, / Las vaquitas son ajenas, /” (YUPANQUI, Atahualpa, “El arriero. Divididos”, en rock.com.ar, <http://www.rock.com.ar/letras/2/2843.shtml> –25-1-2009–).

130 Se discute que “yo” sea un verdadero pronombre. Es posible c. Yo y persona. El problema del sujeto en Wittgenstein, Jorge Vicente Arregui, <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/2211/1/06.%20JORGE%20VICENTE%20ARREGUI,%20Yo%20y%20persona.%20El%20problema%20del%20sujeto%20en%20Wittgenstein.pdf> (19-12-2009).

131 Según Martín Buber la palabra primordial Yo-Tú sólo pudo ser pronunciada por el ser entero; la palabra primordial Yo-Ello jamás puede ser pronunciada por el ser entero (cabe c. BUBER, Martín, “Yo y tú”, trad. Horacio Crespo, Bs. As., Nueva Visión, 1974, por ej. pág. 8). Aunque con otra orientación, cabe c. LEVINAS, Emmanuel, “El Tiempo y el Otro”, trad. José Luis Pardo Torío, Barcelona, Paidós, 1979.

132 Puede v. por ej. LACAN, Jacques, “El estadio del espejo como formador de la función del yo (ke)”, “Escritos 1”, en LSF, <http://www.elortiba.org/lacan5.html> (1-2-2009).

133 Es posible v. NAJERA, Elena, “La hermenéutica del sí de Paul Ricoeur. Entre Descartes y Nietzsche”, en “Cuadernos de filosofía y ciencia”, 36, págs. 76 y ss., http://www.uv.es/sfpv/quadrern_textos/v36p73-83.pdf (1-2-2009); RICOEUR, Paul, “Sí mismo como otro”, trad. A. Nera Calvo, Siglo XXI, en Nietzsche en castellano, <http://www.nietzscheana.com.ar/ricoeur.htm> (1-2-2009).

Puede v. nuestro artículo “La construcción de la persona, el tiempo y la materia del Derecho Privado (El Derecho Privado en la complejidad persona, temporal y material)”, en ‘Revista del Centro de Investigaciones...’ cit., Nº 25, págs. 37/48.

Un problema siempre interesante es el de saber qué pensamos que hace a una persona *ser lo que es*¹³⁴. En general no es posible la comprensión cabal de un pronombre sin la presencia de los otros. Leopold von Wiese afirma que el yo no es representable sin el influjo constante de tú, él, nosotros y ellos, y de la misma manera la segunda y la tercera persona no pueden concebirse sin el yo¹³⁵.

Cada circunstancia jurídica y cultural en general plantea un *específico complejo pronominal*¹³⁶. Como el resto de la lengua, los pronombres “viven”¹³⁷. Siguiendo líneas del pensamiento de Humboldt se advierte que a través del tú (el yo, el nosotros y el vosotros) se producen el diálogo y el “intermundo”¹³⁸. Al considerar el complejo de los pronombres personales vale recordar, sin embargo, que no sin cierto despliegue de interés Gadamer entiende que en el Lenguaje hay ausencia del yo, hablar es hablar a alguien¹³⁹.

134 Cabe c. AYER, op. cit., “Yo y los demás”, págs. 212 y ss.

135 WIESE, L. von, op. cit., pág. 6.

136 Desde cada pronombre puede comprenderse todo el complejo pronominal.

137 Puede v. por ej. Practique Español, Pronombres, <http://www.practique-espanol.com/gramatica/gramatica04.htm> (26-1-2009).

138 DI CESARE, Donatella, “Wilhelm von Humboldt y el estudio filosófico de las lenguas”, trad. Ana Agud, Barcelona, Anthropos, 1999, pág. 53, [http://books.google.com.ar/books?id=jDw4ElJMqEIC&printsec=frontcover&dq=pronombre+Wilhelm+Humboldt&source=gbs_summary_r&cad=0#PP1,M1_\(24-1-2009\)](http://books.google.com.ar/books?id=jDw4ElJMqEIC&printsec=frontcover&dq=pronombre+Wilhelm+Humboldt&source=gbs_summary_r&cad=0#PP1,M1_(24-1-2009)).

139 GADAMER, “Verdad... II” cit., pág. 150. Ver también lo expuesto en nota anterior.

El debate acerca del yo ha tenido gran importancia, por ejemplo, en la Filosofía idealista alemana del siglo XIX: puede v. por ej. Fichte (Fragmento de la Historia de la Dialéctica de Paul Sandor, Editorial Leviatán, Bs. As., 1986), <http://www.alcoberro.info/V1/fichte3.pdf>, 1-2-2009; HEGEL, G. W. F., “Fenomenología del espíritu”, trad. Wenceslao Roces, México, Fondo de Cultura Económica, 1966, págs. 107 y ss. (IV. La verdad de la certeza de sí mismo) y en el marco empirista cabe c. v. gr. AYER, Alfred Jules, “Lenguaje, verdad y lógica”, trad. Ricardo Resta, Bs. As., Eudeba, 1965, págs. 153 y ss.). Acerca de la historia del pensamiento respecto del yo, puede v. por ej. “Yo y tú”, DicPC, http://www.mercaba.org/DicPC/Y/yo_y_tu.htm (1-2-2009).

Con referencia al debate del carácter de persona de la tercera persona, puede v. por ej. BENVENISTE, op. cit., págs. 164 y ss. La tercera estará ausente del Lenguaje, no de la lógica, la lógica no depende tanto del Lenguaje como cree Benveniste, quien a nuestro parecer aprisiona la lógica por el Lenguaje: v. sus págs. 63 y ss. (c. no obstante 73/4).

En cuanto a la definición de los alcances de las personas puede v. por ej. GADAMER, Hans-Georg, “¿Quién soy yo y quién eres tú?”, trad. Adrián Kovacsics, Barcelona, Herder, 1999. Parece conveniente que el sentido de “no persona” que suele atribuirse a “él” no sea necesariamente utilizado en el Derecho, donde las diferenciaciones de lo ajeno suelen ser importantes. Sin embargo, nosotros, tú y vosotros son más paz; él y ellos más posibilidad de guerra; la guerra total es él y ellos en estado de casi pureza. En la guerra tú, un elemento del nosotros o incluso el vosotros valen por infinidad de ellos.

El juego indebido de los pronombres personales que sucede cuando se debilita o se hipertrofia el *yo*, se manifiesta en la “alienación” y la “alteración”, por una parte, y el “ensimismamiento”, por otra, fenómenos reiteradamente considerados, por ejemplo, por la Filosofía¹⁴⁰. Asimismo, al debilitarse el *yo* se pierde la intimidad¹⁴¹. Las tensiones culturales de este tiempo se deben en gran medida a que quienes deberían ser “tú” y “vosotros” son considerados “él” y “ellos”¹⁴². Una manera importante de la globalización es haber suprimido las distancias entre éste y aquél¹⁴³.

La ubicación pronominal puede *modificarse* permanentemente y quien en un momento es “tú” puede ser luego “él”, o a la inversa¹⁴⁴. Se trata de una trama compleja de pronombres intercambiables según las situaciones.

La *cultura* tiende a radicalizar las expresiones pronominales y la *civilización* a atenuarlas, incluso “civilizando” la guerra donde estarían “él” y “ellos”, pero debilitando la fuerza del “yo”, el “tú” y el “nosotros”¹⁴⁵.

140 Puede v. por ej., FERRATER MORA, José, “Diccionario de Filosofía”, 5^a ed., Bs. As., Sudamericana, t. I, 1965, pág. 85.

141 Pueden v. nuestros trabajos “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., Nº 24, págs. 41/56; “Globalización/ marginación: ¿Implosión demográfica?”, en “Bioética...” cit., Nº 5, págs. 9/14.

En cuanto al debate sobre la “incoincidencia” del sujeto consigo mismo, puede v. por ej. ZAPATA, Guillermo, “La subjetividad hermenéutica”, en “Revista de Ciencias Humanas”, UTP, Nº 37, págs. 27 y ss., <http://www.utp.edu.co/php/revistas/cienciasHumanas/docsFTP/9529CienciasChumanasC37-GuillermoZapata.pdf> (31-1-2009).

En relación con la intimidad y su pérdida puede v. FERRATER MORA, op. cit., t. I, págs. 986/7.

142 A veces se ha invocado la declinación del pronombre en castellano BENOT, op. cit., págs 412/3 (págs. 448/9 de la reproducción).

143 La superficialidad se manifiesta en el tiempo, al ignorar sus momentos, suprimiendo el entonces (adv. que indica aquel tiempo pasado o futuro), a través del permanente instante.

144 En cuanto al uso de la segunda persona cabe c. por ej. PEDROVIEJO ESTERUELAS, Juan Manuel, “Formas de tratamiento en la primera mitad del siglo XX. Análisis de Historia de una Escalera”, en Hispanista, <http://www.hispanista.com.br/artigos%20autores%20e%20pdfs/artigo125esp.htm> (21-1-2009). Un tema de interés, pero fuera del propósito de este trabajo, es el “voseo” en el desenvolvimiento de los pronombres españoles, pueden v. elcastellano.org, La página del idioma español, <http://www.elcastellano.org/consultas.php?Op=ver&Id=3456> (21-1-2009); HIPOGROSSO, Carlos, “Los pronombres. Tercera parte”, en http://www.liccom.edu.uy/bedelia/cursos/lengua/archivos/LOS_PRONOMBRE_3a._parte.pdf (21-1-2009); asimismo, BRAUN, Sebastián, “La evolución del voseo en España y Latinoamérica”, en Grin, <http://www.grin.com/e-book/63923/la-evolucion-del-voseo-en-espana-y-en-latinoamerica> (5-1-2010). Cabe c. DIAZ, Marcelo P., “Del tu y yo al nosotros”, en “Aguas Vivas”, Nº 17, <http://www.aguasvivas.cl/revistas/17/10.htm> (19-1-2009). Referencia al uso de los pronombres que en la pareja pasa del *yo* y *tú* al *nosotros* en el “Cantar de los Cantares”, SAVALL DOMINGO, Assumpció, “Yo, tú y nosotros”, Barcelona, Mirador, 1999. La segunda persona del singular es bivalente, porque es parte del *nosotros* y del *vosotros*; un ejemplo es la pareja, donde el *yo-tú* al menos puede ir constituyendo un *nosotros*.

29. Para reconocer los pronombres importa tener en cuenta cuáles son los *denominadores comunes y particulares*. En el “yo”, “tú” y “nosotros” los denominadores comunes son muy intensos, se debilitan en parte en el “vosotros” y más en “él” y “ellos”¹⁴⁶.

La teoría de las *respuestas jurídicas y culturales* permite averiguar si se trata de un nosotros de dominación o integración (máximo nosotros). En el tú y el vosotros hay más coexistencia de elementos independientes. En él y ellos se muestran situaciones de relativo aislamiento. Las relaciones de desintegración se producen principalmente cuando se pasa del nosotros al vosotros o ellos.

Hablar específicamente del subsistema de los pronombres no significa desconocer el carácter *sistemático* general del Lenguaje.

30. Hay *teorías jusfilosóficas* que no pueden apreciar las diversidades de los pronombres, donde todo se iguala en las normas, o incluso los valores a priori o los hechos. El *integrativismo trialista* es, en cambio, adecuado para evidenciar esas diferencias¹⁴⁷.

145 Es posible v. en relación con la cultura y la civilización nuestro trabajo “Cultura, civilización y decadencia en el mundo jurídico”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 5, págs. 9 y ss. Tal vez este reconocimiento productor de distancia caracterice a la “civilización” –el pulimento– que suele evidenciar el comportamiento dentro de la profesión de abogado. Nadie sabe si quien es hoy “él” no puede ser mañana “tú”.

Sobre lengua y civilización puede v. MALMBERG, op. cit., por ej. págs. 131 y ss.

Es posible v. no obstante VATTIMO, Gianni, “El sujeto y la máscara”, trad. Jorge Binagui, Barcelona, Península, 1989, publicación parcial en Nietzsche en castellano, http://www.nietzscheana.com.ar/crepusculo_del_sujeto.htm (31-1-2009).

146 En cuanto a los denominadores jurídicos pueden v. nuestros “Estudios Jusfilosóficos” cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

147 Puede v. en relación con la imposibilidad de diferenciar el tiempo nuestra disertación “Teorías Jurídicas e Historia”, en “Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, “Ponencias en Santiago I”, 2007, págs. 97/109.

En cuanto a la *dimensión sociológica*, el pronombre *personal* nominativo (sujeto del verbo; yo, tú, él, nosotros...) indica a grandes rasgos los repartidores y los recipientarios. El pronombre personal posesivo (propiedad, posesión o pertenencia; de mí; de ti; de él; de nosotros, ...) expresa principalmente los recipientarios y los objetos. El pronombre personal dativo (objeto indirecto; a o para mí, me; a o para ti, te; a o para él, le; a o para nosotros, nos, ...) se refiere sobre todo a la persona o cosa que recibe la acción verbal, indica principalmente los recipientarios. El pronombre personal acusativo (objeto directo; me, a mí; te, a ti; a él, le, lo; nos, a nos o nosotros, ...) expresa principalmente los recipientarios del reparto. El pronombre personal ablativo (procedencia; de, en, por, sin, sobre, tras mí, conmigo; de, en ti, contigo; con, de, en, por él, ...) indica de modo destacable recipientarios y razones.

Los pronombres *posesivos* (o adjetivos pronominales), mío/mía, tuyo/tuya, suyo/suya, mi, tu, su, nuestro/nuestra, ... avanzan en los recipientes y los objetos de los repartos.

En conjunto cabe decir que la persona del verbo, el pronombre personal y el pronombre y el adjetivo posesivos muestran los repartidores, los recipientes y los objetos (en relación con la persona del verbo) puede v. por ej. BENVENISTE, Emile, “Problemas de lingüística general I”, trad. Juan Almela, 24^a ed., México-Bs. As.-Madrid, 2007, págs. 161 y ss.; “En todas las lenguas que poseen un verbo, se clasifican las formas de la conjugación según su referencia a la persona...”, BENVENISTE, op. cit., pág. 161; “Puede pues concluirse que la categoría de la persona pertenece por cierto a las nociones fundamentales y necesarias del verbo”, BENVENISTE, op. cit., pág. 163). Los pronombres *demonstrativos* (este, eso; aquel, aquello, ... cerca o lejos en el tiempo o el espacio) avanzan también en los objetos del reparto. Para Wittgenstein esto y aquello podrían ser los únicos nombres “reales”.

Es posible c. por ej. HERRERO BLANCO, Ángel, “Gramática contrastiva español - LSE. Lección 6: Introducción a los pronombres anafóricos y reflexivos en español [Video signado]”, en Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008, Biblioteca de Signos, http://www.cervantesvirtual.com/Ficha_Obra.html?Ref=29582 (5-2-2009).

Respecto a los pronombres *relativos* que, quien, cual, cuyo v. Norma Académica, RAE: Diccionario panhispánico de dudas, Justo Fernández López, <http://culturitalia.uibk.ac.at/hispanoteca/Gram%C3%A1ticas/Gram%C3%A1tica%20espa%C3%B1ola/Pronombre%20relativo-Norma%20acad%C3%A9mica.htm> (17-1-2009).

Por su lado, Heidegger entendió que la combinación del ser con el adverbio de lugar ahí (ser ahí) es una referencia dinámica al ser del hombre (puede v. HEIDEGGER, Martin, “El ser y el tiempo”, trad. José Gaos, 5^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1974).

En cuanto a la *dimensión axiológica*, a través de los pronombres se puede saber mejor cuáles son los vínculos valorativos. Importa que no haya *falsificación* de las relaciones pronominales, por ej. el empleo del tú o el nosotros escondiendo él o ellos o a la inversa. Según nuestra construcción axiológica, la sociedad de masas es una falsificación del nosotros.

Yo, tú, nosotros y vosotros se vinculan más con la justicia con consideración de personas; él o ellos con la justicia sin consideración de personas. Los pronombres posesivos tienen lazos especiales con la justicia de aislamiento o de participación. Tal vez pueda sostenerse que los pronombres *demonstrativos* más cercanos se vinculan más con la justicia asimétrica y los más lejanos con la simétrica.

Respecto de la pantomía de la justicia, los pronombres personales de las personas primera del plural y segundas son más expresivos del complejo personal. Los pronombres posesivos entrelazan el complejo personal con el real y las consecuencias. Los pronombres relativos (que, cual, quien, cuyo), que relacionan sobre todo con personas o cosas que ya se han dicho, se refieren más al complejo temporal y al pasado y en cierto modo al complejo real.

Los pronombres *demonstrativos* (este, eso; aquel, aquello, ... cerca o lejos en el tiempo o el espacio) avanzan en el complejo temporal y el real.

En cuanto a las exigencias de respeto a la unicidad, la igualdad y la comunidad, el nosotros es más cercano a la comunidad.

Respecto a las *ramas del mundo jurídico*, el Derecho Constitucional se refiere a cierto nosotros y a alguna organización de los pronombres posesivos. Los contratos van haciendo de él y ellos tú y nosotros. Los derechos reales en general (*erga omnes*) obligan a “ellos”, sin embargo, el condominio agrega cierta referencia a un nosotros y algo semejante puede ocurrir v. gr. en el usufructo. La propiedad horizontal suele abarcar una gran tensión entre nosotros y ellos. En gran medida lo patrimonial se refleja en pronombres posesivos. El Derecho de Familia tradicional se refiere de manera fuerte al nosotros. En nuestros días tiende a ser penetrado con especial intensidad

por los pronombres posesivos. El Derecho de Sucesiones es una confluencia de pronombres personales y posesivos. El testador pasa de ser yo a él y en algún grado los beneficiarios de ser tú o vosotros a yo o nosotros.

El Derecho del Trabajo procura hacer de él y ellos en la lucha de clases un relativo nosotros. El Derecho de la Seguridad Social se refiere con gran intensidad al pronombre personal nosotros y al posesivo nuestro. El Derecho Procesal tiende a que a través de la audiencia él o ellos pasen a ser tú o vosotros. El Derecho Penal concibe a veces al delincuente como él (incluso como enemigo).

El Derecho Internacional Privado clásico de conflicto de leyes fue construido sobre la base del mayor acercamiento posible con el elemento extranjero, quizás en términos de tú, pero hoy se procura el Derecho Privado Internacional, que busca hacer un relativo nosotros.

La consideración del complejo personal es una vía para esclarecer la *Teoría General del Derecho abarcadora* de las distintas ramas del mundo jurídico (es posible c. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 33/76).

UNA VEZ MÁS SOBRE EL
DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL PRIVADO
(Con especial referencia a la caracterización
de la audiencia iusprivatista internacional) *

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI **

Resumen: Se consideran el Derecho Internacional Privado Procesal, el Derecho Procesal Internacional Privado, el Derecho Privado de Extranjería y en especial la problemática del Derecho Procesal Internacional Privado. Se detallan características de la audiencia internacional y se plantea la importancia de la fundamentación internacional.

Palabras clave: Derecho Internacional Privado Procesal - Derecho Procesal Internacional Privado - Derecho Procesal de Extranjería - Audiencia - Fundamentación.

Abstract: Procedural Private International Law, Private Procedural International Law and Foreigners Private Law are considered, and especially the problems of Private Procedural International Law. The features of the international audience are analyzed and the importance of the international foundation is explained.

-
- * En relación con el tema del Derecho Procesal Internacional Privado en general puede ampliarse en nuestros trabajos “Nuevas reflexiones sobre Derecho Justicial Internacional Privado”, en “El Derecho”, t. 48, págs. 823 y ss.; “Un ensayo de fundamentación jusfilosófica del Derecho Justicial Internacional Privado”, en “Doctrina Jurídica”, 17 y 24/XI y 1 y 9/XII/1972; “Derecho Justicial Internacional Privado: el funcionamiento del proceso ejecutivo internacional privado”, en “La Ley”, t. 155, págs. 1103 y ss.; “Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)”, en “La Ley”, t. 1975-A, págs. 1047 y ss.; “Un caso de Derecho Procesal Internacional Privado” (Nota a fallo), en “El Derecho”, t. 112, págs. 411 y ss.; “La existencia del Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación y Docencia”, Nº 14, págs. 27 y ss.; “Perspectivas sistemáticas del Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Derecho de la Integración”, Nº 10, págs. 35/44; “Dos notas de Derecho Procesal Internacional Privado”, en “Investigación...” cit., Nº 14, págs. 23 y ss.; “Reflexiones sobre la jurisdicción y el proceso internacional con miras a las relaciones jurídicas formalizadas por Internet (nuevamente sobre el Derecho Procesal Internacional Privado)”, en “Libro de Ponencias - XVII Congreso Ordinario de la Asociación Argentina de Derecho Internacional - XIII Congreso Argentino de Derecho Internacional ‘Dr. Luis María Drago’”, 23, 24 y 25 de octubre de 2003, Facultad de Derecho Universidad Nacional de Catamarca, págs. 101/3; “Hacia un Derecho Procesal Internacional Privado (Derecho Justicial Material: la jurisdicción internacional)”, en “La Ley”, t. 1975-A, págs. 1047 y ss.
 - ** Profesor titular de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Ex investigador principal del CONICET.

Key words: Procedural Private International Law - Private Procedural International Law - Procedural Foreigners Law - Audience - Foundation.

1. La “*complejidad impura*” que mezcla el Derecho de fondo y el Derecho Procesal constituye uno de los mayores riesgos de ejercicio del poder incontrolado de los administradores de justicia. Jueces y árbitros “iluminados” respecto del fondo pueden desconocer los requisitos fundamentales de audiencia que caracterizan al proceso; otros, “sacramentalistas”, pueden absorber el fondo en el proceso. Quizás una de las expresiones más impactantes de la complejidad impura por imperio del fondo sea la magnífica síntesis temática lograda por William Shakespeare en el “El Mercader de Venecia” cuando, para lograr el resultado que se considera justo, se falsifica la intervención de la defensa¹. La “*simplicidad pura*” tiende a aislar el Derecho de fondo y el Derecho Procesal, al punto que uno y otro corren por vías aisladas y el proceso se hace mera forma. Tal vez una de las expresiones mayores de la “burocratización procesal”, alzada contra el fondo, es la que presenta “El Proceso” de Franz Kafka². A nuestro entender, es relevante lograr una “*complejidad pura*” en la cual el Derecho de fondo y el Derecho Procesal se integren equilibradamente. El *desafío de la complejidad*, de la complejidad pura, es al fin, uno de los más importantes de nuestro tiempo³.

2. El Derecho Internacional Privado clásico de raíz germánica, ceñido al “conflicto de leyes”, tendió a separar de manera tajante el fondo y el proceso en una “simplicidad pura” consistente en la creencia de que sean cuales fueren la jurisdicción y el proceso acabaría aplicándose el Derecho más vinculado al caso, con resultados semejantes. Esa concepción, muy relacionada

1 Cabe c. The Literature Network, Merchant of Venice, <http://www.online-literature.com/shakespeare/merchant/> (29-11-2009); The Complete Works of William-Shakespeare, The Merchant of Venice, http://www.shakespeare-literature.com/The_Merchant_of_Venice/index.html (28-11-2009); The Shakespeare Law Library, <http://www.sourcetext.com/lawlibrary/> (29-11-2009).

2 El Proceso, Franz Kafka, http://perso.wanadoo.es/ddragon/proceso_kafka.pdf (29-11-2009).

3 Es necesario construir una teoría jusfilosófica con complejidad pura, superando la complejidad impura y la simplicidad pura. Es posible tener en cuenta v. gr. GOLDSCHMIDT, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Desalma, 1987, págs. XVII/XVIII; BOCCHI, Gianluca y CERUTI, Mauro (rec.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y María Maddalena Rocci, 10^a ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura”, en “El Derecho”, t. 126, págs. 884 y ss.

con la racionalidad y la abstracción y vinculada a la modernidad, ha entrado en crisis. Hoy se considera importante construir un ámbito de Derecho Internacional Privado de complejidad pura, donde tengan espacio central el conflicto de leyes, soluciones materiales internacionales, el conflicto de jurisdicciones y la transposición procesal⁴. La transposición procesal puede producirse en cuanto a procesos “abiertos” o “cerrados” mediante sentencias o laudos. En la construcción actual se plantea una complejidad pura que integra el Derecho Internacional Privado de fondo y el Derecho Procesal.

3. Los despliegues jurisdiccionales y procesales del Derecho Internacional Privado requieren diferenciar el *Derecho Internacional Privado Procesal*, de carácter “conflictual” y valido de normas indirectas; el *Derecho Procesal Internacional Privado*, construido con soluciones materiales necesarias para el cumplimiento del Derecho Internacional Privado de fondo y el *Derecho Procesal de Extranjería*, constituido simplemente por soluciones procesales de casos donde hay elementos extranjeros.

4. El Derecho Internacional Privado Procesal incluye las respuestas indirectas a los conflictos jurisdiccionales y respecto del trámite en sentido amplio. En este sentido posee pocas normas: en principio debe remitir las cuestiones más vinculadas al contenido del pronunciamiento al Derecho aplicable al fondo (como parte del Derecho Justicial Material) y las cuestiones más referidas al mero trámite a la “lex fori” (como parte del Derecho Justicial Formal). Esto último, por razones de conocimiento y de eficacia, y no de soberanía.

5. La *autonomía material* del Derecho Internacional Privado requiere la autonomía material del Derecho Procesal Internacional Privado⁵. Éste es

4 En cuanto a la nueva estructura a dar a la ciencia del Derecho Internacional Privado pueden c. nuestros “Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado” (especialmente “Una nueva versión de la concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado”), Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997; también cabe c. ahora nuestro aporte en GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho Internacional Privado”, 10^a ed. actualizada por Alicia M. Perugini Zanetti, Bs. As., AbeledoPerrot, 2009, págs. 16 y ss.

5 Puede v. nuestro aporte “Tema 13: Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Bs. As., La Ley, 2009, págs. 151 y ss.

integrado, de un modo relativamente tradicional, por ej., por la consideración de los documentos extranjeros, el tratamiento del Derecho extranjero en el proceso y los concursos internacionales, pero cada vez más ha abarcar soluciones materiales que establezcan *procesos propios* para los casos jusprivatistas internacionales, inspirados en la problemática especial de la *audiencia internacional*.

Aunque la *audiencia internacional* condiciona a la jurisdicción y a la transposición procesal, es también directriz del proceso iusprivatista internacional. Es importante que el proceso jusprivatista con características internacionales haga viable, *en la debida medida*, el “ingreso” como *comunicación* y “*realidad*” de todos los *despliegues materiales internacionales*: los elementos extranjeros que hacen a los puntos de conexión, la exclusión del fraude a la ley, el Derecho declarado aplicable y la defensa del orden público. Es también relevante que atienda al *funcionamiento de las normas internacionales y del Derecho declarado aplicable* en cuanto a reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, argumentación, aplicación y síntesis y respecto de la conjectura del Derecho extranjero de cuya imitación se trate⁶. A través del proceso jusprivatista internacional ha de existir *proceso* en sentido profundo y no mera imposición. En el sentido de la audiencia, es asimismo importante para el Derecho Procesal Internacional Privado la necesidad del “*defensor del elemento extranjero*”, tal vez como una especificidad dentro del campo de las defensorías generales.

Además de la audiencia, la corrección del proceso iusprivatista internacional ha de atender a la particularidad de otros aspectos construidos por el amplio panorama de la teoría trialista del mundo jurídico, por ej. la *fundamentación*, como *comunicación* y *realidad*⁷. El proceso iusprivatista internacional exige una especial fundamentación.

6 Acerca del funcionamiento de las normas en general, cabe ampliar en nuestro artículo “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.

7 Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción...” cit.; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

A nuestro parecer, todos los despliegues procesales del Derecho Internacional Privado, en cuanto al caso y la solución, atendiendo en este caso de modo especial a las características propias de la internacionalidad, deben apreciarse según las dimensiones sociológica, normológica y axiológica del mundo jurídico. Por ejemplo, la audiencia ha de considerarse en relación con la realidad y las pretensiones respecto a la realidad y el deber ser de repartidores, destinatarios, objetos, forma y razones, autoridad y autonomía, planificación y ejemplaridad, límites, composición y legitimación

Tal vez en no mucho tiempo deban dictarse codificaciones de Derecho Procesal Internacional Privado; en tanto es imprescindible que los tribunales reconozcan sus *principios y criterios orientadores específicos*.

6. En una línea de confluencia de lo jurisdiccional y lo procesal, creemos que con miras a asegurar el desarrollo de la comunidad jusprivatista internacional correspondería establecer un proceso que habilitara la intervención de las *cortes supremas* en los casos en que se rechazara la aplicación del Derecho extranjero (o el reconocimiento de una sentencia o laudo extranjeros) invocando el fraude a la ley y, sobre todo, el orden público.

7. En este sentido procesal iusprivatista internacional creemos que en la integración del *Mercosur* (donde mucho se ha hecho en materia procesal)⁸ sería beneficioso que las reuniones de cortes supremas avanzaran en el tratamiento muy atento del fraude a la ley, que ha de perder relevancia, y de los contenidos últimos del *orden público*, que siempre es conveniente limitar y vale armonizar⁹.

Si bien deberían considerarse las cuestiones más fáciles de armonizar por la intensificación de las relaciones internacionales y el legado cultural común, también habría que abordar las más tensas y posiblemente encuadrables en el orden público, como las vinculadas a las parejas homosexuales, la reproducción “artificial” y la genética humana. Tal vez algún día puedan producirse “plenarios”, incluso vinculantes, de las cortes mercosureñas en cuanto a orden público. Quizás, claro está, en algún momento se llegue a tener

del régimen; construcción, fuentes, funcionamiento y ubicación de las normas; valores en juego, desfraccionamiento y fraccionamiento de la justicia, legitimidad de los repartos y el régimen, etc.

8 Cabe c. Mercosur, <http://www.mercosur.org.uy/> (10-11-2009); Infoleg, http://www.infoleg.gov.ar/basehome/mercosur_enlaces.htm (19-11-2009).

Una fuente relevante del Derecho Procesal de la Integración es el *Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias en el Mercosur*.

9 Es posible c. por ej. Encuentros de Cortes, <http://www.24con.com/conurbano/nota/27048-Lorenzetti-inaugur%C3%B3-el-encuentro-de-Cortes-del-Mercosur/> http://www.aduananews.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=1240%3Avii-encuentro-de-cortes-del-mercados-y-paises-asociados&catid=45%3Adestacadasnews-ultimas&Itemid=54 (17-11-2009); CIJ, <http://www.cij.gov.ar/conferencia-cortes-mercosur.html> (28-11-2009); Ultimahora.com, Las Cortes Supremas del Mercosur crean una secretaría permanente, <http://www.ultimahora.com/notas/173358-Las-Cortes-Supremas-del-Mercosur-crean-una-secretaria-permanente> (20-11-2009).

un tribunal superior del Mercosur¹⁰. Sin embargo, hay que estar atentos a las posibilidades de las circunstancias: “a cada día le basta su afán”.

8. Con miras a la mejor comprensión del Derecho Procesal Internacional Privado cabe tener presentes también los despliegues de procesos “*supranacionales*” y principios y reglas del *procedimiento transnacional*. El proceso supranacional y estos principios y reglas ponen de manifiesto que la internacionalidad “enrarece” el Derecho Procesal Privado común. Dicho proceso y tales principios y reglas son, a nuestro parecer, nuevas pruebas de la necesidad y existencia del Derecho Procesal Internacional Privado.

En cuanto a estas perspectivas, es interesante hacer referencia específica a los Principles and Rules of Transnational Civil Procedure¹¹ del

10 Puede v. nuestro libro “Filosofía de la Jurisdicción - Con especial referencia a la posible constitución de un tribunal judicial del Mercosur”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.

11 ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure, <http://www.unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf> (17-11-2009).

Cabe c. UNIDROIT 2004, Study LXXVI - Doc. 11 (Original: English) INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE Draft Principles of Transnational Civil Procedure with Comments, prepared by Professors G. C. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi, Rome, February 2004; UNIDROIT 2002, Study LXXVI - Doc. 9 (Original: English), UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW, JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE, Draft Principles of Transnational Civil Procedure (with Commentary) Professors G. Hazard Jr., R. Stürner and A. Gidi, Rome, November 2002; UNIDROIT 2002 Study LXXVI – Doc 8 (Original: English) UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE Report on the Third Session Rome, 27 to 31 May 2002 (Prepared by Professor Antonio Gidi, Secretary to the Working Group), Rome, September 2002; UNIDROIT 2002 Study LXXVI - Doc. 7 (Original: English) UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE Draft Principles and Rules prepared by Professors G. Hazard, R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi , Rome, May 2002; UNIDROIT 2001 Study LXXVI - Doc 5 (Original: English) UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE Fundamental Principles of Transnational Civil Procedure: Remarks and Comments prepared by Professor Rolf Stürner, Rome, May 2001; UNIDROIT 2001 Study LXXVI - Doc. 4 (Original: English) UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON PRINCIPLES

American Law Institute y Unidroit. Los principios y reglas están dirigidos a regular de un modo uniforme el proceso en las controversias transnacionales (principalmente aquellas de naturaleza comercial), dejando de lado el tradicional uso de normas indirectas de Derecho Internacional Privado Procesal y quizás haciendo en alguna medida menos relevante los problemas de la jurisdicción nacional y de la diversidad de los sistemas procesales nacionales¹².

AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE Draft Principles and Rules prepared by Professors G. Hazard, R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi, Rome, April 2001; UNIDROIT 2000 Study LXXVI - Doc 2 (Original: English) UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW JOINT AMERICAN LAW INSTITUTE / UNIDROIT WORKING GROUP ON TRANSNATIONAL RULES OF CIVIL PROCEDURE Preliminary Draft Rules and Comments prepared by Professors G. Hazard, Jr. and M. Taruffo, Rome, March 2000; UNIDROIT 1999 Study LXXVI – Doc. 1 (Original: English/French) UNIDROIT INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW TRANSNATIONAL RULES OF CIVIL PROCEDURE FEASIBILITY STUDY (prepared by Rolf Stürner, Professor of Law, University of Freiburg, Germany), Rome, February 1999; Documents issued in connection with UNIDROIT's work on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure - Study LXXVI; INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE GEOFFREY C. HAZARD, JR., MICHELE TARUFFO, ROLF STÜRNER, ANTONIO GIDI.(\Server03\productn\NYI\33-3\NYI303.txt unknown Seq: 1 18-MAY-01 13:27)

- 12 Otros modelos, ya más distantes de nuestra perspectiva, se caracterizan por el hecho de presentarse como puntos de referencia para la unificación o al menos armonización de las disciplinas procesales nacionales de países que pertenecen a dispares áreas geográficas y culturales. Un ejemplo es el “Proyecto Storme” (Scielo, Ius et Praxis, 12, 1, Michelle Taruffo, El proceso civil de “civil law”: aspectos fundamentales, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122006000100004&script=sci_arttext&id=17-11-2009), cuya finalidad consiste en unificar la regulación de algunos institutos procesales en los ordenamientos del área europea. No sería legítimo, sin embargo, negar las diferencias que aún existen e incluso deben existir entre los ordenamientos procesales que pertenecen más a un grupo de países que a otro.

Los modelos pueden considerar algunos aspectos particulares del procedimiento o dirigirse a abarcar todo el proceso civil. Una muestra es la Codificación Modelo Latinoamericana, que se presenta precisamente como una reglamentación unificada del proceso en los ordenamientos nacionales del área de América Latina (en relación con el tema puede v. por ej. Centro de Estudios de Justicia para las Américas, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, El Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, <http://cejamerica.org/cejacommunity/?id=369&item2=4240> –24-11-2009–).

En cierta relación con el tema, pero con otro centro de gravedad, cabe c. Propuestas para una evolución deseable del problema de la competencia judicial internacional, Diego P. Fernández Arroyo, <http://asadip.files.wordpress.com/2009/01/dpf-a-homenaje-a-gualberto-lucas-sosa.pdf> (23-11-2009); adaptación de parte del curso de “Recueil des Cours” de la Académie de Droit International, t. 323, págs. 9 y ss.

FUNDAMENTACIÓN DE LAS II JORNADAS NACIONALES

SOBRE ELABORACIÓN DE NORMAS JURÍDICAS

(En conmemoración del 140º aniversario del Código Civil argentino
y el 110º aniversario de “Método de interpretación y fuentes
en Derecho Privado Positivo” de François Gény) *

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI **

Resumen: Se expone la fundamentación de las Jornadas relacionándola con la necesidad de que las normas sean elaboradas en marcos estratégicos y en planteos de investigación científica.

Palabras clave: Elaboración de normas - Código Civil - Gény - Estrategia - Libre investigación científica.

Abstract: The basis of the Seminar is explained, related to the need for norms to be developed into strategic frameworks and approaches of scientific research.

Key words: Drafting of norms - Civil Code - Gény - Strategy - Free scientific research.

1. Las presentes Jornadas se llevan a cabo en conmemoración de dos descollantes ejemplos de cualidades que se consideran básicas en la elaboración

* Organizadas por la *Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas* de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Facultad de Derecho - Universidad de Buenos Aires, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/mae_tpen_juridicas.php (9-12-2009) y su *Centro de Estudios sobre la Elaboración de Normas Jurídicas*. Llevadas a cabo en la mencionada Facultad los días 10 y 11 de diciembre de 2009.

** Director de la Maestría en Teoría y Práctica de la Elaboración de Normas Jurídicas. Director del Departamento de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ex investigador principal del CONICET.

Ideas básicas de la exposición del autor en el acto de apertura.

Testimonio de reconocimiento del autor, en su calidad de director de la Maestría organizadora, al coordinador general de las Jornadas, abogado Roberto Andrés Campos –coordinador del Centro de Estudios sobre la Elaboración de Normas Jurídicas–, sin cuya valiosísima tarea la reunión académica no hubiera podido realizarse.

de normas en general y en la Maestría que nos convoca, sobre todo en el cambio de *era de la historia* que nos toca vivir, signado de modo principal por las posibilidades científicas y técnicas referidas a la vida humana. Esas cualidades son la capacidad de insertar a las normas en *enfoques estratégicos*, como sucedió con el Código Civil argentino, y la aptitud para la *libre investigación científica*, cuyos despliegues básicos presentó François Gény¹. En correlación con la materia de referencia, en mucho las Jornadas tienen, como una temática principal, la codificación y la remodificación civil en la Argentina.

2. El *Código Civil argentino* se inscribe en el marco de una *estrategia de país* que incluye a personajes cuyas ideas fueron muchas veces diversas, pero al fin coincidentes y brillantes, como son Juan Bautista Alberdi y Domingo Faustino Sarmiento. Vale recordar que fue el presidente Sarmiento quien hizo aprobar, a libro cerrado, el proyecto de Código Civil que había encargado el presidente Mitre a Dalmacio Vélez Sársfield.

El proyecto velezano se inscribe en *referencias filosóficas* en gran medida “sansimonianas” fuertemente remitidas a la producción y de hondas simpatías con la Revolución de Mayo, que caracterizaron a la Generación del 37, a la cual pertenecieron Alberdi y Sarmiento. Con referencia a la recepción

1 Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; también “Líneas problemáticas del Derecho Privado de nuestro tiempo”, en AS. VS., “Atilio Aníbal Alterini. Testimonio de una vocación. Libro Homenaje”, Instituto de Filosofía del Derecho, Universidad Nacional de Lomas de Zamora, págs. 49/58.

El Código Civil fue dictado mediante la ley 340, sancionada el 25 de septiembre de 1869 y promulgada por el presidente Domingo F. Sarmiento el 29 de dicho mes; puede v. por ej. Infoleg, http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_sancionley340.htm (8-12-2009). Es posible c. GÉNY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, Reus, Madrid, 2^a ed., 1925.

Vale señalar que, con un despliegue claramente estratégico que no refiere el Derecho sólo al poder o al Estado, la Maestría organizadora dirige su “investigación científica” (con proyecciones teóricas y prácticas) a toda la elaboración de normas jurídicas, no sólo las que producen el poder o el Estado. Esta concepción del Derecho se vincula de un modo relevante al integrativismo tridimensionalista que, en complejidad pura, propone la teoría trialista del mundo jurídico (cabe c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 5^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Bs. As., Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000). Acerca de la estrategia es posible v. nuestro artículo “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación y Docencia”, N° 36, págs. 21/31.

de esas ideas filosóficas cabe atender al “acertado” o “erróneo” pero rotundo y brillante análisis de la realidad social argentina contenido en el “Facundo” de Sarmiento, cuyo subtítulo es “Civilización y barbarie en las pampas argentinas”². Sobre esas bases se recurrió a la también muy lúcida capacidad técnica de Dalmacio Vélez Sársfield, quien además de ser un gran jurista había enseñado Economía Política en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

La estrategia sarmientina, tendiente a incorporar a la Argentina a la cultura “anglofrancesa” y norteamericana y a eliminar a la cultura “gauchesca” (“hispánica tradicional”), se apoyaba en el desarrollo científico y técnico; la aplicación radical de la ley de vagos y malentretenidos; el desenvolvimiento de la escuela pública orientada por maestras norteamericanas³; el Código Civil de la propiedad privada y la libertad de contratación, de importante inspiración napoleónica y con hondas afinidades capitalistas y “portuarias”, y la política inmigratoria destinada a contar con bases poblacionales para fundar la burguesía nacional y desenvolver la democracia⁴.

La obra sarmientina muestra que la elaboración de toda norma debe inscribirse en perspectivas estratégicas, de modo quizás destacado las normas gubernamentales.

3. El jurista francés *François Gény* nació en 1861 y murió en 1959. Fue Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Económicas de Nancy y además del libro cuyo aniversario conmemoramos produjo la gran obra “Science et technique en droit privé positif”⁵, punto culminante de su pensamiento⁶. Gény revolucionó la teoría de las fuentes. Con posición relativamente afín a algunas que hoy se anuncian como grandes novedades, afirmó que existen *principios superiores por encima de las leyes positivas* que deben

2 Proyecto Biblioteca Digital Argentina, Facundo/1845, http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo_00indice.htm (8-12-2009).

3 Escuela que al fin se consagraría como laica, común, gratuita y obligatoria –ley 1420, de 1884 (Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=48921-8-10-2009->).

4 Puede v. nuestro trabajo “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 27, págs. 113/126.

5 Es posible c. ed. Sirey, 4 vols., 1914/24.

6 Cabe c. Persee, Bulletin de la Société de Législation Comparée, Año 24, Nº 2, Nécrologie, Le Doyen François Gény 1861-1959, http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/ridc_0035-3337_1961_num_13_2_13086 (9-12-2009). Es posible. v. nuestras “Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. III-II, 1994, págs. 241 y ss.

ser interpretados por el juez. Su escuela de la *libre investigación científica*, enfrentada al legalismo, indica el deber de atender a lo “dado” (científicamente) y lo “construido” (técnicamente)⁷.

Lo *dado* se integra con datos reales, históricos, racionales e ideales. Los *reales* son las condiciones de hecho en las que se encuentran los elaboradores (realidades físicas, biológicas, psicológicas; condiciones económicas, fuerzas políticas y sociales). Los datos *históricos* son los procesos que han configurado las situaciones concretas, generando sus reglamentaciones. Los datos *racionales* son el fondo esencial del Derecho natural clásico. Los datos *ideales* son las aspiraciones sociales.

Gény no fundó la ciencia y la técnica de la elaboración de las normas y mucho se ha avanzado desde entonces, pero su propuesta es uno de los jalones fundamentales al respecto. Algunas de las consideraciones del maestro francés han perdido aceptabilidad mayoritaria, pero el método de su pensamiento posee amplia actualidad.

4. El *Derecho Civil* de nuestro tiempo –a desenvolver con estrategia y libre investigación científica– presenta *enormes desafíos* que tienen puntos culminantes en la globalización/marginación y en la reproducción humana, principalmente en la genética. Estos retos afectan, de maneras muy a menudo desconcertantes, al Derecho Patrimonial y, sobre todo, a la Parte General y al Derecho de Familia. Sin entrar a la “ciencia ficción” cabe reconocer que la persona tendrá modificaciones quizás hasta no hace mucho inimaginables. El sujeto, contratante o productor de conductas culposas o dolosas, que podrá ser “programado” (tal vez según exigencias del mercado) resultará, en consecuencia, diverso del actual. En el Derecho de Familia las vinculaciones de pareja tendrán grandes modificaciones y al fin entrarán en cuestión papeles inmemoriales como los de *padre, madre e hijo*.

En la producción de hombres “creados” por la ingeniería genética estarán en juego herencias profundas de Occidente respecto del origen de los dioses y los hombres. Cabe recordar a Zeus, que generó a Atenea con su mente; Pigmalión “creador” de Afrodita; Prometeo, protagonista del pecado triunfante que da el espíritu a los hombres y, por sobre todo, al Dios creador judeocristiano y la encarnación por obra del Espíritu Santo. Estimamos, en

⁷ Puede v. “La filosofía de la práctica jurídica de François Gény”, capítulo de RECASÉNS SICHES, Luis, “Panorama del pensamiento jurídico en el siglo XX”, México, Porrúa, t. I, 1963, págs. 26 y ss.

suma, que la Parte General del Derecho Civil y el Derecho de Familia son los ámbitos más críticos del Derecho de nuestro tiempo y los escenarios más claros de la nueva era jurídica.

5. El nuevo tiempo pone al Derecho, en este caso al Derecho Civil, ante la necesidad de nuevos despliegues *jurídico-sociológicos, jurídico-normológicos y jurídico-dikelógicos*. De manera ahora destacable, ante la exigencia de nuevos complejos de *fuentes* y diverso *funcionamiento* de las normas.

En cuanto a *fuentes reales formales*, se requieren cambios tendientes a la flexibilidad y la elasticidad, nuevas vías de participación y otras jerarquías. El bloque constitucional y el resto de los tratados van adquiriendo presencia más directa en los pronunciamientos judiciales; los contratos y los principios generales del Derecho desbordan los límites de los Estados. Según caminos que en alguna medida abrió Gény, las *fuentes de conocimiento*, o sea la doctrina jurídica, se amplían e incluso tienen proyecciones interdisciplinarias.

En el campo del *funcionamiento* se van planteando carencias (en gran medida “lagunas” en el ordenamiento normativo) que requieren *elaboración* (en gran medida, “integración” del ordenamiento normativo). Las *lagunas* normativas son a veces *históricas*, por olvido o por novedad, sea ésta jurídica o científico-técnica. Las novedades jurídicas son ejemplificables mediante las normatividades que puede requerir la introducción del matrimonio homosexual. Las científico-técnicas pueden ser generadas, por ej., por la posibilidad del manejo genético de la humanidad. Otras lagunas son *dikelógicas* y consisten en la necesidad de excluir normatividades injustas. Esto va sucediendo por los enormes cambios valorativos, v. gr., en cuanto al control sexual. Las lagunas exigen *integración*. A menudo el recurso inicial a la autointegración de los ordenamientos normativos se hace inaceptable porque las bases existentes no satisfacen, de modo que se necesita la *heterointegración*. Hay que recurrir entonces a valoraciones y criterios orientadores que no están en el ordenamiento.

En este panorama, los papeles de los repartidores van variando. La autonomía de las partes, el papel de los constituyentes y la intervención de jueces, administradores y legisladores van buscando nuevos equilibrios. Por ejemplo, los *jueces* poseen espacios de desempeño más amplios, tal vez porque así se atenúan los enormes cambios que van ocurriendo, de manera diversa a lo que sucedió en la Revolución Francesa, cuando la mutación se

tradujo al fin en una codificación defendida exegéticamente.

Lo que nos espera será enorme (sea que resulte valioso o “disvalioso”) y requiere estrategias e investigaciones que exigen gran capacidad en la elaboración de normas jurídicas.

6. Una “*jornada*” es un trecho de un camino. Hago votos para que las Jornadas que ahora se inauguran sean parte de un camino perdurable que, con participación nacional integral, conduzca a inscribir (de cierto modo re-inscribir) a la elaboración de las normas jurídicas en general en la estrategia y la “investigación científica”.

Normas Editoriales

1. Tipos de trabajos o contribuciones

La *Revista* aceptará trabajos inéditos del ámbito del Derecho en todas sus ramas y desde todas las perspectivas.

Las contribuciones podrán pertenecer a cuatro categorías:

- 1) *de investigación,*
- 2) *de revisión o aportes teóricos o metodológicos,*
- 3) *reseñas de libros, y*
- 4) *debates o ensayos.*

En los casos 1 y 2, los trabajos deberán ser originales, reflejar un sólido y actualizado conocimiento del estado del arte y representar una contribución real al conocimiento.

En el caso 1, los trabajos deberán reflejar rigurosidad en las metodologías utilizadas; en el caso 2, las contribuciones deberán reflejar rigurosidad en la argumentación. En el caso 3, las reseñas serán por solicitud de la dirección.

2. Formato de los trabajos

En lo posible, los trabajos deberán estar organizados del siguiente modo:

- 1) *Trabajos de investigación:* Introducción, Método, Resultados, Discusión y/o Conclusiones, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).
- 2) *Trabajos de revisión teórica:* Introducción, Desarrollo del tema (con sus correspondientes apartados), Discusión y/o Conclusiones, Notas, Referencias, Tablas y Figuras (Extensión máxima: 15 páginas A4).
- 3) *Reseñas bibliográficas:* Identificación del documento y Comentarios (Extensión máxima: 4 páginas A4).

En todos los casos, las citas textuales irán entre comillas, sin cursiva e insertadas en el cuerpo del párrafo correspondiente (sin ningún tipo de espaciado previo ni posterior).

3. Idioma

Los trabajos serán redactados en castellano, siendo obligatorio un resumen y un abstract, en español e inglés respectivamente, de entre 200 y 250 palabras cada uno. Asimismo, se deberán indicar, en ambos idiomas, entre 3 y 6 palabras clave.

4. Formato de presentación y envío

Los trabajos deberán ser presentados en formato electrónico, en archivo de Microsoft Word, versión 6.0 o superior. El archivo se enviará como adjunto en un mensaje de correo electrónico simultáneamente a las direcciones:

mciuroc@arnet.com.ar y mnovelli@fder.unr.edu.ar

Los trabajos se organizarán como sigue:

Página 1: Título del trabajo, nombre y apellido de todos los autores, lugar o centro de trabajo, dirección postal, teléfono y dirección electrónica de contacto.

Página 2: Título del trabajo, resumen de entre 200 y 250 palabras, y palabras clave (entre 3 y 6). La misma información deberá ser presentada en inglés.

Resto de páginas: El cuerpo del trabajo se organizará de acuerdo a los apartados mencionados *supra*, en el punto 2. Tablas y gráficos se incluirán al final del trabajo, enumerados correlativamente según su correspondiente referencia en el texto.

En ningún caso deberá aparecer en las páginas dos y siguientes cualquier información que permita identificar a los autores.

Se utilizará página A4, interlineado sencillo y letra Times New Roman 12.

El envío de un trabajo para su publicación implicará por parte de sus autores la autorización para su reproducción gratuita por parte de la revista por cualquier medio, soporte y en el momento en que se considere conveniente.

5. Citas

Las notas deberán constar a pie de página, con números arábigos, en letra estilo Times New Roman 10, siguiendo las siguientes pautas:

a- Artículo de revista

Ejemplo: CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Nuevamente sobre los efectos de la recepción jurídica en la cultura argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 29, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2006, págs. 49 y ss.

Para artículos de dos autores, se indicarán ambos, unidos por “y”. Para más de dos autores, se señalará el primero de ellos, seguido por “y otros”.

b- Libros

Ejemplo: GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6^a ed., 4^a reimp., Bs. As., Depalma, 1987.

Si son varios autores, se seguirá idéntico criterio que para los artículos.

c- Capítulo de libro

Ejemplo: CHAUMET, Mario, “El trialismo (la actualidad de una teoría del Derecho elaborada por un precursor visionario)”, en CIURO CALDANI, Miguel Ángel (coord.), NOVELLI, Mariano H. y PEZZETTA, Silvana (comp.), “Dos filosofías del Derecho argentinas anticipatorios. Homenaje a Werner Goldschmidt y Carlos Cossío”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007, págs. 27 y ss.

d- Reiteración de citas

Se procederá del siguiente modo:

I) Si se trata de la *reiteración de un trabajo citado en la nota inmediata anterior*, se colocará “*Íd.*”, seguido del/de los número/s de página/s.

II) Si se trata de la *reiteración de un trabajo citado en una nota que no sea la inmediata anterior*, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), seguido de “*op. cit.*” y del/de los número/s de página/s.

III) Si se trata de la *reiteración del trabajo de un autor del cual ya se han citado dos o más trabajos*, se colocará el apellido del autor (sin el nombre de pila), luego la primera palabra del título (entre comillas y seguida de puntos suspensivos) seguida de “*cit.*” y del/de los número/s de página/s. Si la primera palabra del título coincide con la de otro trabajo citado, se agregarán las necesarias para diferenciarlos.

6. Evaluación de los trabajos

Se utiliza el método de revisión de doble ciego, esto es, manteniendo el anonimato de los autores y de los evaluadores. Los resultados finales de la evaluación pueden ser:

- 1) *Trabajo Aceptado.*
- 2) *Trabajo Aceptado, sujeto a modificaciones.*
- 3) *Trabajo Rechazado.*

La decisión será inapelable.

Impreso en Febrero de 2010
en los Talleres Gráficos de
Librería Social Universitaria
Urquiza 2031 - Tel. (0341) 4259361
(2000) Rosario - Santa Fe - Argentina
e-mail: librariasocial@hotmail.com