

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires

Profesor titular de la Facultad de Derecho

de la Universidad Nacional de Rosario

ESTRATEGIA JURÍDICA



Centro de Investigaciones de
Filosofía Jurídica y Filosofía Social
Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Rosario

UNR EDITORA - Editorial de la Universidad Nacional
de Rosario

Rosario

2011

Ciuro Caldani, Miguel Ángel
Estrategia Jurídica. - 1ª ed. - Rosario : UNR Editora.
Editorial de la Universidad Nacional de Rosario, 2011.
256 p. ; 17x11 cm.

ISBN 978-950-673-895-2

1. Derecho . I. Título
CDD 340

Fecha de catalogación: 28/06/2011

© Miguel Ángel Ciuro Caldani. 2011
San Lorenzo 1155 8º“A”
2000 - Rosario - Argentina

Queda hecho el depósito que establece la ley 11.723

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

El Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social agradece la colaboración del abogado Mariano H. Novelli para la preparación de la presente edición.

LIBRO DE EDICIÓN ARGENTINA

ISBN 978-950-673-895-2

*A la memoria de
Lucía Caldani de Ciuro
y Miguel Ciuro*

ISBN 978-950-673-895-2

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
UNA PERSPECTIVA DEL INTEGRATIVISMO TRIDIMENSIONALISTA DE LA TEORÍA TRIALISTA DEL MUNDO JURÍDICO	11
I. Ideas básicas	11
II. El mundo jurídico	24
1. En general	24
A) <i>Dimensión sociológica</i>	24
B) <i>Dimensión normológica</i>	40
C) <i>Dimensión dikológica</i>	51
2. Diversidades materiales, espaciales, personales y temporales	64
A) <i>Alcances</i>	64
a) <i>Materiales</i>	65
b) <i>Espaciales</i>	73
c) <i>Personales</i>	77
d) <i>Temporales</i>	81
B) <i>Dinámica</i>	83
C) <i>Posiciones</i>	84

LA ESTRATEGIA JURÍDICA, UNA DEUDA DEL DERECHO ACTUAL	89
I. La necesidad de la estrategia jurídica	89
II. Los antecedentes de la estrategia jurídica	98
III. Los alcances de la estrategia jurídica	100
IV. Los contenidos de la estrategia jurídica	104
1. El mundo jurídico en general	104
A) <i>Dimensión sociológica</i>	107
B) <i>Dimensión normológica</i>	119
C) <i>Dimensión dialéctica</i>	122
2. Los despliegues especiales	129
A) <i>La materia, las ramas del mundo jurídico</i>	129
B) <i>El espacio, las personas y el tiempo</i>	130
V. Los modelos de estrategia jurídica	132
1. La excelencia	133
2. El relacionamiento	134
3. El enfrentamiento	135

A) <i>La defensiva</i>	137
B) <i>La ofensiva (el ataque frontal, el flanqueo, la guerrilla)</i>	138
VI. Las variaciones de la estrategia jurídica	141
“VARIABLES” ESTRATÉGICAS DEL INTEGRATIVISMO TRIDIMENSIONALISTA TRIALISTA	149
I. Nociones fundamentales	149
II. Las “variables” estratégicas del mundo jurídico y su horizonte político general	156
1. <i>El mundo jurídico</i>	156
A) <i>El mundo jurídico en general</i>	156
a) <i>Dimensión sociológica</i>	157
b) <i>Dimensión normológica</i>	159
c) <i>Dimensión dikelógica</i>	163
B) <i>Las especialidades materiales, espaciales, personales y temporales</i>	168
2. <i>El horizonte político general</i>	170
III. Conclusión	171

**ESTRATEGIA CATEGORIAL
SOCIOLOGICA TRIALISTA
(Un aprovechamiento del “análisis jurídico”) 173**

**APORTES TRIALISTAS A LA ESTRATEGIA
EN EL DERECHO DE LA SALUD 191**

I. Ideas básicas 191

II. El mundo jurídico199

1. En general199

A) Dimensión sociológica 199

B) Dimensión normológica 224

C) Dimensión dikelógica 229

**2. Las especificidades (materiales,
espaciales, temporales y personales)... 241**

III. El horizonte político general 245

**IV. Horizontes filosófico general, de cultura
general y de concepción del mundo246**

V. Conclusión247

PRÓLOGO

Los grandes desafíos de una nueva era caracterizada por enormes cambios científicos y técnicos, que llegan a abarcar la genética humana y el porvenir de nuestra especie requieren la urgente superación de los modelos culturales anteriores, también en el campo jurídico.

Al Derecho le cabe la opción de volver a la complejidad impura que quiso evitar Hans Kelsen con su “teoría pura”, disolviéndose en otros espacios culturales, por ejemplo los de la Economía, la Sociología, la Antropología, la Psicología, etc., o procurar el avance con categorías propias que le permitan conservar su particularidad y relacionarse con el resto de la cultura, en una complejidad pura. Si opta, como creemos imprescindible, por este último objetivo de complejidad pura, cuenta con los aportes integrativistas tridimensionalistas de la teoría trialista del mundo jurídico, sobre todo cuando ésta se nutre de sus desenvolvimientos dinámicos y dirigidos a las respuestas jurídicas.

Entre los campos del Derecho a desarrollar especialmente en ese marco histórico y

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

con estas posibilidades, se encuentra el de la Estrategia Jurídica.

El ámbito estratégico se desarrolló inicialmente en la guerra, cuya trágica intensidad es lamentablemente una de las expresiones inmemoriales de la vida humana, pero luego se ha reconocido su importancia en otros espacios, que incluyen a la Economía y la Política. Al fin, toda la conducta es susceptible de planteos estratégicos que le son muy esclarecedores. Todos vivimos resolviendo problemas estratégicos, de maneras más o menos conscientes.

La riqueza de propuestas del trialismo indica múltiples posibilidades con las que pueden multiplicarse los enfoques, las variables y las opciones de la Estrategia y la Táctica del Derecho.

Los presentes estudios continúan la línea de otros trabajos que hemos desarrollado con miras al desenvolvimiento de la Estrategia Jurídica. Diversas referencias a la estrategia en otros ámbitos son utilizadas para mostrar cuánto se puede aprovechar de ellos, sin incurrir en confusiones, para el imprescindible despliegue estratégico del Derecho.

M.A.C.C.

ESTRATEGIA JURÍDICA

**UNA PERSPECTIVA DEL
INTEGRATIVISMO
TRIDIMENSIONALISTA
DE LA TEORÍA TRIALISTA
DEL MUNDO JURÍDICO**
(Aplicada a la estrategia de la sanción del
Código Civil argentino)

I. Ideas básicas

1. Cada circunstancia de la vida humana es una muestra de la necesidad de superar la *complejidad impura* y la *simplicidad pura* obteniendo una *complejidad pura*. La complejidad impura construye el objeto jurídico mezclando normas, realidad social y valores o al menos dos de estos despliegues. La *simplicidad pura* considera sólo uno de ellos, como lo hace en gran medida con las normas la teoría “pura” del Derecho. A nuestro parecer, para lograr la complejidad pura con el mayor alcance accesible es necesario recorrer el camino del *integrativismo tridimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico*¹. Una de las

1. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, fundada por Werner Goldschmidt, pueden v. por ejemplo

GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1986); “Justicia y verdad”, Buenos Aires, La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídica, 1982/4; “Estudios Jusfilosóficos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 1986; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/795> (ambas 7 de marzo de 2011); “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/index.htm> (2 de marzo de 2011); “Complejidad del funcionamiento de las normas”, en “La Ley”, t. 2008-B, págs. 782 y ss.; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/> (2 de marzo de 2011); Facultad de Derecho UNICEN, Visualización del Fondo personal Miguel Ángel Ciuro Caldani por autor, “Ciuro Caldani, Miguel Ángel”, <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/handle/123456789/2/browse?value=Ciuro+Caldani%2C+Miguel+Ángel&type=author> (7 de marzo de 2011).

La “Metodología Jurídica” cit. contiene una versión del

ESTRATEGIA JURÍDICA

demostraciones de la conveniencia de la complejidad pura trialista se logra al utilizarla con referencia a la *estrategia*².

2. En nuestro caso, mostraremos las posibilidades esclarecedoras de la necesidad del integrativismo tridimensionalista considerando el proceso de sanción del *Código Civil argentino*, producido en 1869, y su inserción en la *estrategia* del grupo entonces dominante³.

integrativismo trialista que consideramos más actual. En este caso, prescindimos de varias de las perspectivas actuales más complejas con miras a hacer que el planteo sea más accesible.

2. Cabe *ampliar* en nuestro trabajo “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. También en “La Estrategia Jurídica, una deuda del Derecho actual”, en este mismo libro.
3. En cuanto a la obra de la Presidencia de Domingo Faustino Sarmiento, durante la cual se sancionó el Código Civil, cabe c. por ejemplo Todo argentina, Obra de Gobierno durante la Presidencia de Sarmiento, http://www.todo-argentina.net/historia/org_nac/sarmiento/ (4 de marzo de 2011).
Acerca del Código Civil “histórico”, cabe c. por ejemplo SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil argentino”, 2ª ed., Buenos Aires, Menéndez, 1922; MACHADO, José Olegario (Dr.), “Exposición y comentario del Código Civil Argentino”, Buenos Aires, Científica y Literaria Argentina, 1922; también es

Desde el punto de vista de las *normas*, vale

posible c. por ejemplo la obra de Héctor Lafaille (v. Biblioteca Nacional de Maestros, <http://www.bnm.me.gov.ar/cgi-bin/wxis.exe/opac/?IsisScript=opac/opac.xis&dbn=BINAM&tb=aut&src=link&query=LAFAILLE,%20HECTOR&cantidad=&formato=&sala=1-8> de marzo de 2011-).

Sobre el Derecho Civil argentino en la actualidad cabe v. por ejemplo BORDA, Guillermo A. (dir.), “Tratado de Derecho Civil”, Buenos Aires, La Ley, 2008, La Ley, http://www.laley.com.ar/Catalogue/ProductDetails.aspx?recordid=871&productid=30073148,Rapidshare,http://rapidshare.com/#download/655136228721580|TRATADO_DE_DERECHO_CIVIL_ARGENTINO_GUILLERMO_BORDA.rar|7004 (9 de enero de 2011); ALTERINI, Atilio Aníbal, “Contratos civiles, Comerciales, de Consumo”, Shared, Intercambio de archivos gratis, http://www.4shared.com/document/WeHvqXtt/Alterini_Atilio_Anibal_-_Contr.htm (9 de enero de 2011); BREBBIA, Roberto H., “Instituciones de Derecho Civil”, Rosario, Juris, 1997; GHERSI, Carlos Alberto (con colab.), “Derecho Civil. Parte General”, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1999; LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Parte General”, Buenos Aires, Perrot, 1975, Shared. Intercambio de archivos gratis, http://www.4shared.com/document/6bDASUJQ/Llambias_Jorge_J_-_Tratado_De_.html (19 de enero de 2011); RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo D., “Derecho Civil. Parte General”, Buenos Aires, Astrea, 2000; RIVERA, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, 2ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998; Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, Centro de Documentación e Información, InfoLEG, <http://www.infoleg.gov.ar/> (9 de enero de 2011).

referir que el Código Civil argentino fue encargado en 1864 por el presidente Bartolomé Mitre a Dalmacio Vélez Sársfield⁴. Éste lo redactó con importantes relaciones con la doctrina y el Derecho Positivo del país y el extranjero (especialmente con el espíritu del Código Napoleón). La ley que lo estableció, N° 340, fue sancionada “a libro cerrado” por el Congreso argentino el 25 de septiembre de 1869 a impulso del presidente Domingo Faustino Sarmiento⁵. En el campo de las normas, el Código Civil fue, sobre todo, una muy importante herramienta para instrumentar con fuerza la *propiedad privada* establecida en el art. 17 de la Constitución Nacional de 1853/60⁶.

-
4. Derecho en La Guía 2000, <http://derecho.laguia2000.com/parte-general/codigo-civil-argentino> (12 de marzo de 2011).
 5. Infoleg cit., <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm> (2 de marzo de 2011). Varios intentos anteriores se habían frustrado. La Ley 340 fue promulgada por Sarmiento el 29 de septiembre de 1869.
 6. Art. 17: La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4o. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubri-

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

El Código fue dictado en el marco *fáctico* del predominio de los unitarios, que representaban en gran medida al puerto de Buenos Aires, sobre los federales. Sobre todo el presidente Mitre estaba identificado con el unitarismo. Además corresponde de manera extraordinariamente significativa al diagnóstico de país que había hecho el presidente Sarmiento en su obra “Facundo. Civilización y Barbarie en las Pampas Argentinas”⁷. En esa muy

miento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie. El Código velezano adhería de manera resuelta a la propiedad privada y la libertad de contratación. Siguiendo huellas francesas decía que “Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.” (art. 1197) y “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla, tiene el derecho de acesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos.” (art. 2523; texto ahora modificado por la ley 17.711).

Es posible ampliar en nuestras “Lecciones de Filosofía del Derecho Privado”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2003.

7. Se puede v. Proyecto Biblioteca Digital Argentina, Facundo. Civilización y Barbarie en las Pampas Argentinas. Domingo F. Sarmiento, <http://www.biblioteca.org.ar>

ESTRATEGIA JURÍDICA

relevante obra Sarmiento sostiene la necesidad del triunfo final del sector *anglofrancés*, dominante en el tiempo de la codificación civil y reforzado en definitiva por la presencia norteamericana. Se trata de un sector individualista, a menudo pactista y abstencionista, más afín al capitalismo e “ilustrado”, expresado por ejemplo por Carlos III de España y, en la historia argentina, por Mariano Moreno, Bernardino Rivadavia, Bartolomé Mitre, Domingo Faustino Sarmiento y Pedro Eugenio Aramburu; en la arquitectura se exhibe en el Palacio Real de Madrid y en el Barrio de La Recoleta de la ciudad de Buenos Aires. Se procuraba así desarrollar un país capitalista, donde se desarrollara el liberalismo económico, en gran medida referido desde el puerto de Buenos Aires a la Europa no meridional. Como integrante de la llamada Generación del 37, Sarmiento pensaba en estilo romántico y su personaje Facundo es un caudillo arquetípico romántico. En el contenido de sus ideas representó de cierto modo al sansimonismo y sobre todo al positivismo.

El campo anglofrancés se oponía a la existencia del sector *hispanico tradicional* que se

clarin.com/pbda/ensayo/facundo/facundo_00indice.htm (3 de marzo de 2011). Ideas relativamente análogas expone en Argirópolis, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Biblioteca Americana, Argirópolis, Domingo Faustino Sarmiento, <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/bameric/68060842906028162900080/023639.pdf?incr=1> (5 de marzo de 2011).

expresaba sobre todo en el gaucho y se iría reforzando por la inmigración europea meridional. Se trata en este caso de un espacio organicista, paternalista e intervencionista, católico en estilo tradicional⁸, con más afinidades precapitalistas y románticas, evidenciado por Felipe II de España y, en la historia argentina, por Juan Manuel de Rosas y Juan Domingo Perón. Sus expresiones arquitectónicas están, v. gr., en el monasterio-palacio de El Escorial y en los barrios porteños de San Telmo y la Boca. Sarmiento detestaba a la cultura gauchesca a la cual con claro sentido de la realidad, aceptable o no, consideraba un grave obstáculo para la recepción de la cultura anglofrancesa. Su audacia intelectual lo llevó a considerar, más que nadie, a sus adversarios culturales no federales sino bárbaros.

Instalado en la Presidencia, siguiendo la línea de su diagnóstico y del obrar de algunos de sus predecesores, Sarmiento ejecutó una *estrategia* apoyada en el desarrollo de la ciencia y la técnica, destacando el despliegue de los transportes; la aplicación muy estricta de la legislación contra los vagos y “malentretidos”; la escuela, que sería laica, común, gratuita y obligatoria; el Código Civil de la propiedad privada y la libertad de contratación y la inmigración europea originada en países que

8. Quizás el sector anglofrancés tenga más relaciones con la Reforma, que en países como la Argentina nunca se exteriorizó como tal.

ESTRATEGIA JURÍDICA

respecto de España resultarían “transpirenaicos”. En relativa coincidencia con lo que había pretendido su “enemigo-amigo” Juan Bautista Alberdi, quería un despliegue sansimoniano de desenvolvimiento económico. El Código Civil comenzó a aplicarse en 1871⁹ y en 1872 apareció la primera parte de “Martín Fierro” de José Hernández, obra en que el gaucho llora su desgracia¹⁰. De cierto modo, las

-
9. Fecha de la segunda y mayor de las dos epidemias de fiebre amarilla de la presidencia de Sarmiento. La enorme disminución de la población generó gran cantidad de quiebras.
10. V. Proyecto Biblioteca Digital Argentina, El gaucho Martín Fierro, José Hernández, http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/gauchesca/fierro/fierro_000indice.html (3 de marzo de 2011) (“Yo he conocido esta tierra / En que el paisano vivía / Y su ranchito tenía / Y sus hijos y mujer... / Era una delicia ver / Cómo pasaba sus días.”). Se puede ampliar en nuestros trabajos “Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993; “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 27, págs. 113/126; “Aportes para la comprensión jusfilosófica del Código Civil de Vélez Sársfield (Bases para su “análisis cultural””, en “Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield. Bicentenario de su nacimiento (1800-2000)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 2000, págs. 327/341; “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, “Investigación...” cit., N° 38, págs. 9/49.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

actitudes de Sarmiento y su grupo, tal vez hoy considerables genocidas, ejercieron la “barbarie” en nombre de la “civilización”, de una “civilización” que logró colocar a la Argentina como uno de los países más promisorios del mundo. Tampoco hay que desconocer que Sarmiento no puede ser lisa y llanamente homologado con otros sectores anglo-franceses, él tuvo también una fuerte hostilidad contra las oligarquías ganaderas y una sólida simpatía con la agricultura y las bases de la industria¹¹.

No es posible comprender las normas del Código Civil argentino sin tener en cuenta la realidad social en la que nació y se desarrolló por cierto tiempo, produciendo una Argentina anglo-afrancesada, inserta marginalmente pero de modo

11. Cabe c. por ejemplo Scribd, PEÑA, Milcíades, “Alberdi - Sarmiento - El 90. Límites del Nacionalismo Argentino en el Siglo XIX”, <http://es.scribd.com/doc/7345141/Pena-Milciades-Alberdi-Sarmiento-El-90-COMPLETO> (11 de marzo de 2011), la oposición entre civilización y barbarie no es original de Sarmiento, flotaba en el ambiente, y tal vez alejándose de una posición maniquea el genial y contradictorio sanjuanino, con lúcida conciencia del Derecho, llegó a escribir que en los hechos se sabe dónde está la barbarie y dónde la civilización, PEÑA, op. cit., pág. 33; incluso c. Monografias.com, Sarmiento contra la oligarquía ganadera pampeana, Florencia Pagni - Fernando Cesaretti, <http://www.monografias.com/trabajos42/sarmiento-oligarquia/sarmiento-oligarquia.shtml> (11 de marzo de 2011).

destacado en el espacio de los poderes centrales. Contra ese régimen se alzarían sobre todo los sectores hispánico-tradicionales peronistas y más estrictamente católicos, que de manera principal a partir de su instalación en el poder fueron acosando al Código y provocando reformas muy relevantes. Tampoco sería legítimo no hacer referencia a la reforma no liberal de 1968¹².

No se podría comprender de modo satisfactorio el Código Civil si no se abriera juicio sobre los *valores* que el mismo procuró realizar. A nuestro parecer “constructivista”, sobre algún punto de partida compartido se puede valorar si lo que el Código Civil estableció es legítimo o no.

Referirse sólo a las normas del Código Civil puede significar encubrimiento de intereses y de características valiosas o “disvaliosas” que parece muy relevante esclarecer. Sin embargo, urge evitar que lo sociológico, lo lógico y lo axiológico se

12. Es posible c. Infoleg, ley 17711, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do;jsessionid=77D7B19438E3EA6A8932327AE66D5250> (3 de marzo de 2011).

La reforma hecha por ley 17711 fue impulsada por el Ministro del Interior del gobierno de facto de Juan Carlos Onganía Guillermo Borda, un gran jurista con afinidades católicas y desempeños próximos al justicialismo (La Nación, Guillermo A. Borda, El sepelio, Jueves 25 de julio de 2002, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=416575 -21 de marzo de 2011-).

mezclen o actúen al fin por separado. Quizás el principal problema al respecto sea el de la *integración* de normas, realidad social y valores; hay que contar con una teoría *jurídica* integrativista tridimensionalista con categorías propias¹³.

Optamos por la consideración del Código Civil en su versión originaria de 1869 porque consideramos que es la que, dada la nitidez de las posiciones, permite más posibilidades de ejemplificación.

3. Según ya expresamos, a nuestro entender para la realización del integrativismo tridimensionalista es de gran utilidad la *teoría trialista del mundo jurídico*, fundada a partir de 1958 y de modo principal en 1960 por Werner Goldschmidt. Conforme a la propuesta trialista en la versión que estimamos más conveniente, el objeto de la ciencia jurídica ha de *construirse* integrando *repartos* de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica a la vida humana, *dimensión sociológica*), captados por

13. Vale recordar que la muy importante versión integrativista que originó el nombre tridimensionalismo es la que pro-puso el gran jusfilósofo brasileño Miguel Reale (Professor Miguel Reale, <http://www.miguelreale.com.br/> -3 de marzo de 2011-; es posible v. nuestros artículos “Miguel Reale, su vida y su obra”, en “Investigación...” cit., Nº 17, págs. 83 y ss.; “Miguel Reale (1910/2006)”, en “Investigación...” cit., Nº 39, págs. 9/10).

ESTRATEGIA JURÍDICA

normas (dimensión normológica) y valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia (dimensión axiológica, específicamente dikelógica)*. Desde la perspectiva *dinámica* cabe referirse a la *actividad* vinculada al aprovechamiento de las *oportunidades* de realizar repartos captada por normas y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia¹⁴.

Goldschmidt hizo el planteo trialista como referencia ontológica. A nuestro parecer, ante las grandes discusiones que no logran saldarse entre positivistas, jusnaturalistas, ególogos, trialistas, etc., es conveniente partir de bases *construidas* sobre las que pueden hacerse planteos rigurosos válidos para quienes las compartan. Es en este sentido que adoptamos la propuesta integrativista tridimensionalista trialista.

En los planteos trialistas prácticos, el orden dimensional más conveniente suele ser normo-socio-dikelógico; en la Filosofía es socio-normo-dikelógico. No se utiliza como punto de partida la dimensión dikelógica porque lo justo siempre se plantea partiendo de la realidad social y las normas.

Entre los numerosos antecedentes del tridimensionalismo, Goldschmidt refería con acierto, en la cultura francesa, a François Géný y en la alemana a Rudolf von Ihering y Emil Lask; en la

14. Es posible v. en especial nuestro libro “Derecho y política” cit., págs. 12/13.

cultura anglosajona cabe considerar a Roscoe Pound. Vale destacar al integrativismo tridimensionalista como una corriente de muy amplia presencia originaria en América Ibérica. Entre los grandes esfuerzos que desde diversas perspectivas se hacen para superar la radicalización normativista, muchos muy prestigiosos exponentes de la Filosofía Jurídica actual pertenecen al integrativismo tridimensionalista, a veces sin decirlo¹⁵.

II. El mundo jurídico

1. *En general*

A) *Dimensión sociológica*

4.1. Contar con la perspectiva de la dimensión sociológica es muy importante para *desenmascarar* la realidad existente “debajo” de las normas. Si las normas las hacen habitualmente los repartidores, que para serlo disponen de la fuerza (distinta del poder), es obvio que ellos tratarán de normativizar lo que más convenga a sus intereses,

15. Ver por ejemplo ALEXY, Robert, “El concepto y la validez del derecho”, trad. José M. Seña, 2ª ed., Barcelona, Gedisa, 1997, págs. 21 y 87.

ESTRATEGIA JURÍDICA

pero suelen quedar otros intereses débiles ocultos.

La dimensión sociológica del mundo jurídico se compone de *adjudicaciones* de potencia e impotencia. Goldschmidt presentó a las potencias y las impotencias como lo que favorece o perjudica al ser y de modo especial a la vida, pero a nuestro parecer conviene considerar como potencias e impotencias a lo que favorece o perjudica a la *vida humana*. Es cierto que la vida es muy difícil de conceptualizar, pero no podemos no ocuparnos de ella o no procurar su conceptualización porque es lo que más nos importa; al fin lo más relevante que nos sucede es que vivimos. Las adjudicaciones son específicamente jurídicas cuando se relacionan con seres humanos.

Las adjudicaciones jurídicas pueden ser *distribuciones* o *repartos*. Las distribuciones son originadas por la *naturaleza*¹⁶, las *influencias humanas difusas* producidas por el obrar de seres humanos no determinables, o el *azar*. Los repartos, de importancia principal¹⁷, son originados por la conducta de seres humanos determinables. Aunque las nociones de naturaleza y cultura, en este caso de influencias humanas difusas, son muy difíciles de

16. Las actuales catástrofes producidas en Japón son una muestra de la importancia de contar con la categoría de distribuciones de la naturaleza.

17. Posiciones no trialistas ubican en lugar principal a las distribuciones, por ejemplo, de la economía.

delimitar, porque se refieren a despliegues muy interrelacionados, estimamos que existen enfoques que hacen conveniente construirlas de manera diferenciada¹⁸.

Los repartos, surgidos de la *conducción humana*, colocan ante el difícil problema de la libertad y determinan una importante proximidad del integrativismo trialista con la teoría egológica del Derecho fundada por Carlos Cossio. Werner Goldschmidt subrayó afinidades del trialismo con el jusnaturalismo, incluso con el tomismo, pero la perspectiva trialista que nosotros sostenemos evidencia una afinidad mayor con la egología.

4.2. En el caso del Código Civil argentino, vale tener en cuenta la “naturaleza” de un país ya por entonces muy extenso que confluye en gran medida en el puerto de Buenos Aires, cuya ciudad casi de desembocadura era de modo descollante el lugar de predominante inserción de los sectores unitarios y anglofranceses. Se trataba de un país de enorme riqueza potencial y escasamente poblado, con un muy extenso territorio en búsqueda de su constitución real¹⁹ que entonces tenía alrededor de

18. La construcción de la idea de azar es muy discutida.

19. Que alcanzaría 3.761.274 km². Es posible c. Instituto Geográfico Nacional de la República Argentina, http://www.ign.gob.ar/republica_argentina (4 de marzo de 2011). Puede v. un mapa discutible, pero que brinda

1.800.000 habitantes; de un país que venía motivando gran interés comercial de las potencias europeas predominantes, incluso desde tiempos de la dominación española.

Asimismo es muy relevante tener en cuenta las distribuciones de las líneas culturales que hemos señalado en los dos sectores antes referidos: anglo-francés e hispánico tradicional, el carácter predominantemente católico de la población, que coexistía con un influyente desenvolvimiento masónico²⁰ y la presencia de una burguesía que de cierto modo buscaba su formación. En los días de la codificación civil brillaban en el mundo central las “luces” del sistema capitalista y la Revolución Industrial, y el mundo vivía, en alguna medida, la “pax britannica”. La primera locomotora de los ferrocarriles argentinos se llamó precisamente “La Porteña” y comenzó a prestar servicios en 1857. Al comienzo el ferrocarril fue estatal, pero luego fue vendido a capitales británicos.

Sarmiento y los conductores de esos tiempos, incluso Juan Bautista Alberdi, autor de las “Bases y puntos de partida para la organización

cierta idea del territorio argentino entre 1878 y 1881, en La Argentina entre 1878 y 1881, <http://www.artesco.com.ar/argentina/arg1878.html> (4 de marzo de 2011).

20. V. Gran Logia de la Argentina de Libres y Aceptados MASONES, <http://www.masoneria-argentina.org/> (4 de marzo de 2011).

política de la República Argentina”²¹, tenían clara conciencia de las distribuciones que favorecían mucho la población y el desarrollo argentinos²².

Entendemos que sin conocer este ámbito de distribuciones es imposible comprender el espacio de repartos del Código Civil y sin éste es inviable comprender las normas del Código Civil.

5.1. Para conocer un *reparto* es importante atender a sus elementos²³: *repartidores* (conductores), *recipiendarios* (beneficiados y gravados), *objetos* (potencias e impotencias), *forma* (caminos para llegar a las decisiones) y *razones* (móviles,

21. De clara influencia en la redacción de la Constitución de 1853/60.

V. Ente Cultural Tucumán, Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina, Juan Bautista Alberdi, <http://www.enteculturaltucuman.gov.ar/Bases.pdf> (4 de marzo de 2011); ALBERDI, Juan Bautista, “Obras Escogidas”, Buenos Aires, Luz del Día, 1952 (10 ts.).

22. V. Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, República Argentina, <http://www.mrecic.gov.ar/> (4 de marzo de 2011), CARI, Historia General de las Relaciones Exteriores de la República Argentina, Carlos Escudé y Andrés Cisneros (dir.), http://www.argentina-rree.com/historia_indice00.htm (4 de abril de 2011); Academia Nacional de la Historia de la República Argentina, <http://www.an-historia.org.ar/index2.php?s=actividades/publicaciones.php> (4 de marzo de 2011).

23. A veces denominados despliegues o caracteres.

razones alegadas y razones sociales).

5.2.1.1. Los *repartidores* son seres humanos determinables que producen las adjudicaciones con su *conducta*. Como elección entre diversas posibilidades, ésta supone la existencia de la *libertad*.

5.2.1.2. En el caso del dictado del Código Civil argentino importa tener la categoría de repartidor para considerar sobre todo la conducción de los presidentes *Bartolomé Mitre* y *Domingo Faustino Sarmiento* y del redactor, *Dalmacio Vélez Sársfield*.

El repartidor que inició el proceso de establecimiento del Código Civil argentino fue el presidente general *Bartolomé Mitre* (1862-1868)²⁴, una de las cabezas del partido unitario y porteñista, opuesto al federalismo. Mitre fue quien inició, por la parte argentina, la Guerra de la Triple Alianza (1864-1870) en la cual Argentina, Brasil y Uruguay aliados, y con el apoyo británico, destrozaron al Paraguay. De parte de la Argentina, país donde, con razones sustentables el conflicto fue profundamente impopular, medió la invocación de la causa de una invasión paraguaya. Luego Mitre fundó el diario “La Nación” (1870) y es uno de los iniciadores de la Historia “oficial” argentina.

El presidente *Sarmiento* (1868-1874) es el

24. Nació en 1821 y falleció en 1906.

repartidor más importante en el reparto que estableció el Código Civil. Se trata de uno de los personajes más vehementes, impactantes y debatidos de la Historia Argentina. Había nacido en una familia humilde en la muy interior provincia andina de San Juan, fronteriza con Chile, en 1811. Era casi autodidacta, pero tenía muy buena cultura general y dominaba el francés, el inglés y el italiano. Sarmiento ejerció intensamente el periodismo y había vivido en el exilio en Chile. En 1850 había narrado su infancia en la obra “Recuerdos de Provincia”²⁵.

Cuando lo eligieron Presidente, estaba concluyendo su desempeño como ministro plenipotenciario en los Estados Unidos de América, destino en el cual había reforzado su admiración por la cultura yanqui y había referido fuertemente sus ideas a las del ya fallecido pedagogo Horace Mann a través del vínculo con su esposa. En 1868 la Universidad de Michigan le había conferido el doctorado honoris causa. Según hemos señalado, Sarmiento fue un gran promotor de la *educación básica*, fuerte palanca de la formación igualitaria y a esto dedicó también, con eficacia, una parte relevante de su labor presidencial. Le correspondió la finalización de la

25. Es posible c. Proyecto Biblioteca Digital Argentina, Recuerdos de provincia, Domingo F. Sarmiento, http://www.biblioteca.clarin.com/pbda/lit_biografica/recuerdos/recuerdos00indice.html (5 de marzo de 2011).

Guerra de la Triple Alianza. Murió en Asunción del Paraguay en 1888²⁶.

Aunque no compartimos sus objetivos intermedios y muchas de las tácticas de que se valió, pese a que rechazamos la torpeza con que incomprendió a los caudillos²⁷, creemos que Sarmiento fue uno de los estrategas más lúcidos del siglo XIX argentino²⁸. Uno de sus biógrafos dijo, con honda penetración, que “Sarmiento, más que un hombre es una época”²⁹.

El artífice intelectual del Código Civil fue el brillante jurista *Dalmacio Vélez Sársfield* (1800-

26. Puede v. Casa Natal de Sarmiento Museo y Biblioteca, <http://www.cuyoexport.com/sitios/casarmiento/index.asp> (5 de marzo de 2011).

27. “Obras Completas de Sarmiento”, Buenos Aires, Luz del Día, 1948/56 (52 ts.), XXXVIII, “Conflicto y armonías de las razas en América. Segunda Parte. Póstuma”, “Los caudillos”, págs. 141 y ss.

28. Pueden v. “Obras Completas de Sarmiento” citis.

29. LUGONES, Leopoldo, “Historia de Sarmiento”, Buenos Aires, Comisión Argentina de Fomento Interamericano, 1945, pág. 10.

Mitre y Sarmiento, como sus antecesores los presidentes Justo José de Urquiza y Santiago Derqui, eran masones. Cuando Sarmiento asumió la presidencia se alejó de la Masonería, pero llegó a ser luego Gran Maestro de la Gran Logia Argentina de Libres y Aceptados Masones (Índice Militar y político, <http://edant.clarin.com/diario/especiales/sarmiento/htm/militar/masoneria.htm> –11 de marzo de 2011–).

1875)³⁰. El Codificador había nacido en la actual provincia de Córdoba y se había graduado en la Universidad homónima, la más antigua del territorio argentino. Había participado ya en la redacción del Código de Comercio. Poseía una vasta erudición en Derecho e importantes nociones de Economía, conocimientos evidenciados en su muy importante biblioteca. Fue ministro de Hacienda de Mitre y del Interior de Sarmiento.

5.2.2.1. Los *recipiendarios* de los repartos son los interesados; reciben potencias e impotencias, por esto se los denomina *beneficiados* y *gravados*. La referencia a los intereses, económicos o no, enraíza con especial profundidad al integrativismo trialista en la vida.

5.2.2.2. En el caso del reparto del Código Civil argentino, resultan recipiendarios beneficiados los integrantes del sector porteño, anglofrancés y vinculado al capitalismo, a quienes Sarmiento denominaba en principio “civilizados”; en cambio son recipiendarios gravados los integrantes de la

30. Pueden v. CHANETON, Abel, “Historia de Vélez Sársfield”, Buenos Aires, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1969; MACHADO, op. cit., t. I, 1922, págs. VII y ss.; SALVAT, Raymundo M., “Tratado de Derecho Civil argentino”, 2ª ed., Buenos Aires, Menéndez, t. I, 1922, págs. 72 y ss.

cultura gauchesca y no capitalista.

5.2.3.1. Los *objetos* de los repartos son *potencias e impotencias*, es decir, lo que favorece o perjudica a la vida humana.

5.2.3.2. En el caso del Código Civil argentino, las *potencias e impotencias* se relacionan especialmente con la *propiedad privada* y la *libertad de contratación*, adjudicadas a unos en detrimento relativo de otros.

El *acaparamiento de tierras* por sectores privilegiados iniciado en la Colonia adquiriría, más allá de la voluntad de los codificadores y sobre todo desde la Conquista del “Desierto”, caracteres muy exagerados, casi sorprendentes³¹.

5.2.4.1. La *forma* de los repartos es el camino previo elegido para llegar a su comienzo y corresponde a la mayor o menor *audiencia* que se produzca. Puede ser de más *negociación* o *mera adhesión*, de más *proceso* o *mera imposición*. Para apreciar la audiencia vale referirla a *todas las*

31. La tierra fue durante mucho tiempo la riqueza más representativa de la economía del país.

V. por ejemplo El Grito de Alcorta, <http://elgritodealcorta.blogspot.com/2010/10/dividir-el-latifundio-multiplicar-la.html> (9 de abril de 2011); Federación Agraria Argentina, <http://www.faa.com.ar/> (9 de abril de 2011).

perspectivas que señala el trialismo (acerca de las dimensiones sociológica, normológica y dikelógica) e incluso dirigirla a todos los aspectos de la cultura. Hay que saber detalladamente, con la riqueza de perspectivas trialista, qué se expresa y qué se escucha y, al fin, qué significan lo que se expresa y lo que se escucha. Siempre se está haciendo referencia a todo el mundo jurídico.

5.2.4.2. Pese a que hubo un trámite legislativo, el Código Civil argentino fue aprobado *a libro cerrado*, es decir que se debía aceptar o rechazar en conjunto, sin posibilidad de hacer modificaciones. El proceso fue muy precario, pero se estaba haciendo referencias a concepciones del Derecho todo.

5.2.5.1. Las *razones* de los repartos son *móviles*, *razones alegadas* (que alegan los repartidores) y *razones sociales* (que adjudica la sociedad cuando considera que los repartos son valiosos). Todas las razones pueden ser referidas a todas las perspectivas que señala el integrativismo tridimensionalista trialista (dimensiones sociológica, normológica y dikelógica) e incluso a todos los otros aspectos de la cultura.

5.2.5.2. En el Código Civil argentino la brutal franqueza de Sarmiento hace que los móviles y las razones alegadas estén significativamente próximos. Si bien rechazaba a la oligarquía, detestaba a la

ESTRATEGIA JURÍDICA

cultura gauchesca³². Además de “Facundo”, se cuenta con numerosos documentos en el mismo sentido. Ante la obra codificadora la sociedad de la época se dividió. Una parte consideró que el Código era razonable pero, como hemos referido, otra lo rechazó y en 1872 apareció, en otra gran obra literaria, el lamento del gaucho, cuya cultura era destruida por el modelo anglofrancés.

6.1. Según las relaciones que se produzcan entre los repartidores y los beneficiarios los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los primeros se desenvuelven por imposición y realizan el valor poder; los segundos se desarrollan por acuerdo y satisfacen el valor cooperación. El planteo trialista de la plena juridicidad de los repartos autónomos deriva de la consideración del marco jurídico según las exigencias de justicia. En la propuesta trialista lo jurídico es el campo donde puede haber adjudicaciones justas, no el ámbito del poder y mucho menos del Estado.

32. El Historiador, Sarmiento entre su civilización y su barbarie, en base a textos de Felipe Pigna, http://www.elhistoriador.com.ar/articulos/organizacion_nacional/sarmiento_civilizacion_y_barbarie.php (6 de marzo de 2011) –se relata que en una carta le aconsejaba a Mitre no economizar sangre de gaucho y decía que la sangre es lo único que tenían de seres humanos esos salvajes a quienes, por otra parte, deseaba educar–.

6.2. El Código Civil fue establecido por un reparto *autoritario* formalizado en una ley. Tal vez como coincidencia no irrelevante quepa recordar que se ha hecho referencia a Sarmiento como un “hombre de autoridad”³³. Esto no excluye que el régimen jurídico-económico establecido, inspirado en el Código Napoleón, dejara amplio espacio a los repartos *autónomos* contractuales.

7.1. Los repartos pueden presentarse *ordenados* en un *régimen*, satisfactorio del valor orden, o en situaciones de desorden, es decir de *anarquía*, donde se realiza el “disvalor” arbitrariedad. El régimen puede constituirse verticalmente, según el *plan de gobierno*, o de manera horizontal, por *ejemplaridad*. El plan de gobierno indica quiénes son los supremos repartidores (supremos conductores) y cuáles son los supremos criterios de reparto (supremos criterios de conducción). Cuando está en marcha, realiza el valor previsibilidad. El plan suele expresarse en el ámbito genéricamente correspondiente a la formalización de la “ley”. La ejemplaridad se desenvuelve por el seguimiento de repartos considerados razonables, satisfaciéndose el valor solidaridad. Abarca la *costumbre* y la *jurisprudencia*. La relación entre plan de gobierno y ejemplaridad corresponde a la vinculación entre ley y costumbre.

33. Puede v. GÁLVEZ, Manuel, “Vida de Sarmiento - El hombre de autoridad”, Buenos Aires, Tor, 1952.

ESTRATEGIA JURÍDICA

Cuando cambian los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto se considera que hay “*revolución*” (haya o no violencia); si varían sólo los supremos repartidores hay “*golpe*” *jurídico* (suele expresarse golpe de Estado) y si se modifican únicamente los criterios supremos de reparto hay *evolución*.

7.2. Durante parte del siglo XIX la Argentina vivió en *anarquía* por las guerras civiles entre unitarios y “federales”, pero el gobernador de Buenos Aires *Juan Manuel de Rosas* ejerció una dictadura en nombre del federalismo que, con un férreo plan de gobierno, consolidó un orden unitario, centrado en el predominio de Buenos Aires. Sobre la ordenación porteñista de Rosas fue posible la organización supuestamente federal del país, aplicada al fin por unitarios y expresada, por ejemplo, en la Constitución de 1853/60 y en el Código Civil.

Para evitar la vuelta al pasado o el avance descontrolado al porvenir que pusieran en peligro las pretensiones del grupo gobernante, la dictadura legalista se expresó en el art. 17 del Código Civil, que de manera muy rotunda sólo admitió la costumbre *secundum legem*.

Lo que Mitre y Sarmiento pretendían era una *revolución*³⁴ para cambiar un país hispánico

34. Aunque quizás ya era una evolución, porque al dictarse el Código habían alcanzado el poder hacía unos años.

tradicional por otro anglofrancesado, un país relativamente feudal por otro más capitalista. Aunque Vélez Sársfield tomó en cuenta el Derecho entonces vigente, el cambio pretendido era francamente radical.

Según hemos adelantado, la nueva ordenación del país sólo tuvo ejemplaridad para parte de la población y, pese a cierto tiempo en que pudo ser impuesta por el grupo dominante y a la obtención de una relativa estabilidad social³⁵, después comenzó a entrar en crisis. Al final, no se logró formar la burguesía nacional en la que pensaron los “amigos-enemigos” Alberdi y Sarmiento.

8.1. Los repartos y el régimen pueden encontrar *límites necesarios* surgidos de la naturaleza de las cosas. Se trata de que aunque los repartidores quieran no pueden, de cierto modo porque hay una “constitución material” que se lo impide. Los límites necesarios pueden ser *generales*, de todos los repartos y todos los regímenes, o *especiales* de los repartos que proyectan para cuestiones vitales.

Los límites generales son principalmente físicos, psíquicos, lógicos y axiológicos; socio-políticos y socioeconómicos. Los especiales se presentan cuando se hacen proyectos en cuestiones

35. V. por ejemplo Código Civil de la República Argentina, <http://codigocivilargentino.blogspot.com/> (8 de marzo de 2011).

vitales, porque en estos casos, llegado el momento del cumplimiento, la conducta se replantea. No se juega la vida sin reconsiderar lo que se hace³⁶.

8.2. La Argentina había tenido límites necesarios surgidos en gran medida del gran desequilibrio entre su *extensión* y la escasa *población*, pero también de los enfrentamientos ideológicos, económicos y al fin culturales. La fuerza, aplicada primero por Rosas y después por los gobiernos de la “Organización Nacional”, había logrado vencerlos. Sin embargo el proyecto anglofrancesado tuvo éxito durante varias décadas y luego se derrumbó por la emergencia de la cultura hispánica tradicional.

Sarmiento, como persona, fue un incansable luchador contra límites, en emprendimientos muchas veces valiosos y en otros casos reprochables. Al fin su obra resultó muy recortada.

9.1. Las *categorías básicas* principales de la dimensión sociológica son la *finalidad objetiva* que “encontramos” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad*, la *causalidad* y la *realidad*. La finalidad objetiva, la posibilidad, la causalidad y la realidad se refieren a la totalidad de sus posi-

36. En cuanto a los límites de los repartos es importante tener en cuenta LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

bilidades, es decir, son “*pantónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), de modo que nos resultan inalcanzables en su plenitud y es necesario fraccionarlas produciendo *certeza*. De aquí la gran dificultad para apreciar y aprovechar las oportunidades y que al fin, para juzgar el *acierto*, el *éxito* y el *fracaso*, quizás habría que esperar “al fin de los tiempos”.

9.2. La obra velezana mostró, en principio, gran acierto y fue exitosa en relación con la finalidad objetiva y las posibilidades. Cabe decir que alcanzó una importante realización. Pero en definitiva, en cuanto al modelo de país de la finalidad subjetiva, resultó sólo en parte exitosa y en parte fracasada.

B) Dimensión normológica

10.1.1. Según la propuesta de construcción integrativista tridimensionalista trialista, ha de tenerse por *norma* la captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero. El punto de vista de un tercero puede expresarse también con la palabra “neutral” y, en un sentido más fácil de aprehender, considerarlo una captación “promisoria”. Sea cual fuera la terminología, de ser o deber ser, empleada en la fuente formal (v. gr. artículo), la norma, captación lógica, “promete” que algo “será”. Aunque también existe

la posibilidad de una captación genéricamente dirigida al deber ser y “prescriptiva” en sentido amplio, se opta para la norma por el modelo “promisorio” señalado porque es muy importante tener en cuenta si la norma se *cumple*, es decir, si es *exacta*³⁷.

En la construcción trialista tradicional, que refiere la interpretación a la auténtica voluntad del autor, también tiene gran importancia la *fidelidad* de la norma, que ésta logra cuando expresa con acierto el contenido de dicha voluntad.

La captación normativa al propio tiempo *describe* e *integra* el reparto proyectado. La descripción se perfecciona en la fidelidad y la exactitud. La integración, mediante la cual la norma determina los alcances de la realidad y le incorpora sentidos que ésta en sí no tiene, es satisfactoria en términos de *adecuación* a los fines de los autores.

Asimismo es relevante el *impacto* que los repartos y las normas producen en otros repartos y en otras normas.

10.1.2. Las normas del Código Civil argentino lograron *exactitud* satisfactoria y, como garantía relativa de su fidelidad, el autor incluyó *notas* cuyo valor interpretativo es, sin embargo, a menudo discutido. La calidad técnica de la obra, elevada sobre todo para la época, consiguió un

37. De cierto modo también puede hacerse referencia a la eficacia y la efectividad.

importante grado de *adecuación*. El *impacto* de la codificación fue grande, en las otras normas y los otros repartos, al punto que hubo un relativo despliegue económico y como respuesta se produjo, por ejemplo, el ya referido reclamo del “Martín Fierro”.

10.2.1. En su calidad de juicio, la norma posee en su *estructura* un *antecedente* que plantea el problema y una *consecuencia jurídica* que expone la reglamentación. Cada uno tiene *características positivas* que deben estar presentes para que las normas funcionen y *características negativas* que han de estar ausentes para que ese funcionamiento se produzca.

10.2.2. Dada la opción individualista que produjo, el Código Civil, no incluyó características negativas de los antecedentes y las consecuencias que podían amparar a los débiles, como la lesión y el abuso del derecho.

10.3.1. La *clasificación de las normas* a la que se refiere principalmente el trialismo es la que diferencia normas *generales*, dirigidas a antecedentes futuros y abstractos, que son supuestos, y que realizan el valor predecibilidad, y normas *individuales*, remitidas a antecedentes pasados y concretos, que son descriptos, y que satisfacen el valor inmediatez. Las leyes suelen contener normas generales y las sentencias e incluso los contratos normas individuales.

ESTRATEGIA JURÍDICA

10.3.2. El Código Civil se instala en el nivel legislativo, apoyado en normas generales, pero requiere el empleo de los niveles judicial y contractual, constituidos de modos predominantes por normas individuales. Pese al legalismo, el destino de las normas del Código Civil dependía mucho de las normas de las sentencias.

11.1. Las *fuentes reales* de las normas pueden ser *materiales*, los repartos mismos, o *formales*, las autobiografías de los repartos que hacen los mismos repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.).

Las fuentes formales pueden ser *flexibles* o *rígidas*, según la facilidad o dificultad de su modificación; *elásticas* o *inelásticas*, conforme a la facilidad o dificultad de su adaptación a los cambios de la realidad, y más o menos *participativas*, atendiendo al mayor o menor grado de intervención que tengan los interesados en su elaboración. Asimismo pueden tener distintas *jerarquías* materiales o formales.

La relación entre las fuentes reales y la voluntad de su cumplimiento permite referirse a fuentes y normas *actuales*, *programáticas*³⁸, *propagandísticas*³⁹ y de *mero espectáculo*⁴⁰.

38. Se dictan para cumplirlas en situaciones futuras.

39. Se dictan para convencer de su necesidad.

11.2. El Código Civil fue sancionado mediante la ley 340. Como tal, la ley es relativamente *rígida* y a través de la exclusión de la costumbre que no fuera *secundum legem* y el razonamiento legalista resultó relativamente *inelástica*, claro está, sin excluir, por ejemplo, la elasticidad lograda en el ámbito contractual. Dada la limitada representatividad de los gobernantes de la época y atendiendo a la sanción a libro cerrado es claro que resultó *poco participativa*. En esa época la ley tenía *jerarquía formal* inmediatamente inferior a la Constitución, pero en los repartos, es decir en las fuentes materiales, el Código Civil, regla básica de la vida privada y del sistema capitalista, tuvo un cumplimiento superior a la Constitución⁴¹. Durante varias décadas una élite, quizás una oligarquía, se adueñó del poder público, pero la propiedad privada y la libertad de contratación funcionaban de manera relativamente satisfactoria. Se llegó a decir que el Código Civil fue la verdadera “constitución” del país. La ley del Código Civil argentino fue una fuente en gran medida *actual*, dictada con miras a su inmediato cumplimiento. No obstante, no cabe marginar su

40. Se dictan para aparentar, sin la voluntad de cumplirlas.

41. Hoy las leyes están subordinadas a los tratados internacionales del bloque constitucional y, en general, a todos los tratados internacionales (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22). Esta innovación, formalizada en la Reforma de 1994, tiene gran influencia en el Derecho Civil.

propósito *propagandístico* de un nuevo modelo.

12.1. Para que el reparto proyectado captado en la norma llegue a realizarse en la vida de las personas es necesario que ella *funcione* de manera real o conjetural a través de tareas que abarcan el *reconocimiento*, la *interpretación*, la *determinación*, la *elaboración*, la *aplicación* y la *síntesis*. Además existe una tarea “transversal” de *argumentación*.

El funcionamiento de las normas exige relaciones a menudo *tensas* entre los autores de las normas (v. gr. legisladores), los encargados del funcionamiento (por ejemplo los jueces) y el resto de la sociedad. Sobre todo son relevantes el reconocimiento de *carencias históricas* (porque no se hicieron normas, por olvido o novedad de los problemas) y la producción de carencias *dikológicas* (donde se rechazan las normas por considerarlas injustas). Las carencias exigen la *elaboración* respectiva, sea por recurso a la justicia formal o material, con perspectivas de analogía y remisión a los principios generales. Desde el punto de vista del ordenamiento normativo, las carencias pueden ser denominadas lagunas y la elaboración puede ser llamada integración. Al final, los autores de las normas y los encargados del funcionamiento, como todos los repartidores, hacen lo que quieren dentro de lo que pueden, aunque han de querer lo justo. El funcionamiento debe lograr la realización de la justicia.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

En el funcionamiento normativo es en general importante el despliegue de los *principios normativos*. Gran parte del funcionamiento de las normas tiene desarrollos *conjeturales*. Se conjetura que el funcionamiento completo ha de producirse de determinada manera y se obra en consecuencia.

12.2. El *reconocimiento* del Código Civil (ley 340) no ocasionaba mayores dificultades, en parte porque el art. 67 de la Constitución Nacional en su inciso 11 establecía que corresponde al Congreso dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería⁴².

La *interpretación* fue más fácil o difícil según los temas de que se tratara. Según adelantamos, con el propósito de favorecer la interpretación, y de salvar vacancias doctrinarias, el Codificador introdujo en su obra numerosas notas que a menudo contribuyeron a aclararla, aunque en ciertos casos se consideraron contradictorias con los textos legales. Quizás la materia de más difícil interpretación haya sido la Sucesión, donde se plantearon disposiciones al menos aparentemente contradictorias.

El Código pretendió evitar las indetermina-

42. *Bibliojuridica.com*, Constitución de 1853 con reformas de 1860, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2113/18.pdf>, 8 de marzo de 2011; *alipso.com*, Constitución de la Nación Argentina en 1860, <http://www.alipso.com/monografias/1860/> (8 de marzo de 2011).

ciones y en ese sentido excluyó, por ejemplo, la atención a la buena fe y al abuso del derecho y limitó las posibilidades de reconocimiento de la lesión⁴³. Sin embargo, hasta la reforma del art. 954 la jurisprudencia produjo a veces una *carencia* de norma para llegar a una solución justa *elaborándola* según el art. 953, conforme al cual “El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio, o que por un motivo especial no se hubiese prohibido que sean objeto de algún acto jurídico, o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones o de la conciencia, o que perjudiquen los derechos de un tercero...”.

En general la realidad social hizo que durante un tiempo relativamente largo el Código pudiera ser *aplicado* satisfactoriamente. Sin embargo, en algunas áreas, sobre todo marginales (pueblos originarios, sectores demasiado pobres), ese régimen legal apropiado para la burguesía y el capitalismo no se aplicó.

La *síntesis* de normas patrimoniales del

43. En cuanto a las reformas de la ley 17.711 en los sentidos referidos, cabe c. por ejemplo PlanetaIus, La Reforma 17.711, <http://www.planetaius.com.ar/foroderecho/a-40-anos-de-reforma-17-711-a-2561> (8 de marzo de 2011). Además de evitar la indeterminación se procuraba, obviamente, la instauración del liberalismo económico.

Código Civil ha correspondido al régimen de quiebras. La vida civil podía *conjeturar* casi siempre que el Código sería aplicado.

13.1. La tarea integradora de la realidad social que cumplen las captaciones normativas se produce a través de *conceptos*. Estos pueden ser más *institucionales*, cargados de ideología e indisponibles para las partes, o *negociales*, menos cargados de ideología y más disponibles para las partes.

Entre los conceptos más importantes para el establecimiento del lugar del hombre en el cosmos en el nacimiento de las relaciones jurídicas están los de *hechos, actos y negocios jurídicos*.

13.2. El Código Civil argentino utilizó conceptos institucionales, sobre todo en el *Derecho de Familia*, los *Derechos Reales* y las obligaciones que *no nacen de la voluntad* y otros más negociales, en el área de los *contratos*. Por esto hay contratos innominados⁴⁴.

Al referirse al puesto del hombre en el nacimiento de las relaciones jurídicas, el Código argentino utilizó las nociones de *hechos y actos jurídicos*⁴⁵.

44. Sin embargo, hay hoy un proceso de negociación de la familia y cierta institucionalización de algunos contratos (v. gr. laborales y de consumo).

45. Arts. 896 y ss. y 944 y ss.

ESTRATEGIA JURÍDICA

14.1. Se considera *ordenamiento normativo* a la captación lógica neutral de un orden de repartos. El ordenamiento puede ser *fiel* o *infiel* según refleje o no el orden de repartos que la sociedad desea. También puede ser *exacto* y *adecuado* y tener más o menos *impacto* en el resto de la cultura.

El ordenamiento normativo se constituye mediante *relaciones verticales* y "*horizontales*"⁴⁶, respectivamente de *producción* y de *contenido*. Las vinculaciones verticales de producción realizan el valor subordinación, las verticales de contenido satisfacen el valor ilación, las horizontales de producción cumplen el valor infalibilidad y las horizontales de contenido realizan el valor concordancia. El conjunto del ordenamiento satisface el valor coherencia. El ordenamiento se compone de *subordenamientos* dotados de relaciones y valores internos especiales.

Cuando ante las lagunas los encargados del funcionamiento deben consultar a los autores de las normas, se trata de *meros órdenes* y el poder residual corresponde a dichos autores. Si ante las lagunas los encargados del funcionamiento deben resolver, se trata de *sistemas*. Éstos pueden ser *materiales*, cuando los encargados del funcionamiento resuelven según lo creen valioso, o *formales*, cuando han de solucionar según criterios generales de

46. Se consideran horizontales todas las vinculaciones que no son verticales.

cierre. En los sistemas materiales el poder residual corresponde a los encargados del funcionamiento; en los sistemas formales pertenece a los protegidos por el criterio de cierre (v. gr. en el Derecho Penal liberal, a quienes hubieran resultado reos). Las fuentes formales habituales de los meros órdenes son las *recopilaciones* y las fuentes formales habituales de los sistemas son los *códigos*. Una norma que obliga a los encargados del funcionamiento a resolver puede hacer de una recopilación fuente formal de un sistema⁴⁷.

14.2. El Código Civil argentino resultó parcialmente *fiel* y relativamente *exacto*. Fue *adecuado* a los fines de sus autores y tuvo mucho *impacto* cultural. Se ubicó mediante relaciones verticales de producción y de contenido en la Constitución. Fue elaborado según el trámite constitucional de formación de las leyes y su régimen patrimonial fue en gran medida el desarrollo del art. 17 de la Constitución Nacional, que consagra la propiedad privada. A su vez, contó con relaciones horizontales procesales, administrativas y penales que lo hacían relativamente infalible. Constituye el núcleo del *subordenamiento civil*.

Al obligar a sentenciar en todos los casos, el

47. La caracterización de un ordenamiento es una muestra de la estructura de la cultura respectiva.

art. 15 del Código Civil es fuente de un *sistema*⁴⁸. El art. 16 establece recursos a la analogía y los principios generales del Derecho (Positivo y Natural) que constituyen al Código en fuente de un sistema *material*. El despliegue técnico de la obra velezana permite ubicarla claramente bajo la noción de *codificación*.

C) Dimensión *dikelógica*

15.1. El integrativismo tridimensionalista somete a la realidad social y las normas a las valoraciones de un *complejo de valores* que culmina en la *justicia*. De ese complejo forman parte también, por ejemplo, la *utilidad*, el *amor*⁴⁹, la *verdad*, la *belleza* y la *santidad*. Entendemos que el valor supremo a nuestro alcance ha de ser el deber

48. Sin embargo, cuando la ley 340 establece que la Suprema Corte de Justicia y Tribunales Federales de la Nación darán cuenta al Ministro de Justicia, en un informe anual, de las dudas y dificultades que ofreciere en la práctica, la aplicación del código, así como de los vacíos que encontrasen en sus disposiciones para presentarlas oportunamente al Congreso y el Poder Ejecutivo recabará de los Tribunales de Provincia, por conducto de los respectivos Gobiernos, iguales informes para los fines recién señalados, se conserva cierto *vestigio* de la calidad de orden normativo.

49. Entendido como vocación a la personalización de unos por la personalización de otros.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

ser pleno de nuestro “ser”, la *humanidad*.

Según los lugares que se les adjudiquen, los valores pueden presentarse en *relaciones* de coadyuvancia o de oposición, sea ésta legítima, de sustitución, o ilegítima, de secuestro del material que corresponde a un valor por otro valor.

15.2. El Código Civil argentino planteó el ámbito patrimonial en importante relación con la *utilidad* y el espacio familiar (que en parte se dejó al Derecho Canónico) en vinculaciones con el *amor* y la *santidad*. Una perspectiva de la relación de la *utilidad* con la *belleza*, superando la mera materialidad, se expresa en la actitud asumida respecto de los modos de adquirir el dominio en cuanto se trata de la especificación⁵⁰. La línea principal consiste en que las pinturas, esculturas, escritos e impresos serán siempre reputados como principales, cuando el arte tenga mayor valor e importancia que la materia en que se ha ejercido, y como accesorios la tabla, lienzo, papel, pergamino o piedra a que se hallasen adheridos⁵¹.

16.1. En base a las *clases de justicia* señaladas por Aristóteles, que son caminos para pensarla,

50. Es posible v. nuestro artículo “Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio”, en “Juris”, t. 69, págs. 219 y ss.

51. Arts. 2333, 2334 y 2335.

ESTRATEGIA JURÍDICA

en el marco trialista se han desarrollado diversas clases de justicia, relacionadas principalmente con los elementos de los repartos, en cuanto a repartos aislados y el régimen.

En relación con los repartos aislados, cabe pensar en la justicia *consensual* o *extraconsensual* (referida por la senda del consenso o por otro camino⁵²), *sin* o *con consideración de personas* (recortada en roles o más abierta al todo de la persona), *simétrica* o *asimétrica* (de fácil o difícil comparación de las potencias y las impotencias⁵³), *monologal* o *polilogal* (de una o varias razones de justicia) y *conmutativa* o *espontánea* (con o sin “contraprestación”⁵⁴).

Con referencia al régimen, es posible pensar en la justicia “*partial*” o *gubernamental* (proveniente de una parte o del todo), *sectorial* o *integral* (dirigida a una parte o al todo), *de aislamiento* o *de participación*, *absoluta* o *relativa* y *particular* o *general* (en este caso orientada al complejo, al bien común⁵⁵).

Desde puntos de vista más dinámicos, cabe atender a la justicia *rectora* o *correctora* y a la

52. Se recorre la *lógica del consenso*, que puede diferir del consenso real.

53. La moneda tiene un especial efecto simetrizador.

54. Por ejemplo, la justicia conmutativa se realiza en la compraventa y la espontánea en la donación.

55. En el complejo hay relaciones recíprocas que pueden no estar en el todo.

justicia “*de partida*” o “*de llegada*”, en este último sentido, según se proyecte la situación existente o ésta sea adaptada a los objetivos finales propuestos⁵⁶.

Asimismo es posible reconocer la justicia de *equidad*.

16.2. La elaboración del Código Civil argentino se hizo con criterios de justicia extraconsensual y de cierto modo monologal (en atención a las razones porteñas). Si se diferencia lo patrimonial contractual y lo familiar, lo primero se orientó a la no consideración de personas, la simetría, la conmutación, la parcialidad, el aislamiento y la particularidad; en cambio lo familiar se encaminó a una mayor consideración de personas, la asimetría, la espontaneidad, la gubernamentalidad, la participación y una relativa generalidad.

17.1. Como valor, la justicia tiene tres despliegues: *vale*, *valora* y *orienta*. Cabe referirse a la valencia, la valoración y la orientación. La valencia es un deber ser ideal puro, la valoración produce un deber ser ideal aplicado y la orientación se constituye con criterios generales que encaminan la solución.

La valoración se refiere a un material estimativo que en el Derecho es la *totalidad* de las

56. Cabe ampliar en nuestro artículo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

ESTRATEGIA JURÍDICA

adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras⁵⁷. A su vez, se remite a complejos en lo personal, lo temporal y lo material y a las consecuencias. Dicho material estimativo significa que la justicia es una categoría “*pantónoma*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como no podemos apreciarla cabalmente, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla produciendo *seguridad jurídica*. Los límites de los ámbitos (alcances) activos y pasivos de las normas⁵⁸ y la prescripción⁵⁹ figuran entre las muestras importantes del fraccionamiento. Para quienes no es posible alcanzar el reparto justo, el más justo de los repartos que les son posibles es el reparto *justificado*. Si no nos es posible sacar de la miseria, es justificado dar de comer.

17.2. La obra codificadora se apoyó en un fuerte recorte del pasado gauchesco e incluso quiso recortar el porvenir, imponiendo una dura “legalidad” (art. 17). Hizo además que las consecuencias

57. El Derecho atiende principalmente a las adjudicaciones, la Moral se refiere de modo principal a las virtudes y los vicios.

58. Como hemos de detallar, el ámbito activo corresponde a la vigencia de la norma; el pasivo a los hechos a los que se aplica.

59. Se puede v. nuestro artículo “Comprensión jusfilosófica de la prescripción”, en “Investigación...” cit., N° 17, págs. 23 y ss.

de impotencias cayeran en gran medida en el sector de los gauchos⁶⁰. El grupo dominante se aseguraba así que no hubiera retornos al pasado y que el porvenir fuera dominado por su propia legalidad. Todo esto significó no sólo seguridad para el ámbito porteño anglofrancés, sino en cierto grado seguridad para toda la vida civil de los habitantes. Al inaugurar las sesiones del Congreso en julio de 1871, Sarmiento dijo “Desde el 1° de enero del año actual las relaciones civiles de los habitantes de la Nación se hallan amparadas por el nuevo código civil ... Desapareciendo de hoy en adelante las vacilaciones, la vaguedad y aun los errores de leyes dictadas para otras edades, costumbres e instituciones, el país experimentará bien pronto los beneficios consiguientes a tan importante reforma”⁶¹.

Se edificó, con aportes mayores o menores de la “realidad”, un relato histórico y cultural en general, donde el Código Civil y las figuras de sus repartidores funcionaron como hitos y enclaves de gran significación.

El plazo de *vacancia* del Código, de poco más de un año, fue relativamente breve. También

60. Es posible v. nuestro artículo “El Código Civil argentino y las fuentes del Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 15, págs. 37 y ss.

61. “Obras Completas de Sarmiento” cit., LI “Papeles del Presidente 1868-1874. Parte Segunda”, Mensaje de Apertura del Congreso, Julio de 1871, págs. 148/149.

son relevantes los plazos de *prescripción* con que el Código construyó su propio despliegue temporal (arts. 3999 y ss.). Quedaron sin efecto los largos tiempos de prescripción de cuarenta años e inmemorial que admitía la antigua legislación española (art. 4015). El Estado General, las Provincias y todas las personas jurídicas quedaron sometidos a las mismas prescripciones que los particulares (art. 3951), idea ésta que resultó defendida con miras a fomentar la población en un país nuevo antes que mantener inactiva la tierra de que los gobiernos se hicieran dueños por conquista⁶². Incluso se sostuvo la ventaja que hubiera tenido la prescripción de la tierra fiscal por un plazo menor de veinte años⁶³. Se trataba de asegurar un nuevo estilo de vida.

Quizás en su conciencia algunos de los ejecutores del plan del Código Civil hayan pensado que estaban realizando al menos repartos justificados.

18.1. Los despliegues formales de la justicia a los que acabamos de referirnos permiten superar la objeción normativista de que el pensamiento de la justicia carece necesariamente de rigor⁶⁴. Sin

62. Quedaban de lado los bienes no susceptibles de propiedad privada. MACHADO, op. cit., t. XI, 1922, pág. 24.

63. Íd.

64. Cabe ampliar en nuestra “Metodología Dikelógica” cit.

embargo, diferenciándonos de la referencia a la justicia como un valor objetivo y natural sostenida por Werner Goldschmidt, consideramos que el contenido de la justicia carece en principio de dicha posibilidad de rigor. Con una posición de cierto modo “constructivista” creemos, sí, que ese rigor puede obtenerse cuando se comparte cierta *noción básica* desde la cual continuar el razonamiento.

En nuestro caso, adoptamos como punto de partida el *principio supremo* de justicia sostenido por Goldschmidt según el cual hay que adjudicar a cada individuo la *esfera de libertad* necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para personalizarse. El principio supremo de justicia recién referido puede aplicarse a los elementos de los *repartos* y al *régimen*.

18.2. Es posible que se sostenga que ese principio supremo inspiró al Código Civil formalmente, pues al fin el Código es una implementación de la Constitución de 1853/60, pero en la realidad la actitud respecto de los sectores marginados parece desmentirlo.

19.1. Corresponde considerar la legitimidad de los *elementos de los repartos*: cómo *han de ser* los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones.

19.2.1.1. En cuanto a la legitimidad de los

ESTRATEGIA JURÍDICA

repartidores, el principal título de sustentación es el acuerdo de los interesados, o sea la *autonomía*. En caso de que ésta no se logre, hay figuras cercanas: la *paraautonomía* que se produce por el acuerdo de los interesados respecto de quiénes han de repartir (v. gr. en el arbitraje), la *infraautonomía* que se obtiene por el acuerdo de la mayoría (por ejemplo en la democracia) y la *criptoautonomía*, que se genera por el acuerdo que brindarían los interesados en caso de conocer lo que se hace (suele producirse v. gr. en la gestión de negocios ajenos sin mandato). Otro título de legitimidad es la *aristocracia*, que corresponde a la superioridad moral, científica o técnica.

19.2.1.2. La legitimidad de la sanción del Código Civil argentino fue formalmente democrática, pero en ese tiempo la realidad del país estaba lejos de corresponder a esa forma de gobierno. La obra unipersonal velezana expresa una fuerte referencia *aristocrática*. En el régimen patrimonial contractual se abrió amplio espacio a la autonomía; la familia tenía más legitimación aristocrática y criptoautónoma.

19.2.2.1. La legitimidad de los *recipiendarios* puede apoyarse en la *necesidad* o la *conducta*, en el primer caso, se hace referencia a los *merecimientos*, en el segundo a los *méritos*.

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

19.2.2.2. Inspirado en la pretensión de establecer un sistema capitalista, el Código se remitió de manera muy predominante a la conducta de acuerdo con él, es decir, a los *méritos*. En cambio, en ámbitos alimentarios y de beneficio de competencia se advierte la presencia de la necesidad y los merecimientos.

19.2.3.1. La justicia de los *objetos* de los repartos se refiere de manera principal a la *vida* y a la *propiedad*. En el primer caso, se trata de dar y quitar vida, propia o ajena.

19.2.3.2. La clave del Código Civil está en el espacio patrimonial, relacionado con la propiedad, en cambio la relación de pareja para generar vida quedó en el ámbito del Derecho Canónico⁶⁵. El Código no pudo establecer una solución indiscutida respecto del régimen de tierras que se suscitaba con la llamada conquista del “Desierto”.

19.2.4.1. La legitimidad de las *formas* se refiere a la *audiencia*. Todo individuo tiene derecho

65. El art. 167 del Código Civil decía “El matrimonio entre personas católicas debe celebrarse según los Cánones y solemnidades prescriptas por la Iglesia Católica”. Según establecía el art. 181, “Es nulo el matrimonio celebrado por sacerdotes disidentes, cuando uno de los esposos es católico, si no fuese inmediatamente celebrado por el párroco católico.”

ESTRATEGIA JURÍDICA

a ser “escuchado”.

19.2.4.2. La forma en que se elaboró el Código, incluso con aprobación a libro cerrado, expresa una audiencia muy limitada. El proceso legislativo tuvo muchas carencias que lo distanciaron de ser realmente tal.

19.2.5.1. La justicia de las *razones* requiere *fundamentación*. A medida que se debilitan los títulos de legitimidad del objeto aumentan los requerimientos de justicia de la forma y las razones. Todo individuo tiene derecho a “escuchar”. La comunicación es una de las proyecciones de justicia cuya estima aumentó mucho en el siglo XX.

19.2.5.2. Las notas del Código Civil argentino manifiestan una vocación en ese sentido, limitada pero no desatendible.

20.1. Según la propuesta integrativista tri-dimensionalista, en relación con el principio supremo de justicia antes referido el *régimen* es legítimo cuando toma a cada individuo como un fin y no como un medio, o sea cuando es *humanista* y no totalitario. El humanismo ha de ser preferentemente *abstencionista*, pero en situaciones de excepción puede ser *intervencionista* (o sea paternalista).

Para que se concrete el humanismo, el régimen debe respetar la *unicidad*, la *igualdad* y la

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

pertenencia de cada individuo a la *comunidad* (“fraternidad”). La unicidad requiere liberalismo político (diverso del liberalismo económico), la igualdad orienta a la democracia y la comunidad conduce a la “res publica” (cosa común).

Los *medios* para la realización del régimen de justicia han de *amparar* al individuo contra todas las amenazas: de los demás individuos como tales y como régimen, de sí mismo⁶⁶ y de todo “lo demás” (enfermedad, pobreza, soledad, ignorancia, desempleo, etc.). El resguardo respecto del régimen abarca el fortalecimiento del individuo (derechos humanos), el debilitamiento del régimen y en una perspectiva especial la protección de minorías.

20.2. El Código velezano en sí es *humanista*, pero su inserción en la sociedad era *relativamente totalitaria* en cuanto a la mediatización de los gauchos. En el espacio contractual se desarrollaba en un clima abstencionista, en las obligaciones que no nacen de la voluntad, las sucesiones, los derechos reales y la familia era quizás crecientemente intervencionista⁶⁷.

En lo interno tenía importante presencia del respeto a la unicidad y referencia formal a la igualdad, aunque no sucedía lo mismo con el trato

66. Atendiendo a la importancia del abstencionismo, la protección contra el propio individuo ha de ser excepcional.
67. V. arts. 1137, 1197 y 2503 del Código Civil.

dado a los marginales. El espacio familiar y sus proyecciones sucesorias, principalmente en el campo de las legítimas, reflejaban consideración de la comunidad.

El Código de Vélez amparaba a los individuos contra los demás, sea en el campo patrimonial o familiar, por ejemplo, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y el resguardo de la posesión y la propiedad, y de cierto modo protegía respecto del régimen. Contaba con un complejo de amparo del individuo contra sí mismo. Consideraba las incapacidades de las personas por nacer, los menores (impúberes y adultos), los dementes, los sordomudos que no saben darse a entender por escrito y los ausentes declarados tales en juicio, incluyendo también en el grupo a las mujeres casadas (arts. 54 y 55), pero se aclaró que los protegía sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, sin beneficio de restitución ni ningún otro (art. 58)⁶⁸. En la línea del liberalismo económico, el resguardo contra “lo demás” era también limitado (existía, v. gr., en materia alimentaria).

68. El detalle puede v. en los arts. 54 y ss. Con posterioridad, el complejo de estas incapacidades se modificaría, por ejemplo, excluyendo a las mujeres casadas y reduciendo la capacidad, por inhabilitación, de quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio (art. 152 bis).

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

2. Diversidades materiales, espaciales, personales y temporales

21.1.1. La complejidad del integrativismo tridimensionalista trialista permite el desarrollo de una teoría de las *respuestas jurídicas* en la que cabe reconocer sus *alcances* materiales, espaciales, personales y temporales, su *dinámica* y sus distintas *posiciones*⁶⁹.

Cada una de esas perspectivas puede ser “*declinada*” y *comparada* con las demás según los enfoques trialistas. Todas se *entrelazan* e *influyen* recíprocamente, de modo que ninguna puede ser cabalmente comprendida sin hacer referencia a la otra.

A) Alcances

21.1.2.1. En cuanto a los *alcances* (ámbitos) de las respuestas jurídicas, la materia, el espacio, la persona y el tiempo se desenvuelven como materialidad e intermaterialidad; espacialidad e interespacialidad; personalidad e interpersonalidad y temporalidad e intertemporalidad. No se trata de materia, espacio, personas y tiempo en sentidos

69. Cabe ampliar en nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140).

ESTRATEGIA JURÍDICA

meramente “físicos”, sino de su constitución como *oportunidades vitales* y de éstas en sus interrelaciones. Toda respuesta tiene dichos alcances, aunque las normas y la doctrina los recortan a veces de modos excesivos. Por ejemplo, en el Derecho Internacional se piensa de modo específico en la interespacialidad de las soluciones.

a) Materiales

21.1.2.1.1.1. Las diversidades *materiales* hacen viable el reconocimiento de un complejo de *ramas jurídicas*⁷⁰, es decir, de sectores jurídicos diferenciados desde perspectivas socio-normo-dikeológicas. En el plexo de estas ramas cabe distinguir tradicionalmente el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Civil, el Derecho Comercial, el Derecho del Trabajo, el Derecho Internacional Público, el Derecho Internacional Privado, etc. En última instancia, cada rama tiene especiales exigencias de justicia.

21.1.2.1.1.2. Por ejemplo, es muy esclarecedor *reconocer y comparar* el *Derecho Penal* y el

70. Es posible v. nuestro trabajo “Nuevas reflexiones sobre la complejidad de las autonomías jurídicas”, en BENTOLILA, Juan José (coord.), “Introducción al Derecho”, Buenos Aires, La Ley, 2009, págs. 151 y ss.

Derecho de los Contratos.

En cuanto a la *dimensión sociológica*, ambos han pasado de una fuerte referencia a la conducta repartidora, afirmándose la libertad del reo y del contratante, a una mayor atención a las influencias humanas difusas, por ejemplo de los condicionamientos o las determinantes sociales, aunque estos condicionamientos han llegado a poner más en crisis a la libertad del delincuente. Durante cierto tiempo se sostuvo la “naturaleza” delincuente, luego ésta entró en crisis y ahora a veces se hace referencia a genes que predisponen al delito. Es esclarecedor saber quiénes son los sujetos que producen delitos y quiénes son los que contratan, atendiendo a que en general los primeros pertenecen habitualmente a sectores “marginales”.

Los beneficiarios gravados del sistema penal suelen pertenecer a sectores marginales; por el contrario, en el campo de los contratos los beneficiarios más importantes están en los sectores dominantes.

Los objetos que considera el Derecho Penal son en general más profundos que los que reparte el Derecho de los Contratos. Dada la marginalidad de los reos, las posibilidades de audiencia al respecto son más difíciles que en el Derecho de los Contratos. Los móviles del Derecho Penal, por ejemplo de venganza, suelen quedar más ocultos por razones alegadas que en el Derecho de los Contratos, donde los móviles suelen ser más expresables. El Derecho

ESTRATEGIA JURÍDICA

Penal tiene a menudo razones sociales muy tensas, que ponen en crisis a la seguridad de los reos alegada constitucionalmente. En cambio, en el Derecho de los Contratos las razones que atribuye la sociedad son más sólidas.

El Derecho Penal es uno de los grandes bastiones de la autoridad, en tanto tal vez el Derecho de los Contratos sea el campo de mayor autonomía.

El Derecho Penal es expresión del plan de gobierno y tiene, según hemos señalado, una ejemplaridad muy tensa; en cambio el Derecho de los Contratos se desenvuelve en gran medida en términos de ejemplaridad.

De cierto modo, el Derecho Penal es la “columna vertebral” que mantiene en pie al régimen.

El Derecho Penal se presenta cuando el resto del régimen encuentra límites necesarios y, por otra parte, suele hallar límites para que se cumplan las garantías que se prometen a los reos. El Derecho de los Contratos encuentra a menudo menos límites y, cuando éstos se hacen frecuentes, entra en crisis el sistema capitalista.

En la *dimensión normológica*, el Derecho Penal suele presentar normas con grandes dificultades de cumplimiento, que son inexactas. El Derecho de los Contratos tiene en general normas más exactas. Su inexactitud corresponde a una grave crisis del sistema capitalista.

En cuanto a las fuentes formales, en países que sostienen el liberalismo penal como la Argentina

el Derecho Penal está apegado a lo que genéricamente puede llamarse “ley” (Constitución, tratado internacional, ley) y a la sentencia. Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (art. 18 de la Constitución Nacional). En cambio, el Derecho de los Contratos se denomina específicamente con el nombre de una fuente formal. El Derecho Penal argentino se vale de normas más rígidas, inelásticas en los tipos y elástica en las consecuencias, de participación democrática y de creciente jerarquía de convenciones internacionales. El Derecho de los Contratos suele ser más flexible, inelástico, participativo y con una jerarquía gubernamental menos declamada. En ambos casos, las fuentes estatales son a veces superadas, en uno por el desenvolvimiento de una reprochabilidad formal internacional en tratados, en el otro por la *lex mercatoria*.

En cuanto al funcionamiento de las normas, se advierten importantes diferencias. En el Derecho Penal no es posible elaborar normas en contra del reo; en el Derecho de los Contratos los jueces suelen tener amplia potestad integradora (es posible v. el art. 16 del Código Civil argentino). En la aplicación, la subsunción de los casos penales está especialmente orientada por la regla de que ante la duda hay que resolver a favor del reo. En la Argentina la efectivización de la consecuencia jurídica penal es mucho más difícil que la del Derecho de los Contratos.

ESTRATEGIA JURÍDICA

El ordenamiento normativo argentino en general es un sistema, con subsistemas interiores. El Derecho Penal y el Derecho de los Contratos son subsistemas. El Derecho Penal, por ser liberal, es un subsistema formal a favor del reo (no hay delito ni pena sin ley previa), de modo que el “poder residual” está en la “sociedad”. El Derecho de los Contratos es un subsistema material, donde los jueces pueden integrar libremente, de manera que son éstos los depositarios del poder residual.

En la *dimensión dikelógica*, en el Derecho Penal la justicia debe ser referida considerablemente al valor humanidad, de modo que el reo siempre vale al menos como ser humano y la pena de muerte no es aceptable. Un tema relevante es, sin embargo, el de la utilidad de la pena. En el Derecho de los Contratos la utilidad incrementa su significación.

En cuanto a las clases de justicia, el Derecho Penal debe hacer un especial esfuerzo dialogal, quizás mejor polilokal, para integrar diversas razones de justicia (la víctima, el reo, la sociedad). Es gubernamental, tal vez integral y en alguna medida, aunque sea liberal y esté “hipotecado” por la justicia particular, tiene cierto sentido fuerte general (de bien común). El Derecho Penal que busca la corrección del reo se remite de manera intensa a la justicia de llegada. El Derecho de los Contratos tiene menos dificultades para la polilokalidad, porque las distancias son al menos aparentemente

menores, es parcial, sectorial y particular. Se refiere más a la justicia de partida (no hay que hacer tanto sacrificio por el objetivo final a alcanzar).

El Derecho Penal se enfrenta a una trama de adjudicaciones muy compleja, de modo que la seguridad al respecto es tensa; el Derecho de los Contratos tiene un plexo menos entramado y parece que en él la seguridad cuesta menos esfuerzo.

El Derecho Penal suele legitimar a sus reparadores por títulos infraautónomos (democráticos) y aristocráticos, el consenso del reo recién se va abriendo camino en este tiempo. El Derecho de los Contratos legitima a sus repartidores por la autonomía.

El Derecho Penal requiere más intensamente la legitimación por la audiencia (el proceso), al punto que cuando es liberal no puede haber pena sin proceso. El Derecho de los Contratos necesita legitimación por negociación, pero la mera adhesión no trae aparejada la nulidad.

Aunque las sentencias de ambas ramas requieran fundamentación, en el Derecho Penal la necesidad de ésta es particularmente intensa. Una sentencia penal sin fundamentación que incluso intente “convencer” para algún momento al condenado, debe ser más radicalmente nula que una sentencia sin fundamentación en cuanto a contratos.

El Derecho Penal corre especial riesgo de ser totalitario por sometimiento a la sociedad, el Derecho de los Contratos corre más peligro de mediatización en aras de otros individuos. El

ESTRATEGIA JURÍDICA

primero es más intervencionista, el segundo es en principio abstencionista.

21.1.2.1.1.3. Nuevos despliegues de la conciencia jurídica muestran que, sobre todo con miras a los derechos humanos, son necesarias *nuevas ramas*, transversales, podría decirse intermateriales, llamadas a enriquecer a las tradicionales. Así, por ejemplo, son necesarios desarrollos del Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho Ambiental, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de Menores, el Derecho de la Ancianidad, etc.

Las autonomías materiales incluyen las respectivas autonomías *legislativa, judicial y administrativa*. La autonomía legislativa culmina en la codificación. La autonomía judicial tiene su cima en la existencia de tribunales propios o de tribunales que reúnan los casos de la materia. La autonomía administrativa posee su mayor expresión en la existencia de ministerios específicos.

Además hay autonomías derivadas: *científicas*, que alcanzan su culminación en la existencia de sistemas doctrinarios e institutos de investigación propios; *académicas*, que logran su cima en cátedras específicas; *pedagógicas*, que se expresan en particularidades en cuanto a la enseñanza, y *educativas*, que se manifiestan en la capacidad para formar la mente de los juristas (por ejemplo el Derecho de la Seguridad Social tiene fuerte autonomía respecto

del Derecho Civil porque desarrolla el sentido de lo solidario respecto de lo más individual)⁷¹.

Las autonomías científicas culminan en el complejo de la *Teoría General del Derecho* abarcadora de todas las ramas jurídicas⁷².

Las normas legislativas, judiciales y administrativas tienen alcances materiales *activos* y *pasivos*. Los primeros las hacen vigentes para determinadas materias (Códigos Civil, Comercial, Penal, etc.), los segundos corresponden a la individualización de los casos a los que se aplican (por ejemplo cuando se trata de actos “mixtos” que tienen carácter mercantil para una parte y civil para la otra). De cierto modo, las respuestas jurídicas poseen alcances materiales activos y pasivos.

21.1.2.1.2. El Código Civil, con un método relativamente *propio*⁷³, se inscribe en una rama

71. Se puede c. nuestro artículo “Nuevas ramas jurídicas en un mundo nuevo”, en “La Ley”, 4 de febrero de 2011.

72. Cabe ampliar en nuestro artículo “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 33/76.

73. Puede v. BUTELER, José A., “Método del Código Civil”, en “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales”, Córdoba, 1956, XX, 2, págs. 529 y ss., Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/metodo-del-codigo-civil/?searchterm=buteler> (25 de marzo de 2011).

ESTRATEGIA JURÍDICA

jurídica que abarca la vida de las personas en cuanto al *yo*, el *yo ampliado* de la familia y el *mundo exterior*, patrimonial. Esta complejidad comprende lo que tradicionalmente suele denominarse “división pentárquica” del *Derecho Civil*, debida en gran medida a Savigny⁷⁴.

Según hemos señalado, la obra velezana dejó la materia matrimonial a las orientaciones del Derecho Canónico.

El Código Civil argentino tuvo un papel protagónico en la organización del país, quizás con mayor relevancia que la propia Constitución Nacional.

b) Espaciales

21.1.2.2.1.1. Los alcances *espaciales* se muestran en posicionamientos regionales, diferenciados socio-normo-dikelógicamente. En nuestra cultura, su centro de referencia está, desde hace varios siglos, en el *Estado*. El Estado es un orden de repartos, un ordenamiento normativo y la posibilidad de un régimen de justicia. Hay regionalidades dentro de los Estados y excediendo sus alcances, en ese mismo nivel, infra y supraestatal. Las vinculaciones de los Estados abarcan, por ejemplo, las

74. Es posible ampliar en nuestro trabajo “Nuevamente sobre la Filosofía de la división pentárquica del Derecho Civil”, en “Investigación...” cit., N° 28, págs. 75 y ss.

relaciones *interesaciales* del Derecho Internacional y el Derecho de la Integración.

21.1.2.2.1.2. Una de las perspectivas muy relevantes de la espacialidad jurídica es la *recepción*⁷⁵, respecto de la cual se hacen desde hace largo tiempo estudios trialistas. Aunque la recepción se produce siempre que hay ingreso del Derecho de un ámbito que toma como propio Derecho de otro, suele ser referida especialmente al espacio.

La recepción se produce a menudo en un tejido de distribuciones por influencias humanas difusas, puede corresponder a autoridad o autonomía y a planificación o ejemplaridad y generar asimilación o límites y rechazo (*dimensión sociológica*). Puede originar un funcionamiento normativo enrarecido por la diferencia entre el ámbito de origen y el de aplicación y generar tensas relaciones horizontales entre las normas de los dos ordenamientos (*dimensión normológica*). Se legitima cuando entre los dos espacios hay o debe haber igualdad (*dimensión dikológica*).

75. Cabe ampliar en nuestros trabajos “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, N° 8, págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 9, págs. 33 y ss.; “Nuevamente sobre los efectos de la recepción en la cultura jurídica argentina”, en “Revista del Centro...” cit., N° 29, págs. 49/61.

21.1.2.2.1.3. Los alcances espaciales planetarios del mundo jurídico se expresan en el *Derecho Universal*⁷⁶. Hoy se manifiestan, por ejemplo, en la tensa situación de la globalización/marginación⁷⁷ que, a nuestro parecer, debería encauzarse en una universalización respetuosa de las particularidades.

El estudio de las diversidades espaciales del mundo jurídico se muestra principalmente en la disciplina denominada tradicionalmente *Derecho Comparado*, para la cual también hace aportes el integrativismo tridimensionalista trialista⁷⁸.

Las normas tienen alcances espaciales *activos* y *pasivos*. Los primeros corresponden a su vigencia

76. Puede v. nuestro trabajo “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

77. Vale c. ALTERINI, Atilio A. - NICOLAU, Noemí L. (dir.), “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani”, Buenos Aires, La Ley, 2005.

Es posible c. nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro...” cit., N° 24, págs. 41/56.

78. Cabe c. nuestra “Filosofía y método del Derecho Comparado”, en “La Ley”, t. 1989-C, págs. 1080 y ss.

En relación con la Jurilingüística se podrá v. nuestro trabajo “La modificación de las referencias jurídicas adverbiales en una nueva era”, en “Revista de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social” (Facultad de Derecho de la UNR, en prensa).

en determinados espacios (v. gr. la Argentina), los segundos corresponden a dónde deben haber ocurrido los casos para que esas normas se apliquen (por ejemplo cuando en el Derecho Internacional Privado a los casos planteados en la Argentina se aplican normas extranjeras). De cierto modo, las respuestas jurídicas tienen alcances espaciales activos y pasivos.

21.1.2.2.2. Pese a ser la Argentina un país al menos formalmente federal, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Nacional el Código Civil fue dictado para todo el territorio del país⁷⁹. En ese tiempo había espacios no ocupados por el gobierno estatal, sino por los pueblos originarios que no lo reconocían, y éstos continuaron rigiéndose en los hechos por sus propias reglas. Guerras de conquista por entonces ensalzadas y hoy relativamente discutidas, contribuyeron a que al fin el Código se aplicara en todo el territorio del Estado.

El Código Civil argentino es resultado de importantes influencias de recepción, de modo destacado del *Código Civil francés*. Las influencias no sólo deben apreciarse por la cantidad de artículos tomados, sino por el impacto de los mismos, que en cuanto a la obra napoleónica son claves de la obra

79. En cuanto a los efectos de la ley en relación con las personas y el territorio cabe c. SALVAT, op. cit., t. I, págs. 165.

ESTRATEGIA JURÍDICA

velezana (dominio, contrato, etc.)⁸⁰. A través del integrativismo tridimensionalista trialista se puede advertir mejor, sin embargo, que las semejanzas normológicas pueden no corresponder a otras sociológicas o dikelógicas. La Argentina de 1869 era muy diversa de la Francia de 1804⁸¹.

c) Personales

21.1.2.3.1.1. Los alcances *personales* se muestran en posicionamientos subjetivos individuales y grupales, diferenciados socio-normo-dike-lógicamente. Estos despliegues diferenciados personales se producen en relación a los mismos espacios y tiempos. Los vínculos entre los ámbitos personales constituyen *interpersonalidad*⁸², generan-

80. Además de la obra napoleónica y sus comentaristas, otras influencias destacables fueron la obra de Andrés Bello, la legislación española que regía hasta entonces en el país, la obra de Savigny y el “Esboço” de Teixeira de Freitas.

81. Acerca del Derecho Internacional Privado argentino, cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2ª ed., Buenos Aires, EJEA, 1952/4.

82. Es posible ampliar en nuestro trabajo “Aportes para la comprensión del Derecho Privado de una nueva era (El Derecho Interpersonal como proyección del Derecho Internacional Privado - Contribuciones para la interdisciplinarietà interna del Derecho - Afirmación de una sociedad pluralista)”, en “Investigación...”cit., N°

do una problemática muy relevante en nuestro tiempo, incluso en los “países centrales”. La interpersonalidad se manifiesta, por ejemplo, en la *multiculturalidad*.

21.1.2.3.1.2. Las personas y los grupos encuentran su posibilidad de “análisis jurídico” a través de los distintos puntos de vista del integrativismo trialista⁸³. Se constituyen y pueden ser comprendidos en relación con las distribuciones, los repartos, la autonomía y la autoridad, la planificación y la ejemplaridad, su puesto en el orden de repartos y los límites necesarios (*dimensión sociológica*); desde las normas más o menos exactas, las distintas fuentes, el funcionamiento normativo a su respecto, la integración conceptual que reciben y su puesto en el ordenamiento normativo (*dimensión normológica*); también según su puesto en el complejo de valores, en las clases de justicia, en la pantonomía de este valor y en la legitimidad de los

43, págs. 21/35.

83. Se puede ampliar en nuestros trabajos “Bases jurídicas para el análisis de la persona”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 20, págs. 41 y ss.; “La construcción de la persona, el tiempo y la materia del Derecho Privado (El Derecho Privado en la complejidad personal, temporal y material)”, en “Revista del Centro...” cit., N° 25, págs. 37/48; “Justicia y persona”, en “Investigación...” cit., N° 6, págs. 69 y ss.; “Comprensión jurídica de la persona”, en “El Derecho”, t. 142, págs. 946 y ss.

ESTRATEGIA JURÍDICA

repartos y el régimen (*dimensión dikelógica*). Asimismo pueden ser comprendidos por su composición jurídica “material”, “espacial” y “temporal”.

21.1.2.3.1.3. Las normas tienen alcances personales *activos* y *pasivos*. Los primeros corresponden a su vigencia en determinados conjuntos sociales (v. gr. los sectores vinculados al Estado nacional o a los grupos originarios), los segundos corresponden a quiénes son regidos por esas normas (por ejemplo cuando se trata de casos grupales “mixtos”, v. gr. matrimonios mixtos). Aquí aparece la importancia del Derecho Interpersonal. De cierto modo, las respuestas jurídicas tienen alcances personales activos y pasivos.

21.1.2.3.2. Pese a existir grupos diferenciados, como por ejemplo los *pueblos originarios*, por entonces en gran medida en guerra con el gobierno nacional, el Código Civil argentino fue dictado para todos los *habitantes*. El art. 1 del Código dice que las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos o extranjeros, domiciliados o transeúntes. Como hemos señalado, por cierto tiempo la obra velezana no alcanzó la realidad así pretendida. Hoy hay una fuerte referencia respetuosa a las reglas propias de los pueblos originarios⁸⁴, pero todavía están lejos de

84. Según el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional,

alcanzar en la realidad la condición constitucionalizada.

incorporado en 1994, corresponde al Congreso “Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.” A diferencia de esto, antes de la reforma referida, el inc. 15 del art. 67 de la Constitución de 1853/60 encomendaba al Congreso: Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo (Derecho Constitucional, <http://federacionuniversitaria52.blogspot.com/2009/02/constitucion-argentina-texto-anterior.html> –20 de marzo de 2011–).

Cabe c. v. gr. Aulaintercultural, Pueblos Originarios, educación y derechos humanos, Damián Ferrari, http://www.aulaintercultural.org/article.php?id_article=1055 (20 de marzo de 2011); CLAVERO, Bartolomé, AMA LLUNKU, ABYA YALA: Constituyencia Indígena y Código Ladino por América, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, Alertanet, http://www.alertanet.org/b-clavero.htm#_edn16 (20 de marzo de 2011), Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, <http://www.derechoysociedad.org/category/blog/64-amaal-lunko.html> (20 de marzo de 2011).

ESTRATEGIA JURÍDICA

Se incluyó en el Código Civil el Derecho Internacional Privado respectivo, por entonces en formación.

d) Temporales

21.1.2.4.1.1. Los alcances *temporales*⁸⁵ se muestran en *momentos*, diferenciados socio-normo-dikelógicamente. Las normas tienen alcances temporales *activos* y *pasivos*. Los primeros corresponden a su vigencia en determinados momentos, los segundos corresponden a cuándo deben suceder los casos para ser regidos por esas normas. Los vínculos entre los ámbitos temporales pasivos constituyen *intertemporalidad*⁸⁶, generando una problemática muy relevante ante el cambio histórico, por ejemplo en el actual cambio de *era* de la historia. En relación con el ámbito se suscitan, v. gr., cuestiones de vacancia y de ultraactividad, retroactividad y aplicación inmediata, prescripción, cosa juzgada, etc.

La temporalidad se manifiesta en disciplinas

85. Se puede ampliar en nuestros artículos “El verbo en el antecedente de la norma jurídica (un aporte a la “Jurilingüística” con especial referencia a la lengua española)”, en “Revista del Centro...” cit. N° 32, págs. 17/26; “La modificación de las referencias...” cit.

86. Es posible ampliar en nuestro trabajo “Aportes para la comprensión del Derecho Privado de una nueva era...” cit.

como la *Historia del Derecho*⁸⁷ y la *Prospectiva Jurídica*.

21.1.2.4.1.2. La *vacancia* de las normas significa ciertos avances de la autonomía, de la búsqueda de ejemplaridad (razonabilidad) y de la superación de los límites (*dimensión sociológica*); inexactitud para lograr más exactitud, funcionamiento en suspenso para obtener otro mejor y más búsqueda de la conjetura de cumplimiento (*dimensión normológica*) y fraccionamiento del porvenir para obtener seguridad (*dimensión dikelógica*).

En la *retroactividad* el porvenir ejerce autoridad sobre el pasado, en la *ultraactividad* hay más autonomía, en ambas hay distintos sentidos de la anarquía y la arbitrariedad (*dimensión sociológica*); en la retroactividad hay conceptos más institucionales, en la ultraactividad se despliega más negociabilidad, en cuanto al ordenamiento normativo, las dos suscitan cierta incoherencia (*dimensión normológica*); en la primera suele haber referencia más enérgica a la justicia, un fuerte fraccionamiento del pasado y un importante desfraccionamiento del porvenir con los respectivos despliegues de seguridad e inseguridad y en la segunda se plantea más el desfraccionamiento del pasado y un fraccio-

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

ESTRATEGIA JURÍDICA

namiento del futuro, con el sentido de seguridad que emerge de éste (*dimensión dikelógica*).

21.1.2.4.2. Como hemos señalado, el plazo de vacancia del Código Civil fue relativamente breve. El art. 1 de la ley 340, promulgada el 29 de septiembre de 1869, dice que “El Código Civil redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sársfield se observará como ley en la República Argentina desde el 1° de enero de 1871”. La ley y el Código todavía rigen, aunque éste ha tenido importantes modificaciones.

La obra velezana se decidió por la irretroactividad de las leyes y el resguardo de los derechos adquiridos⁸⁸. Contiene según se expuso, importantes reglas de prescripción.

B) *Dinámica*

21.1.3.1. La *dinámica* de las respuestas permite diferenciar movimientos de “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución*. Las dos primeras pueden presentarse diferenciadamente en las tres dimensiones y sus particularidades. Esto significa

88. V. esp. arts. 3, 4044 y 4045. MACHADO, op. cit., t. I, págs. 7 y ss.; SALVAT, op. cit., t. I, págs. 155 y ss. (la ley 17711 reformó el art. 3 y derogó los arts. 4044 y 4045).

que hay plusmodelación fáctica e ideal (normológica y sociológica). Por ejemplo, en nuestros días hay una tendencia a la minusmodelación ideal del matrimonio, afectado por la respectiva plusmodelación del contrato⁸⁹. El matrimonio es crecientemente pensado en términos contractuales.

21.1.3.2. En la Argentina a través del tiempo se ha ido produciendo una minusmodelación tridimensional del Código Civil y, en relación con el ejemplo recién expuesto, el requisito de diferencia de sexo que surgía del sistema matrimonial velezano (de referencia canónica) y de la ley 2393 ha tenido una minusmodelación con la admisión del matrimonio igualitario (homosexual)⁹⁰.

C) *Posiciones*

21.1.4.1. Las *posiciones* de las respuestas pueden ser de *aislamiento*, *coexistencia*, *dominación*, *integración* y *desintegración*, en las tres dimensiones. En nuestros días, el matrimonio, debilitado, es dominado por el contrato. De cierto modo es posible entender que hay una desintegración de la

89. Hay expansión del contrato y deflación del matrimonio.

90. Ley 26618, Infoleg, <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/169608/norma.htm> (20 de marzo de 2011).

figura matrimonial.

La dominación plantea, a veces, más repartos autoritarios con la necesidad de legitimación que esto significa y la coexistencia y la integración se valen más de la autonomía. Sin embargo, en el caso de la dominación del matrimonio por el contrato la autonomía de éste predomina sobre la autoridad de la sujeción que impone al matrimonio. La dominación, la coexistencia y la integración pueden hacer avanzar, de diversas maneras, al orden y la coherencia. La desintegración significa anarquía y arbitrariedad e incoherencia y se legitima especialmente cuando hay exigencias de unicidad.

21.1.4.2. Las respuestas del Código Civil ejercieron durante mucho tiempo fuerte dominación respecto de otros espacios jurídicos. Dentro de él, como hemos señalado, el contrato ha ido adquiriendo especial protagonismo, imponiendo su autonomía a otros espacios codificados.

21.2.1.1. Asimismo la complejidad del integrativismo tridimensionalista trialista facilita que, siempre de manera interrelacionada, se efectúe debidamente la *ponderación* de los *intereses*, los *principios normativos* y los *valores*⁹¹, se produzcan

91. Puede v. nuestro artículo “Bases de la integración trialista para la ponderación de los principios”, en “Revista del Centro...” cit., N° 29, págs. 9/25.

las mejores *construcciones* de los *casos* y las mejores *decisiones*⁹² y se acierte en la *edificación* de *estrategias*.

21.2.1.2. La elaboración de estrategias depende en gran medida de la producción de *diagnósticos* y *pronósticos* completos, como los permite el integrativismo tridimensionalista trialista. En base a éstos se han de tomar las mejores decisiones.

Los tipos de estrategia, principalmente de *excelencia*, *relacionamiento* y *enfrentamiento* defensivo y ofensivo, frontal, de flanqueo y de guerrilla, se comprenden mejor cuando se cuenta con la riqueza de perspectivas del integrativismo trialista.

21.2.2. Varias de esas posibilidades fueron aprovechadas de manera relevante en el dictado del Código Civil argentino. Desde su posición dominante, sus repartidores ponderaron principalmente sus intereses y diagnosticaron una problemática cuya superación creyeron posible. Combinaron la búsqueda de la excelencia por la calidad de la obra, el relacionamiento, interno y externo, y una ofensiva frontal contra los sectores gauchescos. Por

92. Es posible ampliar en nuestro estudio “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)” en “Revista del Centro...” cit., N° 24, págs. 57/64.

ESTRATEGIA JURÍDICA

cierto tiempo tuvieron éxito y se cumplió lo proyectado. Sin embargo, aunque la estrategia estaba en principio bien elaborada, el resultado final parece no haber sido del todo exitoso.