

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

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

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 dikelógica</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 SOCIOLÓGICA 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 jurídico	199
------------------------------	-----

<i>1. En general</i>	199
----------------------	-----

A) Dimensión sociológica	199
--------------------------	-----

B) Dimensión normológica	224
--------------------------	-----

C) Dimensión dikelógica	229
-------------------------	-----

<i>2. Las especificidades (materiales, espaciales, temporales y personales)</i>	241
---	-----

III. El horizonte político general	245
---	-----

IV. Horizontes filosófico general, de cultura general y de concepción del mundo	246
--	-----

V. Conclusión	247
----------------------	-----

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

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.

**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

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/6b_DASUJQ/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, Nº 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-

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 accesión, 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>

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.

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.

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., N° 17, págs. 83 y ss.; “Miguel Reale (1910/2006)”, en “Investigación...” cit., N° 39, págs. 9/10).

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.

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.ar/> (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* (camino 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.entecultural Tucuman.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

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.

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. Rocés, 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.

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.

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.

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.

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.

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), *monolocal* o *polilocal* (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.

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 “*panónoma*” (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

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*.

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.”

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 tridimensionalista, 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

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).

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).

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-dicológicas. 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

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.

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 polilodal, 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 polilodalidad, 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

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).

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 dikelógica*).

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 tridimensionalista⁷⁸.

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.

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 dikológicas. 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-dikológicamente. 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.

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).

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.

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 flanco 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.

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.

LA ESTRATEGIA JURÍDICA, UNA DEUDA DEL DERECHO ACTUAL

*La vida es de cierto modo
una gran estrategia.*

I. La necesidad de la estrategia jurídica

1. Entre las graves limitaciones que produjo en el pensamiento jurídico la escuela de la exégesis, con su deductivismo silogístico, se encuentra el empobrecimiento de las perspectivas estratégicas en los abogados litigantes¹. Se promovió la radicaliza-

1. Pueden v. nuestro estudio “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 23, págs. 17 y ss. y nuestra comunicación a las XIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social; “La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas”, en “Investigación y Docencia”, N° 32, págs. 25/26; “Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia”, en “Investigación...” cit., N° 33, págs. 9/17; “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”,

“Investigación...” cit., N° 36, págs. 21/31.

V. CLAUSEWITZ, K. V., “De la guerra”, trad. Francisco Moglia, Buenos Aires, Need, 1998, págs. 109 y ss. y 153 y ss. En su origen, la estrategia era la ciencia y el arte del general. Asimismo en relación con el tema cabe referir, por ejemplo, MACHIAVELLI, Niccolò (Maquiavelo), “El Príncipe” y “Escritos Políticos” (rec.), trad. Juan G. de Luaces, 6ª ed., Madrid, Aguilar, 1966; SUN TZU, “Del arte de la guerra”, trad. Manuel Carrera Díaz, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 1995; FERNÁNDEZ, Juan Antonio, “Lecciones de El Arte de la Guerra”, en “Gestión”, vol. 10, núm. 1, en./feb. 2005, págs. 94 y ss.; BEAUFRE (General), “Estrategia de la Acción”, trad. J. T. Goyret, 3ª ed., Buenos Aires, Pleamar, 1982; WILLIAMS, J. D., “La stratégie dans les actions humaines”, trad. Mme. Mesnage, París, Dunod, 1962; SAWYER, Ralph D., “El arte de la estrategia. Técnicas No Convencionales para el Mundo de los Negocios y la Política. Sun Tzu”, trad. Ralph D. Sawyer - Mauricio Prelooker. Buenos Aires, Distal, 1999; CELERIER, Pierre, “Geopolítica y Geo-estrategia”, trad. Jorge E. Atencio, 3ª ed., Buenos Aires, Pleamar, 1979, págs. 51 y ss.; COLLINS, John M., “La gran estrategia. Principios y prácticas”, trad. Coronel D. Jorge D. Martínez Quiroga, Buenos Aires, Círculo Militar, 1975; CROZIER, Brian, “Teoría del conflicto”, trad. Teresa Piossek Prebisch, Buenos Aires, Emecé, 1977; LEVAGGI, Gero, “Herramientas para análisis de marketing estratégico”, 1ª reimpr., Buenos Aires, Universo, 1998; KARLÖF, Bengt, “Práctica de la estrategia”, trad. Federico Villegas, Barcelona - Buenos Aires, Granica, 1993, págs. 71 y ss.; ANDREWS, Kenneth R., “El concepto de estrategia de la empresa”, trad. Ramón Forn Valls, Madrid, Orbis, 1984, págs. 11 y ss.; ANSOFF, H. Igor, “La estrategia

de la empresa”, Orbis, Madrid, 1985, págs. 123 y ss.; MATUS ROMO, Carlos, “Estrategia y plan”, México, Siglo XXI, 1987; LAMBIN, Jean-Jacques, “Marketing Estratégico”, 3ª ed., Mc Graw Hill, CARRION MAROTO, Juan, “Estrategia: de la visión a la acción”, 2ª ed., Madrid, Esic, 2007, http://books.google.com.ar/books?id=8_PwIoGOa6QC&pg=PA24&lpg=PA24&dq=Estrategia+posici%C3%B3n+dominante&source=bl&ots=B8ZwTmWLTm&sig=0YEh9BawEEDVuYOojNrrQM--p34&hl=es&ei=_EKJTMoeGIL_8AbB28hV&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CC4Q6AEwBzgU#v=onepage&q=Estrategia%20posici%C3%B3n%20dominante&f=false (8 de abril de 2011); PARDOS, Valentín Sebastián, “Estrategia jurídica y táctica procesal”, págs. 22 y ss., *Economist & Jurist*, año 2002, vol. 10, n° 60, http://dialnet.unirioja.es/servlet/lista_articulos?tipo_busqueda=ANUALIDAD&revista_busqueda=10592&clave_busqueda=2002 (2 de abril de 2011); *Diálogo Estratégico con el Futuro*, DESF, <http://personal.telefonica.terra.es/web/franciscomanso/index.htm> (3 de abril de 2011); *Vínculo Jurídico*, Revista 5, Enero-Marzo 1991, La Táctica y la Estrategia Jurídicas, el Ejercicio Profesional y otros temas, Entrevista con el Lic. Roberto Almanza, <http://www.uaz.edu.mx/vinculo/webrevj/rev5-10.htm> (2 de abril de 2011); Rankia, *Grandes estrategias: Sun Tzu*, <http://www.rankia.com/blog/linares/364690-grandes-estrategas-sun-tzu> (3 de abril de 2011); Flacso, Centro Digital de Vanguardia para la Investigación en Ciencias Sociales, Región Andina y América Latina, <http://www.flacsoandes.org/dspace/simple-search?query=estrategia> (7 de abril de 2011); CLACSO, *buscar estrategia*, <http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/> (7 de abril de 2011); Naciones Unidas Consejo Económico y Social, *Qué es el examen*

ministerial anual, <http://www.un.org/es/ecosoc/newfunct/amr.shtml> (7 de abril de 2011); Revista Ibero-Americana de Estrategia, <http://www.revistaiberoamericana.org/index.php/ibero> (12 de abril de 2011); Société de Stratégie, <http://www.societe-de-strategie.asso.fr/agirpr.php> (12 -4- 2011).

Pueden c. además, v. gr., las voces “Estrategia” en el “Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano...”, Montaner y Simón - Sociedad Internacional, t. VIII, págs. 1047 y ss.; COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. II, 1980, pág. 804; El Arte de la Estrategia, <http://www.personal.able.es/cm.perez/index.htm>. 30 de marzo de 2011; El Arte de la Estrategia, Estrategias de Oriente, <http://www.personal.able.es/cm.perez/estoriente.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, Estrategias de Occidente, <http://www.personal.able.es/cm.perez/estoccidente.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, Del Arte de la Guerra, Maquiavelo, <http://www.personal.able.es/cm.perez/delartedelaguerra.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, El Arte de la Prudencia, Baltasar Gracián, <http://www.personal.able.es/cm.perez/prudencia.htm> (30 de marzo de 2011); El Arte de la Estrategia, De la Guerra, Karl Von Clausewitz (frases escogidas), <http://www.personal.able.es/cm.perez/clausewitz.htm> (30 de marzo de 2011).

En una aplicación concreta, en cuanto al Plan Estratégico Rosario Metropolitana cabe c. <http://www.perm.org.ar/> (7 de abril de 2011).

Desde el punto de vista del horizonte de los sistemas es posible v. BERTALANFFY, Ludwig von, “Teoría General de los Sistemas”, trad. Juan Almela, 7  reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1989, <http://>

ción de la referencia de los abogados a la actividad tribunalicia y estatal. Según sus postulados, los planteos estratégicos eran perspectivas que correspondían sólo al legislador. Luego, la “teoría pura” apartó lisa y llanamente al pensamiento jurídico del político.

La comprensión dinámica del Derecho, que exige el *aprovechamiento de las oportunidades*² para su realización y se nutre con la problemática de la toma de *decisiones*³, ha resultado marginada por la creencia en un mecanicismo y un formalismo

adryca.files.wordpress.com/2010/04/teoriageneraldelossistemasparte1.pdf, <http://adryca.files.wordpress.com/2010/04/teoriageneraldelossistemasparte2.pdf> (12 de abril de 2011); Teoría General de los Sistemas, Ludwig von Bertalanffy, <http://suang.com.ar/web/wp-content/uploads/2009/07/tgsbertalanffy.pdf> (12 de abril de 2011); Sistémica y sus aplicaciones, ¿Quién fue... Ludwig von Bertalanffy?, <http://solosistemica.blogspot.com/> (12 de abril de 2011).

De cierto modo, la diferencia entre las percepciones estratégica y táctica puede relacionarse con la distinción entre el abogado y el procurador.

2. Puede v. MORRIS, Daniel, “El modelo de la oportunidad”, en “Gestión”, vol. 10, núm. 4, jul./ago. 2005, págs. 58 y ss.
3. Cabe c., con sentidos breves y accesibles, ANCERY, Paula, “Estrategia para la toma de decisiones”, en “Apertura”, 174, págs. 46/7; FRANCESE, Gastón, “Cuando la toma de decisiones es estratégica”, en “Realidad Empresaria para el Desarrollo Sostenible”, 57, págs. 72/73.

ajenos a la realidad⁴. La conciencia estratégica que debe tener el hombre de Derecho ha quedado excesivamente desplazada a los ámbitos de la Política y de la Economía.

La estrategia jurídica, y su integración con la táctica respectiva, han sido dejadas de lado por la frecuente referencia al Derecho hecho en el pasado, ignorando que éste tiene un fuerte sentido de *futuro*, donde ambas ocupan lugares destacados.

2. Karl von Clausewitz, uno de los más grandes elaboradores de la teoría de la táctica y la estrategia en el ámbito militar, consideró a la *táctica* como la preparación y conducción de los encuentros; la utilización de las fuerzas armadas en los encuentros. Entendió a la *estrategia* como la combinación de los encuentros para lograr el objetivo de la guerra; la utilización de los encuentros para realizar ese objetivo. La táctica y la estrategia han de estar integradas y se *nutren recíprocamente*; el propio Clausewitz aclaró que la “equivocación consistiría en otorgarle a las combinaciones estratégicas un poder independiente de los resultados tácticos”⁵.

4. Es posible c. nuestro “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976, pág. 51.

5. V. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 113. Uno de los primeros que utilizaron la palabra “estrategia” en tiempos modernos fue el archiduque Carlos, enemigo del gran estratega Napoleón Bonaparte.

La comprensión histórico-filosófica del militar prusiano, discutible en diversos aspectos pero esclarecedora de importantes despliegues de la *dinámica de la vida*⁶, puede ser proyectada más allá de la guerra, a la cual él se remitió. Clausewitz señaló que la guerra es una disputa de intereses que sólo se distingue de otras disputas porque se resuelve con el derramamiento de sangre⁷.

Mucho es lo que viene haciéndose para desarrollar la estrategia en los ámbitos económico y político general, y a nuestro parecer corresponde también su proyección en el terreno jurídico⁸. Se

6. Cabe c. por ejemplo VILANOVA, José M., "Proyecto existencial y programa de existencia", Buenos Aires, Astrea, 1974.

7. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 149.

8. V. RIES, Al - TROUT, Jack, "Marketing de guerra", ed. revisada, trad. Swap S. A., Madrid, Mc Graw-Hill, 1998; DUVERGER, Maurice, "Introducción a la política", trad. Jorge Esteban, 1ª reimp., Barcelona, Ariel, 1968, pág. 176; GABLENTZ, Otto Heinrich von der, "Introducción a la ciencia política", trad. Víctor Bazterrica, Barcelona, Herder, 1974, págs. 435 y ss.; TROTSKI, León, "Lecciones de octubre", en "El gran debate (1924-1926) León Trotski - Nicolai Bujarin - Grigori Zuroviev", trad. Carlos Echagüe, Córdoba, Pasado y Presente, 1972; PERÓN, Juan Domingo, "Conducción política", Buenos Aires, Freeland, 1971, pág. 124; GOYRET, José Teófilo, "Prospectiva y estrategia", en "Estrategia", N° 4, espec. págs. 75 y ss. y 88 y ss.

En el campo económico, en la década de 1980 aparecen trabajos de Planificación Estratégica. Nombres como los

puede conceptualizar a la *estrategia jurídica* como la ordenación de los medios para lograr el objetivo general de Derecho perseguido y a la *táctica jurídica* como los medios específicos para el cumplimiento de esa estrategia⁹.

De manera paralela a la jerarquización de las particularidades de los casos, hay que atender estratégicamente al *Derecho en su conjunto*. La táctica se ubica en el enfoque “*microjurídico*” y la estrategia posee sentido “*macrojurídico*”. Uno de los puntos de vista que el Derecho debe reasumir es el macrojurídico, que ha dejado demasiado en manos de economistas y políticos, con detrimento de lo que a él le corresponde aportar.

de Robert Steiner, Peter Drucker, Michel Porter, Al Ries y Jack Trout entre otros. En la década de 1990 la Estrategia empresarial pasó a tener mayor desenvolvimiento; cabe hacer referencia a Peter Senge, Michel Hammer, L.E. Muñiz, George Yip, Jan Calzon y Gary Hamel. Hoy hay una aproximación de distintas corrientes en los modelos de Gestión Estratégica y Estrategia Empresarial.

Puede c. por ejemplo ADORNO, Theodor, “Filosofía de la nueva música”, trad. Alberto Luis Bixio, Buenos Aires, Sur, 1966, pág. 14. La estrategia es posible en todas las áreas de la conducta. Incluso hay importantes “juegos estratégicos”, como el ajedrez.

9. C. en relación con el tema por ejemplo D’UBALDO, Hugo Oscar, “Los Abogados y el nuevo Marketing”, Buenos Aires, Ediciones Profesionales, 1998; “Marketing para Abogados”, Buenos Aires, D&D, 1996.

El saber jurídico se enriquece con la consideración de los *intereses* en juego, de modo que no ha de extrañar que lo investigado con referencia a la guerra como disputa de intereses sirva para comprender mejor al Derecho. La comprensión estratégica permite tomar *conciencia*, de cierto modo “científica”, de mucho de lo que los abogados que ejercen la profesión aprenden y hacen en la *práctica* extrauniversitaria.

3. En todo planteo jurídico hay al menos una estrategia oculta, una “criptoestrategia”. En cada concepción del Derecho, cada teoría de sus fuentes, cada teoría del funcionamiento de las normas, etc. hay una estrategia más o menos consciente que conduce a determinados resultados, beneficiosos o perjudiciales para ciertos beneficiarios. Así, por ejemplo, respecto de las sucesivas “habilitaciones” en sentido amplio que va planteando la teoría “pura” del Derecho (“facultamiento” –“habilitación” en sentido estricto–, marco de posibilidades interpretativas, norma hipotética fundamental) puede reconocerse al fin una criptoestrategia de permisividad de lo que los sucesos vayan produciendo. Aunque en una “primera instancia” el planteo kelseniano “logiciza”¹⁰ cualquier sistema, liberal o no, en lo más hondo (y en alguna concordancia con el relativo

10. Formaliza.

liberalismo de su autor) hay cierto “liberalismo cósmico” de permisión de lo que acontezca.

4. Como hemos de desarrollar, la estrategia del Derecho, que exige una comprensión *integrada* y *dinámica* de lo jurídico, suele estar mutilada y oculta en las diversas *asignaturas inconexas* de los estudios respectivos. La consideración del pasado, que como tal es inmodificable, puede ser compartimentalizada y estática, pero la realización protagónica del porvenir requiere una comprensión al fin integrada y dinámica, con sentido estratégico. Los estudios de Derecho suelen estar demasiado ceñidos a la “necropsia”, apartándose de la comprensión plena de la vida que el hombre de Derecho debe ayudar a resolver.

II. Los antecedentes de la estrategia jurídica

5. Mucho es lo que en la estrategia del Derecho puede aprenderse de la *cultura política y jurídica clásica*. Uno de los maestros al respecto es Maquiavelo¹¹. Como le agradecería decir a Lassalle, se trata en un grado relevante de hacer jugar a las

11. MACHIAVELLI, obras citadas.

fuerzas sociales (factores de poder) con miras al objetivo buscado¹². Géný indicaría que hay que considerar los datos de los que se parte para saber qué se puede y se debe construir¹³. Schmitt expresaría que se ha de obtener el desenvolvimiento deseado en la relación amigo-enemigo¹⁴. En un nivel tal vez más profundo, cabe considerar a la estrategia en la línea de interés marxista de las vinculaciones entre la “infraestructura” y la “superestructura” de la sociedad¹⁵.

En perspectivas generales, las concepciones “*organicistas*” suelen tener más posibilidades estratégicas que las “*contractualistas*”, pero el éxito al respecto depende de que se posea el sentido dinámico de lo concreto. La estrategia jurídica está también emparentada con la idea que, a veces con un exagerado signo utilitario, considera al Derecho una ingeniería social¹⁶.

12. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

13. GÉNY, F., “Science et technique en droit privé positif”, París, Sirey.

14. SCHMITT, Karl, “El concepto de lo político”, trad. “Hechos e Ideas”, en esa revista, nos 74-75, págs. 43 y ss.

15. V. MARX, Carlos, “El capital”, trad. W. Roces, 17ª reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1982; “Crítica del Programa de Gotha”, Organización Editorial, Buenos Aires, 1971.

16. POUND, Roscoe, “Introducción a la Filosofía del Derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1972.

6. La comprensión estratégica estuvo claramente presente en las grandes realizaciones de nuestra jurisdicción del siglo XIX, de manera principal en la Constitución Nacional apoyada en el pensamiento alberdiano y en el Código Civil, obra de Vélez Sársfield impulsada por Mitre y Sarmiento. Se compartan o no sus contenidos, es notorio que Alberdi y Sarmiento tenían proyectos de país muy desarrollados, que se ocuparon de hacer explícitos, de fundamentar y de comenzar a concretar. Esa referencia estratégica es mucho mayor que la que se evidencia en el discurso y el hacer jurídicos de nuestros días.

III. Los alcances de la estrategia jurídica

7. Es cierto que la abogacía posee una larga y valiosa trayectoria casuística y tribunalicia, pero la propia solución de cada caso se enriquece con la perspectiva estratégica. Para contratar, casarse, penar, demandar y contestar demandas, etc. es esclarecedor saber cuáles son los significados de lo que se hace en los conjuntos de la vida personal o social a los que se refiere la estrategia. Los puntos de vista de la *parte* y el *todo* se enriquecen recíprocamente.

Es beneficioso que el abogado deje de ser pretendidamente idóneo para cualquier desempeño político, como ha sucedido durante largo tiempo, pero consideramos imprescindible que esté en condiciones de comprender el panorama de conjunto de la convivencia y de dialogar con los otros especialistas al respecto. Es cierto que el sentido de lo concreto del caso auxilia a los abogados para no caer en las utopías que se desenvuelven con más frecuencia en otras especialidades sociales, pero ese sentido resulta crecientemente insuficiente. Si las tendencias siguen como suelen ir, los abogados serán, cada vez más, sólo formalizadores o escribientes de los economistas y esto nos resulta obviamente insatisfactorio. El abuso de la estrategia puede ser totalitario, pero la radicalización opuesta acaba en un individualismo incluso contraproducente¹⁷.

8. Sin la estrategia jurídica cunde la desorientación en la actividad constitucional, legislativa, ejecutiva, judicial, de investigación, docencia, etc.

Ante un caso, el abogado debe saber, por ejemplo, si le conviene o no avanzar por las vías civil, administrativa o penal; procesal judicial, arbitral, conciliatoria, etc. para lograr no sólo el

17. En relación con los abusos de la perspectiva estratégica cabe tener en cuenta por ejemplo POPPER, Karl R., "La sociedad abierta y sus enemigos", trad. Eduardo Loedel, Buenos Aires, Orbis, 1985.

propósito táctico sino el objetivo estratégico de su cliente. Ha de comprender los significados no sólo jurídicos, sino económicos, sanitarios, científicos, artísticos, antropológicos, etc. de lo que le corresponde hacer. Debe tener en cuenta, por ejemplo, que ganar un pleito puede significar el aislamiento económico y la ruina de la empresa que pretende defender, que la imposición de una pena puede ser incluso contraproducente multiplicando la criminalidad, etc. La célebre historia de Pirro II, que reconoció los graves riesgos que puede tener una victoria (“Con otra victoria como ésta estoy perdido”), contiene enseñanzas que los hombres de Derecho no deben desconocer.

Al decir de Clausewitz, “el tipo de proceso mental y la formación siempre fluctuante de los acontecimientos reclaman de la persona que actúa la totalidad del aparato mental de sus conocimientos para que pueda tomar las decisiones precisas en todos (los) lugares y los momentos”¹⁸.

El abogado necesita una correcta estrategia jurídica que le permita *participar* lúcida y eficazmente en las estrategias de las otras áreas de la vida social que, por el contrario, sin esa capacidad puede llegar a trabar o a servir en exceso. Para alcanzar los objetivos superiores del Derecho y de la política en general, el jurista ha de ser *diestro* y *eficiente*.

18. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 144.

Sin perjuicio del panorama estratégico que debe desplegarse en todo planteo del Derecho, la consideración académica y científica de la estrategia tiene un lugar específico en la *Teoría General del Derecho* entendida como estudio no sólo de los elementos comunes a todos los fenómenos jurídicos sino del complejo del Derecho¹⁹. Uno de los campos para la mejor comprensión de las tácticas y las estrategias es el *análisis de casos*. En cada caso confluyen la importancia de lo particular y lo general, pero hay que analizar también los casos de “estrategia”.

Según ya referimos, es beneficioso que *cada vida humana* se desenvuelva de modo más o menos consciente con una perspectiva estratégica que abarca, entre muchas otras, una estrategia jurídica. Aunque la vida suele ser más “sabia” que nuestros proyectos, la “astucia” de nuestra existencia requiere

19. Es posible c. nuestro estudio, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

Asimismo, nuestros “Derecho...” cit. y “Bases jus-filosóficas del Derecho de la Cultura”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.

Cabe c. v. gr. BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (rec.), “La sfida della complessità”, trad. Gianluca Bocchi y otros, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997.

una perspectiva vital de conjunto, cierto despliegue estratégico²⁰.

IV. Los contenidos de la estrategia jurídica

1. El mundo jurídico en general

9.1. En términos del *integrativismo tri-dimensionalista* de la *teoría trialista del mundo jurídico* podría expresarse que la estrategia ha de atender a las totalidades respectivas de los despliegues *sociológicos*, *normológicos* y *axiológicos* y se vincula más con el *orden de repartos*, con el *ordenamiento normativo* y con el *régimen socio-normológico de justicia*²¹. A diferencia de esas

20. Es cierto que cada persona, incluyendo los clientes, tiene su propia estrategia vital, pero también lo es que su abogado debe comprenderla y asesorarla en la mayor medida posible.

21. Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, "Derecho..." cit.; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Filosofía de la Jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; "La

visiones de conjunto, la táctica se relaciona específicamente con el *reparto* y la *norma aislados* y con su *justicia*.

En el marco estratégico y táctico es importante reconocer en plenitud la realidad social, normativa y axiológica de la que se *parte*, a cuál se pretende *llegar* y cómo se ha de recorrer el *camino* para lograrlo. Vale que, como lo viene haciendo la teoría trialista, se integren las perspectivas de lo jurídico en una vasta *complejidad pura* de la *realidad social*, las *normas* y los *valores* y de sus alcances *materiales, espaciales, personales y temporales*²². En lo material, se han de tener en cuenta sobre todo las diversas *ramas* del Derecho (Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Civil, etc.).

conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> (4 de abril 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/> (4 de abril de 2011).

22. En lugar del despliegue integrador trialista, las construcciones estratégicas pueden referirse más a lo jurístico sociológico, lo jurístico normológico o a lo jurístico dikelógico, pero una pretensión que no tenga en cuenta debidamente al menos el despliegue sociológico no merece ser llamada estrategia.

También son relevantes las relaciones estratégicas con el resto del *mundo político*, es decir, la *política económica, sanitaria, científica, artística, religiosa, educacional, de seguridad*, etc.²³

Además de Derecho, hay que saber en alguna medida, por las dimensiones jurídicas, *Sociología del Derecho* y *Sociología General*; *Lingüística*, *Lógica* y *Metodología* y *Filosofía de la Justicia*; por las ramas del Derecho y la Política, *Economía*, *Biología*, *Medicina*, *Arte*, *Religión*, *Pedagogía*, *Antropología*, etc. y por el conjunto de la teoría jurídica *Filosofía del Derecho*. El Derecho y su estrategia se inscriben, al fin, en el *mundo cultural* todo²⁴.

Hay un *complejo de saberes de la Estrategia Jurídica* que incluye, en torno de la *Teoría General de la Estrategia Jurídica*, los horizontes expuestos precedentemente y también la *Historia de la Estrategia Jurídica* y la *Estrategia Jurídica Comparada*²⁵. El trialismo forma la trama básica del complejo.

23. Entendemos que el Derecho es política jurídica, una rama del mundo político signada por los requerimientos del valor justicia.

La *estructura ministerial* es en gran medida expresión de una estrategia gubernamental.

24. Pueden v. nuestras “Bases Jusfilosóficas...” cits.; Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (4 de abril de 2011).

25. Son muy importantes la *investigación*, la *docencia*, la *profesionalidad* y la *extensión* en Estrategia Jurídica, en *grado* y *posgrado*.

A) *Dimensión sociológica*

9.2.1.1. En términos *jurístico-sociológicos* dinámicos hay que lograr el mayor aprovechamiento de las *oportunidades*. Esto es especialmente relevante en la estrategia. Caben despliegues estratégicos de más *conducción repartidora* o *espontaneidad de las distribuciones* de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar; de disímiles construcciones de los repartos, con distintos repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones; de más autoridad o autonomía y de más planificación gubernamental o ejemplaridad.

Las adjudicaciones son siempre realizaciones de la *fuerza*²⁶ vinculadas a la *vida humana*²⁷. El reparto puede ser considerado una *acción jurídica*²⁸. La estrategia se desenvuelve en el curso de la fuerza y de la acción.

9.2.1.2. En cuanto a *repartidores* y *beneficiarios*, son fundamentales el reconocimiento de los *protagonistas*, en especial el *autoconocimiento* de

26. No necesariamente el poder, que es la fuerza ejercida sobre otro.

27. La noción de vida humana es difícil de determinar, pero nos es imprescindible referirnos a ella porque es lo que más nos importa.

28. Es posible c. por ejemplo NINO, Carlos S., "Introducción a la Filosofía de la acción humana", Buenos Aires, Eudeba, 1987.

los repartidores y su capacidad de adoptar *decisiones* lúcidas, que no sólo requiere *erudición* sino *creatividad*²⁹ y *audacia*. Suele hablarse, en estos sentidos, de visión, capacidad de conjetura, intuición, experiencia y ciencia³⁰. Toda estrategia supone *conjeturar* cómo se desenvolverán los acontecimientos y cómo decidirán los demás e *influir* para que ocurra lo deseado. En el caso de la estrategia judicial, requiere en gran medida conjeturar cómo decidirán los jueces e influir para que hagan lo deseado³¹. Esto necesita conocimientos jurídicos y,

29. Cabe c. BONO, Edward de, “La creatividad como recurso”, en “Gestión”, edic. espec. ExpoManagement 1999, págs. 90 y ss.; “El valor de la creatividad”, en “Gestión”, 8, N° 1, en./feb. 2003, págs. 96 y ss.; CASINELLI, Héctor, “Gestión del conocimiento. Con tecnología no alcanza”, en “Mercado”, 979, págs. 207 y ss.; SCHLEMENSON, Aldo, “La estrategia del talento”, Buenos Aires, Paidós, 2002; KAHNEMAN, Daniel - KLEIN, Gary, “¿Cuánto confiar en el instinto?”, entrevista de Oliver Sibony y Dan Lovallo, en “Gestión”, vol. 15, núm. 4, jul./ago. 2010, págs. 106 y ss.; OHMAE, Kinichi, “La mente del estratega”, trad. Roberto Haas García, adaptación Yolanda Ferrer Campos, Madrid, McGraw Hill, 2005.

30. Es posible v. por. ej. JOHNSON, Gerry - SHOLES, Aholes, “Dirección Estratégica”, trad. José A. Alarcón Batlle y otros, Madrid, Prentice Hall, 1997.

31. Cabe recordar The Path of the Law, Oliver Wendell Holmes, Jr., 10 Harvard Law Review 457 (1897), http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm (28 de marzo de 2011); Project Gutenberg’s, The Common

como ya referimos, de cierto modo metajurídicos: de Psicología, Sociología, Economía, etc.³² Incluso son relevantes los despliegues profundos que constituyen la personalidad, sea o no de manera consciente. Toda actitud estratégica es también en relación con una *concepción del mundo*³³. En el comienzo de su obra “Courts on Trial” Jerome Frank se apoya en el filósofo Horace Kallen para sostener “The important thing is to have faith but not illusions, and to risk action on this faith”³⁴. También es relevante la *persistencia*. Aunque la expresión parece hoy excesiva, por el pequeño espacio que se ha dejado al Derecho, hay que

Law by Oliver Wendell Holmes Jr., <http://www.gutenberg.org/cache/epub/2449/pg2449.html> (28 de marzo de 2011).

32. Es posible c. FRANK, Jerome, “Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice”, 3ª ed., Princeton University Press, Nueva Jersey, 1973.

En cuanto a la necesidad de que haya intelectuales en los equipos de trabajo cabe v. por ejemplo Redacción de “Conocimiento y Dirección”, “La filosofía invade la empresa”, N° 61, 2004, pág. 42.

33. Toda estrategia se ubica consciente o inconscientemente en un lugar en el universo.

Interesa v. JASPERS, Karl, “Psicología de las concepciones del mundo”, trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gredos, 1967.

34. FRANK, op. cit., contraportada.

A nuestro parecer, hay que tener la astucia de Maquiavelo y la grandeza de San Francisco de Asís.

educar *estrategas jurídicos*.

Es necesario apreciar quiénes pueden ser *colaboradores* u *oponentes*, individuales o colectivos³⁵. Importa cuidar con quiénes se trata (v. gr. se contrata, se litiga, etc.). Es relevante que los repartidores sepan apreciar cuál es el *espacio* táctico y estratégico que debe mediar entre ellos, estableciendo, por ejemplo, soluciones de acercamiento, distanciamiento, etc. También lo es la *comunicación* (publicidad, propaganda, educación, etc.).

Hay que *educar* para la estrategia jurídica, pero no sólo *teórica* sino *prácticamente*. Ya referimos que un despliegue de la estrategia es siempre el *estudio de casos*³⁶. Entre lo que se teoriza sobre la estrategia y la estrategia real suelen haber muy importantes diferencias. Como los abogados han de ser *estrategas*, en todos sus desempeños, las Facultades pueden hacer mucho

35. Puede v. CASILDA, Ramón, “Alianzas estratégicas, el poder de las empresas conjuntas”, en “Dirección y progreso”, año 1999, N° 165, págs. 83 y ss.

36. Es posible ampliar en nuestro trabajo “El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)”, en “Revista del Centro...” cit., N° 24, págs. 57/64. También CHAUMET, Mario E., “Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles”, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/28/44> (3 de abril de 2011); ENTELMAN, Remo E., “Teoría de conflictos”, Barcelona, Gedisa, 2002.

para informarlos y formarlos, incluso cultivando su intuición, pero no pueden asegurar totalmente los resultados³⁷. Es grave, pero quizás inevitable, que los “mejores” alumnos, con mejores clasificaciones, no resulten siempre los mejores abogados en ninguna de las áreas de actividad respectivas.

Las potencias e impotencias pueden tener distintos grados de *profundidad* y esto ocurre con las tácticas y las estrategias. Hay tácticas jurídicas superficiales, “*cotidianas*”, y profundas, es decir, “*vitales*”. En principio, las estrategias son vitales, aunque a veces sus concepciones son superficiales.

9.2.1.3. Son necesarias construcciones estratégicas que empleen más repartos *autoritarios* o *autónomos* y *planificación gubernamental* o *ejemplaridad*³⁸; en términos de valores respectivos, que satisfagan más el poder o la cooperación y la pre-

37. En cuanto a la necesidad de capacidades especiales, es posible v. por ejemplo KAPLAN, Sarah -BEINHOCKER, Eric. D., “El objetivo del planeamiento estratégico”, en “Gestión”, vol. 8, núm. 4, jul./ago. 2003, págs. 44 y ss.

38. Una buena estrategia requiere que no haya imitación sino creatividad (cabe c. NATLERMANN, Philipp M., “La mejor práctica no es la mejor estrategia”, en “Gestión”, vol. 5, núm. 5, págs. 15 y ss. “Benchmarking”, compararse con el mejor de la actividad, no es suficiente. Se requiere originalidad. Además v. ABRAHAM, Gastón, “Juegos de mente”, en “Gestión”, vol. 15, núm. 5, sept./oct. 2006, págs. 116 y ss.

visibilidad o la solidaridad. También hay estrategias con un *orden* más o menos intenso, incluso con *anarquía* y su “disvalor” la arbitrariedad³⁹.

La solución de un caso, v. gr., de un contrato, una pena o un pleito, debe reconocerse en la permanente tensión entre *acuerdo* y *controversia*. Vale tener en cuenta que el contrato es un recomenzar “pacífico” que no ha de ocultar la tensión subyacente; la pena no ha de ser la negación de la socialidad integral de la persona y el pleito no es necesariamente la conclusión de toda posibilidad de acuerdo. Suelen ser importantes las *estrategias asociativas*. Es relevante establecer cuál es el *grado de fuerza* que se desea ejercer sobre el resto de la sociedad.

La estrategia tiene que ver especialmente con los *planes* y los *medios* para alcanzar *propósitos* y *objetivos*⁴⁰. Es relevante tener propósitos a corto, mediano y largo plazo. Los primeros suelen ser más fáciles de realizar que los últimos. La noción trialista de plan de gobierno posee aquí especial significación.

La solución estratégica requiere que en alguna medida se construya un *tejido social* que la

39. Es posible v. KOTLER, Philip - CASLIONE, John, “La nueva ciencia del caos”, en “Gestión”, vol. 14, núm. 3, may./jun. 2009, págs. 32 y ss.

40. En los casos en que se emplea la diferenciación, los propósitos tienen menos exactitud que los objetivos. Cabe c. KAPLAN - BEINHOCKER, op. cit.

soporte y la lleve al éxito. A menudo los vínculos se *entrelazan*, por ejemplo cuando se apoya la compraventa en el crédito documentado, el transporte, etc.; cuando se complementa la pena con la promoción social⁴¹.

9.2.1.4. En toda estrategia es necesario contar con la debida *información*⁴², *calcular* bien las decisiones y *economizar* energía (no gastar energía innecesariamente). La estrategia debe apoyarse en el reconocimiento puntual y general de la *posición* en que uno se *encuentra* en determinada situación y de la posición a la que desea *llegar* realizando las *maniobras* que resulten convenientes. Una estrategia jurídica requiere información, cálculo de las decisiones y economía de energía en todos los aspectos referidos.

La estrategia ha de tener muy en claro la verdadera “*naturaleza*” (clave) del problema; los *frentes estratégicos* donde están las partes; el *frente de operaciones*, campo donde se desarrolla el conflicto (v. gr. el espacio procesal, contractual,

41. Es posible recordar, en relación a la compraventa, por ejemplo ORTEGA PASCUAL, Fernando, “Sea buen vendedor”, 18ª ed., México, 1978. Cabe c. v. gr. nuestro trabajo “Los contratos conexos”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999.

42. V. TAPIA, Gustavo N., “Información para decidir: El Tablero de Comando Balanceado”, en “Enfoques”, 2007-1 (enero), págs. 41 y ss.

etc.); las *posiciones estratégicas* (v. gr.; en el planteo procesal, la demanda y su contestación); la especificidad de las *potencias* y las *impotencias* (es decir los beneficios y los costos) y hacia dónde se desea *llegar*.

Una buena estrategia debe considerar las *fortalezas* y las *debilidades*; ha de tener en cuenta los *límites necesarios* que impone la naturaleza de las cosas⁴³. Debe ser factible. Importa tener el *per-trechamiento* necesario (capital, trabajo, naturaleza, etc.) y la *disposición* requerida. Es imprescindible saber cuáles son los *recursos* con que se puede sostener una decisión (v. gr. un pleito), cuál es la *comprensión* (judicial, social, etc.) que pueden obtener las posiciones propias y ajenas, etc.

Suele ser digna de atención la apertura de *varios frentes*, con sus conveniencias y sus riesgos. Puede ser útil arreglar un caso para mantener otros, abrir varios planteamientos para debilitar las presiones, etc. Vale diferenciar *sectores*, por ejemplo, en el proceso, atendiendo a la articulación o no de incidentes, considerando el resultado final deseado, que ha de ir más allá del propio proceso. Es relevante encontrar la *dimensión apropiada* del caso. Puede ser conveniente *probar suerte* con casos menores. A veces hay que actuar de manera

43. Los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos. En cuestiones vitales las decisiones de futuro se replantean.

directa y en otros casos por intermediarios. Una táctica a menudo referida es la de *dificultar la movilidad* del adversario, aunque sea incluyéndose uno mismo, como puede suceder con el “embarrar la cancha”.

Es relevante que la estrategia sea *razonable* para quienes han de realizarla, activa y pasivamente. Si lo es genera ejemplaridad. Sin embargo, la irracionalidad puede desorientar beneficiosamente. Las tácticas y las estrategias jurídicas requieren a menudo clima social.

Tiene significación la perspectiva estratégica del conjunto de la estatalidad y de la totalidad de la sociedad y el mercado. Mucho pueden influir los medios de comunicación social.

Siempre es importante atender a la *vanguardia* pero también a la *retaguardia*, v. gr. las reservas, asimismo hay que considerar la posibilidad de *camino alternativos* y la *retirada*. En todo caso hay que preguntarse qué sucederá *después* del contrato, la pena, el pleito, etc. A veces es conveniente cortar la retirada del enemigo y en otros casos facilitarla. Hay que sacar los mayores efectos posibles de las victorias.

En cuanto a los caminos alternativos, el abogado no tiene que aferrarse a una solución de “juris-dicción” y puede optar por una reelaboración jurídica, económica, etc.; no debe confundir la solución de controversias con la vía judicial, optando, cuando sea necesario, por el arbitraje, la mediación,

la simple renegociación, etc.⁴⁴ Es más, el pleito ha de ser la última opción, no la primera. Si hay que ganar, hay que hacerlo en principio sin luchar. Se debe estar atento, recordando lo contrario de lo que se vive, por ejemplo, el desorden en el orden y el orden en el desorden. Cabe apreciar vinculaciones verticales y horizontales de “*o-posición*” y de “*com-posición*”.

La referencia al *complejo* estratégico abarca

44. V. CALCATERRA, Rubén Alberto, “Mediación Estratégica”, Barcelona, Gedisa, 2002; El modelo estratégico de mediación. Supuestos y fundamentos, <http://www.mediacion-ucm.es/publicaciones/modelo%20estratgico%20de%20mediacin.pdf> (3 de abril de 2011); Estudio Calcaterra-Sánchez Penzo, Métodos RAD - Resolución Alternativa de Disputas, http://www.calcaterra-abogados.com.ar/metodos_rad_modelo.htm (3 de abril de 2011); FLACSO/ México, La mediación, estrategia para la solución del conflicto y mejorar la convivencia escolar: estudio comparativo en escuelas primarias del estado de Sonora, Zarzuela Gárate, Luis Rey/ Rascón Enríquez, Jorge Alfonso, <http://conocimientoabierto.flacso.edu.mx/tesis/164> (3 de abril de 2011).

Es posible ampliar asimismo en nuestros artículos “Comprensión jusfilosófica de la negociación, la mediación y el arbitraje”, en “Investigación...” cit., N° 27, págs. 17 y ss.; “Aportes metodológicos trialistas sobre la mediación (Comprensión integral de los ‘lugares’ jurídicos y de su ‘desplazamiento’)", en “Investigación...” cit., N° 30, págs. 19 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/viewFile/792/603> (4 de abril de 2011).

el *sistema legal* y de *solución de controversias*. La “ley” y la “jurisdicción” deben ser comprendidas como partes de cada solución, incluso con carácter de posiciones que pueden manejarse en un intercambio. Una frase muy vieja y limitada, pero de significación para lo que afirmamos, indica que “más vale un mal arreglo que un buen pleito”. Puede ser táctica y estratégicamente conveniente ceder la jurisdicción y el régimen legal a cambio de otras ventajas. Es posible que estratégicamente valga perder unos derechos para ganar otros. En el marco estratégico, lo que importa en esta perspectiva es el *patrimonio*, el *negocio*, la *empresa* y la *persona*, no sólo *una* compraventa, *un* pleito, etc. Hay que entender cada pleito con sus propias tácticas pero dentro de las perspectivas estratégicas, por ejemplo, del negocio y la empresa. Una estrategia es “en” una sociedad que la condiciona. Toda estrategia ha de ser *adecuada* y *sostenible*.

Según hemos de desarrollar, ante el *cambio* jurídico, la estrategia tiene que ser suficientemente *modificable*, muchas veces hay que cambiar el frente incluyendo v. gr. soluciones transadas. Como los comportamientos de las personas y al fin los acontecimientos son poco previsibles, frente a los defensores de la planificación se suele llegar a cuestionar su propia posibilidad⁴⁵.

45. Cabe hacer referencia a ideas más favorables a la planificación, de Michael Porter, y más críticas de

Es relevante atender al *efecto sorpresa*, para no ser víctima de él y poder utilizarlo. Esto suele conectarse con la *celeridad*. No hay que confundir la estrategia con la *estratagema*, caracterizada, por ejemplo, por la astucia, la destreza y el fingimiento, ni con la *chicana*⁴⁶, donde la mala fe es mayor.

9.2.2. Para comprender los sentidos de la estrategia jurídica hay que atender a las *categorías básicas* de la dimensión sociológica: la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “encontramos” en los acontecimientos y la *finalidad subjetiva*; la *posibilidad*⁴⁷ y la *realidad*. Como varias de estas categorías

Henry Mintzberg (puede c. v. gr. Buenas Tareas, http://www.buenastareas.com/search_results.php?query=Mintzberg -1 de abril de 2011-). En relación con la improvisación planificada y la delegación de las decisiones a las bases, es posible c. por ejemplo WALL, Stephen, “Improvisación planificada”, en “Gestión”, vol. 9, núm. 5, sept./oct. 2005, págs. 40 y ss.

Acerca del planeamiento estratégico puede v. por ejemplo Foro de Ciencia y Tecnología para la Producción, Seminario: Planeamiento Estratégico, Balanced Scorecard y Mapas Estratégicos; “The Executed Premium”, <http://www.forocytp.org.ar/?p=699> (6 de abril de 2011).

46. La *chicana* tiende a configurar al *picapleitos*.

47. ETKIN, Jorge, “Gestión de la complejidad en las organizaciones. La estrategia frente a lo imprevisto y lo impensado”, Buenos Aires - México - Santiago - Montevideo, Granica, 2005.

son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y no están íntegramente a nuestro alcance, es necesario fraccionarlas para hacerlas accesibles, produciendo *certeza*⁴⁸. Los cambios de la pantonomía de la finalidad objetiva hacen a veces difícil establecer cuál es el grado de *éxito* o de *fracaso* que se ha producido.

B) Dimensión normológica

9.3.1. En los enfoques *jurístico-normológicos* hay proyecciones estratégicas en diversas *partes* de las normas; de más abstracción, por el empleo de normas *generales*, o de más concreción por el uso de normas *individuales*; de recurso a diversas *fuentes* formales; de distintas soluciones en la tensión entre los autores de las normas y los encargados de su *funcionamiento*; de disímiles grados de institucionalidad o negocialidad de los *conceptos* y de diferentes relaciones entre las normas en el conjunto del *ordenamiento*.

48. La pantonomía lleva a referirse a la cultura del *riesgo* (es posible c. BECK, Ulrich, “La sociedad del riesgo”, en Shvoong.com, <http://es.shvoong.com/humanities/theory-criticism/119753-la-sociedad-del-riesgo/> –12 de abril de 2011–). Cabe c. ETKIN, Jorge, “Estrategias de dirección para enfrentar la incertidumbre”, en “Enfoques”, t. 2005, págs. 623 y ss.; MARCHIONE; Julio C., “El proceso estratégico”, en “Boletín de Lecturas Sociales y Económicas”, UCA, FCSE, año 7, N° 30, págs. 38 y ss.

Tres perspectivas estratégicas particularmente interesantes en la dimensión normológica son las de la estructura, las fuentes y el funcionamiento de las normas.

9.3.2. *La estructura de la norma*, abarca un *antecedente* que capta el sector social a reglamentar, y una *consecuencia jurídica*, que capta la reglamentación, ambos con características positivas y negativas que deben estar presentes y ausentes para que la norma funcione; esa estructura es muestra, en cada parte, de distintas tácticas jurídicas. Las características positivas del antecedente plantean la táctica de la formación básica mayor o menor de los casos; las características negativas del antecedente muestran, v. gr., posibilidades tácticas relacionadas con el fraude a la ley⁴⁹ y la no exigibilidad de otra conducta; las características positivas de la consecuencia jurídica presentan la reglamentación básica, que llega a adquirir soluciones complejas como el reenvío jusprivatista internacional, y las características negativas de la consecuencia jurídica se manifiestan en el rechazo del orden público, la prescripción de la obligación y de la pena, el indulto, etc.

En la reglamentación del fondo de los casos son relevantes las decisiones tácticas de coactividad

49. El fraude a la ley es muestra de un conflicto estratégico entre el legislador y los autores de la maniobra.

y dispositividad. En el campo jurisdiccional, tácticas que merecen atención son la exclusividad y la concurrencia⁵⁰. Cada una de estas tácticas compone una relativa estrategia contenida en la norma.

9.3.3. Las distintas *fuentes formales*, con el empleo más intenso de la constitución formal, los tratados, las leyes, los decretos, los contratos, los testamentos, etc., con más o menos flexibilidad o rigidez, elasticidad o inelasticidad, participación y jerarquía, son diversas maneras del uso de las fuerzas sociales que poseen relevancia estratégica y táctica. La denominación de las estrategias y las tácticas jurídicas suele referirse en general a las fuentes formales, v. gr. de la Constitución, las leyes, los casos resueltos en las sentencias, los contratos, etc. (estrategia constitucional, legislativa, del caso “x”, etc.).

Una táctica relevante puede apropiarse del espacio del *discurso* en la argumentación⁵¹ y en las

50. Son asimismo importantes las tácticas de plantear en el caso la prórroga, el forum shopping y el fraude jurisdiccional.

51. Cabe recordar ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 113 y ss., también Scribd, <http://es.scribd.com/doc/6080981/Aristoteles-Retorica> (4 de abril de 2011). V. Seminario de Retórica, Lillian von der Walde Moheno, <http://www.waldemoheno.net/Retorica/Recursos.htm> (4 de abril de 2011). C. asimismo PERELMAN, Ch. -

fuentes de conocimiento (doctrina)⁵².

9.3.4. El *funcionamiento* de las normas, que abarca tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación y síntesis y la transversalidad de la argumentación, es un campo estratégico de posibilidades de creación enormes, al punto que puede tener resultados inesperados desde el punto de partida⁵³.

9.3.5. Es estratégicamente relevante constituir *derechos* y *personas jurídicas*.

La dimensión normológica del mundo jurídico es *lógica* de los repartos y de la estrategia.

C) Dimensión dikelógica

9.4.1.1. Desde el punto de vista *jurístico-dikelógico* son despleables sentidos estratégicos de

OLBRECHTS-TYTECA, L., “Tratado de la Argumentación. La nueva Retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª reimp., Madrid, Gredos, 1994; ATIENZA, Manuel, “Las razones del Derecho”, 3ª reimp., “Teorías de la Argumentación Jurídica”, Biblioteca Jurídica Virtual, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (4 de abril de 2011).

52. Como ocurrió en la jurisprudencia de conceptos.

53. Los procedimientos estratégicos en sentido amplio muestran las tensiones tridimensionales de la elaboración (puede v. MATUS ROMO, op. cit., págs. 101 y ss.).

referencias a *distintos valores*; a *diversas clases de justicia*; a *diferentes legitimaciones* de los repartos aislados y a *disímiles legitimaciones del régimen*.

El *complejo de valores*, que culmina en la *justicia*, abarca otros valores como la utilidad, la salud, la verdad, la belleza, etc. Toda estrategia tiene en sí cierto sentido de *utilidad*, diversificado en el juego de las tácticas respectivas. Un valor muy relevante es también la *destreza*.

Vale tener en cuenta los valores que establece una estrategia y la medida en que se han alcanzado. En este sentido, corresponde atender a las importantes investigaciones que se han hecho en el campo denominado "*balanced scorecard*"⁵⁴.

54. Balanced Scorecard es un método para medir las actividades en términos de la estrategia. Se establece si se alcanzan las pretensiones de ésta. A menudo moviliza a la gente hacia el pleno cumplimiento de su misión. Pueden v. BONGIORNI, Gisela, "Balanced Scorecard: su implementación", en "Enfoques", 2007-4 (abril), págs. 48 y ss.; KAPLAN, Robert S. - NORTON, David P., "Balanced Scorecard. Translating Strategy into Action", Boston, Massachusetts, 1996, http://www.amazon.com/Balanced-Scorecard-Translating-Strategy-Action/dp/0875846513#reader_0875846513 (6 de abril de 2011); The Free Library by Farlex, Robert Kaplan and David Norton: the balanced scorecard, <http://www.thefreelibrary.com/Robert+Kaplan+and+David+Norton%3A+the+balanced+scorecard.-a0151189062> (6 de abril de 2011); Gerencia de Mercado, Luis Eduardo Ayala Ruiz - Ramiro Arias Amaya, sobre origen, concepto,

9.4.1.2. La visión estratégica del Derecho se hace más intensa cuando se advierte que hay *clases de justicia* que se remiten más al todo o al conjunto de las adjudicaciones, v. gr. justicia “gubernamental” (proveniente del todo), integral (dirigida al todo), de participación, relativa y general (orientada al bien común). Sin embargo, ha de contener asimismo justicia de otras clases, v. gr. “partial”, sectorial, de aislamiento, absoluta y particular, más próximas a las tácticas. La estrategia puede ser más polilocal (con diversas razones de justicia); la táctica puede ser más monolocal (con una razón de justicia), aunque quizás nunca integralmente monolocal porque rompería la estrategia⁵⁵. Según los casos, la

perspectivas, evolución, <http://www.3w3search.com/Edu/Merc/Es/GMerc094.htm> (6 de abril de 2011); Balanced Scorecard Institute, <http://www.balancedscorecard.org/BSCResources/AbouttheBalancedScorecard/tabid/55/Default.aspx> (6 de abril de 2011). También hay que tener en cuenta la perspectiva de “dashboard”.

En relación con la posición ética en la función directiva puede v. ETKIN, Jorge, “Cultura de empresa y capital social de la organización”, en “Enfoques”, núm. 4, abril 2006, págs. 89 y ss.

55. La justicia particular y la justicia general son respectivamente afines al Derecho Privado y el Derecho Público (en relación con estas afinidades en la estrategia se puede v. DEVLIN, Robert - MOGUILLANSKY, Graciela, “Alianzas público-privadas como estrategias nacionales de desarrollo a largo plazo”, en “Revista de la Cepal”, N° 97, abril 2009, págs. 97 y ss.).

estrategia tiene más despliegues de justicia rectora o correctora y “de llegada” o “de partida”. La equidad corresponde a una crisis de la estrategia.

9.4.1.3. En el mundo jurídico las *valoraciones* de justicia se refieren principalmente a la totalidad de las *adjudicaciones* razonadas, pasadas, presentes y futuras⁵⁶. A su vez, abarcan complejos en lo personal⁵⁷, temporal, espacial y material y comprenden más o menos consecuencias. Todo esto significa *panonomía* de la justicia (pan=todo; nomos =ley que gobierna). Como esa totalidad nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla cuando no podemos conocer o hacer más produciendo *seguridad jurídica*. Las estrategias y las tácticas son construidas según desfraccionamientos y fraccionamientos⁵⁸.

Las aplicaciones de la justicia a la realidad suelen ser resueltas de manera relativamente simplificada según *orientaciones* brindadas por *criterios generales*, pero a veces se considera que estos

56. El pensamiento estratégico nunca concluye, v. ABRAHAM, op. cit., págs. 122 y ss.

57. Respecto de las relaciones con clientes es posible v. SEYBOLD, Patricia, “Lo que cuenta es la experiencia”, en “Gestión”, vol. 6, núm. 4, jul./ago. 2001, págs. 100 y ss.

58. Es posible v. PORTER, Michael E., “La movida estratégica”, entrevista de José Salibi Neto, en “Gestión”, vol. 15, núm. 3, may./jun. 2009, págs. 38 y ss.

criterios son falsos o no sirven para los casos planteados. Las particularidades de los grandes problemas⁵⁹ hacen que con mucha frecuencia deban ser superados por valoraciones completas, exigentes de intensa *creatividad*. La estrategia y la táctica requieren muchos criterios generales orientadores, pero una estrategia que lleva a la guerra reclama valoraciones completas.

9.4.2. Proponemos adoptar como *punto de partida* de la *construcción* de la *materialidad* de la justicia el *principio supremo* que Goldschmidt presentó con carácter objetivo y natural: adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, para convertirse en persona. Desde este punto de vista pueden valorarse el reparto aislado y el régimen.

9.4.2.1. Los *repartos* aislados de la estrategia, movimientos tácticos, pueden legitimarse en cuanto a los *repartidores* por la *autonomía* producida por el acuerdo de los interesados, la *infraautonomía* democrática y la *aristocracia* de la superioridad moral, científica o técnica⁶⁰. La

59. A veces se entiende que un problema es una tensión entre el ser y el deber ser.

60. Es posible v. ETKIN, Jorge, “Estrategias directivas. El pensamiento hegemónico y la necesidad de consenso”, en “Enfoques”, t. 2005, págs. 797 y ss.

democracia resulta también un título legitimante de la estrategia en su conjunto.

Los repartidores se encuentran, también en la estrategia, con el problema de la *responsabilidad* por sus *propios repartos* y por el *régimen*. Esto significa a menudo responsabilidad más táctica o estratégica. Un gran problema es poder detectar cuáles son el “lugar” y el alcance de la responsabilidad de un repartidor. Siempre hay que abarcar la táctica y la estrategia, pero la referencia a la estrategia debe ser especialmente ponderada. No hay que desconocerla, tampoco exagerarla. Por ejemplo: un constituyente y un legislador tienen casi siempre más responsabilidad estratégica que un juez⁶¹.

La justicia de los *recipiendarios* puede surgir de la atención a las *necesidades* (merecimientos) o la *conducta* (méritos); de la referencia de los *objetos* a la vida, la propiedad, etc.; de la *audiencia* y de la *fundamentación*. Los repartos de la estrategia jurídica deben tener legitimidad en todos estos enfoques. En cuanto a los objetos, es relevante que sean encaminados a un “*desarrollo sostenible*”⁶² de

61. En relación con el tema es posible c. por ejemplo ETKIN, Jorge, “Filosofía de gestión de las organizaciones. Del enfoque de la confrontación, a la colaboración y la responsabilidad social”, en “Enfoques”, t. 2005, págs. 637 y ss.; LANZOLLA, Gianvito - ANDERSON, Jaime, “Secretos de la convergencia”, en “Gestión”, vol. 15, núm. 4, jul./ago. 2010, págs. 100 y ss.

62. Pueden v. por ejemplo Europa, Síntesis de la legislación

la condición humana. La Economía contribuye a esclarecer que hay estrategias jurídicas principales de *producción* (objetos), *distribución* y *consumo* (recipiendarios).

9.4.2.2. Según los requerimientos del *régimen de justicia*, una estrategia jurídica debe ser *humanista*, con despliegues tácticos preferentemente *abstencionistas*, pero también *intervencionistas*. Para concretarse, la estrategia humanista ha de apoyarse en tácticas de *protección* del individuo contra los demás como individuos y como régimen, respecto de sí mismo y “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, etc.). El amparo contra el régimen abarca el debilitamiento del régimen (división de poderes: territoriales, funcionales y materiales), el reconocimiento de los derechos humanos⁶³ y la protección de minorías.

de la UE, Crecimiento y empleo, http://europa.eu/legislation_summaries/employment_and_social_policy/growth_and_jobs/index_es.htm , 7-6-2011, Estrategia a favor del desarrollo sostenible, http://europa.eu/legislation_summaries/environment/sustainable_development/128117es.htm (7 de abril de 2011).

63. V. ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, en “Revista de la CEPAL”, N° 97, abril 2009, págs. 97 y ss.

2. *Los despliegues especiales*

A) *La materia, las ramas del mundo jurídico*

10. Las especificidades del mundo jurídico tienen una muy relevante perspectiva en cuanto a la *materia*, es decir, en las *ramas* respectivas⁶⁴. Se trata de áreas diferenciadas socio-normo-dikelógicamente. En esa composición material se encuentran *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. Hoy, sobre todo con miras a la nueva sensibilidad referida a los derechos humanos, cabe atender a *nuevas* ramas que son despliegues *transversales* llamados a enriquecer a los anteriores: el Derecho de la Salud y el Bioderecho, el Derecho de la Ciencia y la Técnica, el Derecho del Arte, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ancianidad, el Derecho de Menores, el Derecho Ambiental, etc.

64. Es posible ampliar en 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.

La estrategia jurídica ha de valerse del complejo de esas ramas en diversas composiciones, que tienen distinta importancia táctica. En ese marco, el Derecho Constitucional, el Derecho Civil de los Contratos y el Derecho Internacional suelen estar en franco ascenso. La relación entre *Derecho de fondo* y *Derecho Procesal* es siempre, táctica y estratégicamente, muy importante. Los movimientos tácticos del proceso influyen mucho en la proyección estratégica del mismo, obviamente la relación inversa es notoria.

B) El espacio, las personas y el tiempo

11. También hay especificidades y consecuentemente tácticas y estrategias *espaciales* (v. gr. de países), *personales* (de grupos, por ejemplo lingüísticas, de partidos políticos, etc.) y *temporales* (v. gr. referidas a períodos, a la vida de una persona, de una institución, etc.).

Un *partido político* suele ser, por ejemplo, una fuerte propuesta específica de tácticas y una estrategia específicas (v. gr. difiere según sea liberal, socialista, etc.). De cierto modo, una *nación* es una estrategia vital compartida.

Aunque a veces se abusa en su invocación, las estrategias que hacen a las *cuestiones de Estado* por sobre la circunstancialidad de los partidos políticos y las conveniencias particulares suelen

tener alta significación, no sólo para la existencia misma de los Estados sino para el bien de los particulares. La errática suma de tácticas puede resultar perjudicial para la mayoría de los individuos⁶⁵.

65. A diferencia de varios de los países de la región, la *Argentina* brinda muy escasa consideración a sus cuestiones de Estado. Como la expresión cuestiones de Estado está a menudo desprestigiada, se usa muchas veces “*políticas de Estado*” (son las que forman parte de la estrategia central de un país). Para que haya realmente políticas de Estado no basta con que sean enunciadas (v., en relación con el tema, Presidencia de la Nación Argentina, Políticas de Estado, http://www.caserosada.gov.ar/index.php?Itemid=34&id=24&option=com_content&task=view -3 de abril de 2011-). El cálculo electoral suele predominar sobre los intereses perdurables del país, v. gr., en cuanto a solidez institucional. En cambio, al menos en política exterior la estrategia (política) brasileña parece ser, incluso, heredera de la portuguesa.

También es relevante atender a las *políticas públicas* que, de cierto modo, son estrategias parciales, quizás tácticas, dentro de la estrategia general del país (es posible c. CIPPEC, <http://www.cippec.org/Main.php?do=newsArticlesShow> -7 de abril de 2011-; Políticas públicas en México, <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/040609095627.html> -3 de abril de 2011-; Las políticas públicas y los compromisos de la investigación, Las políticas públicas: algunos apuntes generales, Edith F. Kauffer Michel, <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/ppapuntes.pdf> -3 de abril de 2011-). A veces se dice que las políticas públicas son las “ejecutoras” de la estrategia.

Las tácticas y las estrategias deben hacer que las referencias a las materias, los espacios, las personas y los tiempos tengan *consistencia*.

V. Los modelos de estrategia jurídica

12. Existen numerosos *modelos* de estrategia de Derecho, más *juridicistas*, *economicistas*, *religiosos*, etc. Por ejemplo: en el capitalismo y el socialismo, la estrategia jurídica es más economicista que la planteada en términos religiosos en el Islam.

La más ágil concepción estratégica, con una excepcional capacidad de *adaptación* a los cambios, pesando y asumiendo lúcidamente las ventajas y desventajas de conjunto de cada respuesta, es uno de los motivos que llevan a la asombrosa supervivencia del *capitalismo*. El criterio de conveniencia concreta le permite aprovechar al máximo las posibilidades de obtener ventajas de cada situación, sin apearse a la defensa de posiciones inconvenientes. La visión estratégica capitalista admite una permanente “re-composición”. Tal vez la adaptabilidad a las nuevas posibilidades haya sido una de las causas importantes del triunfo del capitalismo sobre el comunismo.

13. Hay modelos de estrategia que se apoyan en la *excelencia propia*, en el *expansivo relacionamiento con los demás* y en el *enfrentamiento con los opositores*, que es especialmente análogo a la guerra. En la teoría económica suele hablarse, de cierto modo respectivo, de las estrategias “del producto”, “del consumidor” y “de la competencia”⁶⁶. Los modelos no son excluyentes y pueden presentarse combinaciones, por ejemplo de excelencia y enfrentamiento.

1. La excelencia

14. La estrategia de *excelencia* se traduce en el perfeccionamiento de la propia posición. Este es, v. gr., el modelo que durante años persiguió en la economía Henry Ford (célebre además por la organización de su sistema de producción). Vale recordar la frase: “Usted puede comprar un Ford del color que desee, siempre y cuando sea negro”⁶⁷.

66. Acerca del diverso marketing del producto, del consumidor y de la competencia, v. por ejemplo RIES-TROUT, op. cit., págs. XIV y ss.

67. Considerada por muchos expresión de la confianza en la calidad, pero del error en la ocupación de los nichos del mercado (IdeasparaPymes.com, Características, ventajas y beneficios. La eterna confusión en ventas y mercadotecnia, <http://www.ideasparapymes.com/contenidos/pym>

Con miras a la excelencia es importante la obtención de *derechos sólidos* y pueden cobrar particular relieve las normas de *control de calidad* en sentido genérico, en lo económico, administrativo, legislativo, judicial, etc. En términos axiológicos, la estrategia de la excelencia se apoya de modo especial en la *legitimación aristocrática*, surgida de la superioridad moral, científica o técnica.

La calidad y continuidad en la formación universitaria es uno de los despliegues posibles de la estrategia de excelencia.

2. El relacionamiento

15. Cuando se trabaja con una estrategia de *relacionamiento con los demás* (los otros integrantes de la sociedad en general, los co-contratantes, los consumidores en especial, etc.), hay que considerar la *complementariedad* de los derechos y

es-ideas-negocio-estrategia-comercial-comunicar-beneficios.html –8 de abril de 2011–; EduTainment, Aprenda a vender como un Gran Empresario, <http://edutainmentspa.wordpress.com/2007/11/17/aprenda-a-vender-como-un-gran-empresario/> –8 de abril de 2011–). Otros afirman que fue una expresión de segmentación del mercado (Slideshare, Segmentación de mercados en UI, <http://www.slideshare.net/jesenia05/segmentacin-de-mercados-en-ui> –8 de abril de 2011–).

deberes y atender en especial a la vinculación a través de las normas que provean las *formas de los repartos* (negociación, adhesión, etc.), la *propaganda*, el servicio de *mantenimiento*, la atención del *reclamo*, la *educación*, etc. Si hay jurisdicción, es *voluntaria*. En el despliegue axiológico, la estrategia de relacionamiento se basa de manera especial en la *legitimación autónoma* y sus derivadas (para-autónoma⁶⁸, infraautónoma⁶⁹ y criptoautónoma⁷⁰), todas emergentes, con distintos alcances, del acuerdo de los interesados.

3. El enfrentamiento

16. En otros casos hay una estrategia de *enfrentamiento* que lleva a competir, con afinidades con la guerra, a menudo producida por dificultades en la excelencia y sobre todo en la expansión, v. gr. por la imposibilidad de ampliar el espacio estratégico. Entonces importa más ocupar el ámbito del adversario. Se ha llegado a decir que “En la

68. Surgida del acuerdo de los interesados en cuanto a los repartidores, v. gr. en el arbitraje.

69. Emergente del acuerdo de la mayoría, como en la democracia.

70. Producida por el acuerdo que brindarían los repartidores si conocieran el reparto; puede ocurrir por ejemplo en la gestión de negocios ajenos sin mandato.

actualidad, la naturaleza real del marketing es el conflicto entre las corporaciones, y no la satisfacción de las necesidades y deseos humanos”⁷¹. En las relaciones entre los partidos políticos la estrategia de competencia suele predominar sobre las de excelencia y de nuevos relacionamientos.

En este tipo de estrategia de enfrentamiento cobran particular importancia la *fuerza relativa* de los derechos y deberes y las normas que rigen la *competencia*. El proceso en jurisdicción *contenciosa* es una muestra muy expresiva.

Cuando de competir se trata, vale recordar que en general la tendencia es el triunfo del *más poderoso* y que, como lo señaló Marx, se produce con frecuencia la *concentración del capital*. Es posible que David vuelva a vencer a Goliat, pero no hay que olvidar que suele afirmarse que Goliat estaba gravemente enfermo. La estrategia de enfrentamiento se encuentra *en principio* en una situación de “antiautonomía”, carente de legitimidad, pero ésta puede surgir al fin, v. gr., del beneficio para terceros.

La estrategia de competencia puede tener sentidos *defensivos* y *ofensivos*, sean éstos *frontales*, de *flanqueo* o de *guerrilla*.

71. RIES-TROUT, op. cit., pág. XVII.

A) *La defensiva*

17. La *estrategia defensiva* puede producirse cuando el estratega está instalado en la posición que desea; se trata de ganar sin pérdida. La defensa puede consistir en la *consolidación* de la propia posición (formalización de los derechos, aseguramiento de pruebas, acciones meramente declarativas, creación de cuerpos defensivos, etc.) o en el *rechazo* del ataque (v. gr. contestación de la demanda).

Una buena estrategia defensiva puede ser el *autoataque* a través de la renovación constante de la propia posición (v. gr. con nuevos productos, nuevas marcas, “autodemanda” para obtener precedente favorable, etc.).

También hay que estar dispuesto a *bloquear* los movimientos ofensivos de los otros con la mayor eficacia posible. La búsqueda de situaciones de inembargabilidad y el arraigo en juicio favorecen la actitud defensiva. Suele aconsejarse a quien actúa a la defensiva que en lo posible *reserve medios*, utilizando sólo lo necesario para mantener a la parte oponente bajo control. No hay que gastar, en un contrato, un proceso, etc., recursos innecesarios.

18. Desde el Derecho Romano se sabe con gran claridad de la felicidad de los que poseen, podría decirse de los que ocupan la posición (vale

recordar el proverbio “*beati sunt possidentes*”). Las ventajas de quien está “en la posición”, a veces aunque sea sólo de hecho, son evidentes. Quien ocupa la posición deseada tiene a menudo dos oportunidades para la acción, rechazando el ataque o al fin recuperando lo que perdió.

Al decir de Clausewitz, el objetivo de la defensa es *resguardar* y, como esto es más fácil que vencer, si los instrumentos de los dos bandos son similares, la defensa es más sencilla que el ataque⁷². Sin embargo, aunque se comience en la defensiva al fin suele ser necesario atacar.

B) La ofensiva

19. La *estrategia ofensiva* debe ser realizada por quien quiere avanzar desde afuera de la posición deseada. Puede ser *frontal*, de *flanqueo* y de *guerrilla*.

El ataque *frontal* requiere fuerzas suficientes para el conflicto en plenitud. Los principios ofensivos frontales suelen hallar una *debilidad en el punto fuerte* del defensor para atacarlo y lanzar el ataque en un *frente tan estrecho como sea posible*. Lo más importante no es encontrar una debilidad marginal, sino apreciar la debilidad *inherente* a la fuerza del adversario, por ejemplo, atacar al

72. CLAUSEWITZ, op. cit., pág. 220.

acreedor en la fuerza que tuvo o tiene sobre el deudor con un alcance que limite la legitimidad de su crédito. Si se trata de una empresa grande, el punto débil puede ser v. gr. la lentitud en el aprovisionamiento o en la toma de decisiones.

El empleo de un frente estrecho puede significar discutir una parte del derecho del oponente donde el propio derecho puede llegar a ser más fuerte. El beneficio de pobreza es una vía procesal para favorecer tácticamente a la ofensiva.

20. La estrategia ofensiva de *flanqueo* es adecuada para los competidores más pequeños, más débiles, que no pueden desarrollar un ataque frontal pero pueden encontrar un espacio donde cumplir la regla de convertirse en los más poderosos *relativamente*, quizás porque ese espacio no le interese a los más fuertes. En el flanqueo –como en la guerrilla– la sorpresa tiene gran importancia. Hay que contar con los medios necesarios para detectar el sector de ataque y mantenerse en lo que se conquiste. Vender productos especiales que tal vez de momento no interesen a los dominadores del mercado o ganar cuestiones procesales marginales –v. gr. de inembargabilidad de un bien– pueden ser estrategias de flanqueo.

21. La estrategia ofensiva de *guerrilla* es apropiada para quienes son tan débiles que no

pueden afrontar otra. Las reglas que suelen recomendarse al respecto son localizar y tratar de ocupar un área lo bastante pequeña como para *poder defenderla*, aunque sea momentáneamente, no actuar como pueden hacerlo *por su fuerza* los poderosos y estar preparado para *retirarse* en el momento que sea necesario.

Para ejemplificar en especial las características de la guerra de guerrillas se dice que si los Estados Unidos de América hubiesen podido convencer a Vietnam para que enviara a sus soldados a instruirse en los centros militares del país americano, el resultado de la guerra entre ambos hubiese sido inverso. Se entiende que el soldado norteamericano puede tener comportamientos “pesados” y burocráticos que el de la guerrilla no se puede permitir.

Sería catastrófico constituir jurídicamente una empresa que ha de librar principalmente “guerrilla” con el peso de una sociedad anónima. La guerrilla puede adquirir aspectos procesales, por ejemplo, en la forma de chicanas⁷³.

Quien obra desde una posición dominante debe decidir en qué medida aceptará o ignorará los retos, a veces de entretenimiento, del flanqueo y la

73. Otras posibilidades de clasificación son las referidas al aumento, la reorganización o la reducción del espacio; a la diferenciación, la integración y la mimetización; al crecimiento y la reducción.

guerrilla⁷⁴.

VI. Las variaciones de la estrategia jurídica

22. Al fin es sumamente importante saber dar a los *casos* la *composición* socio-normo-dikelógica más conveniente. Con tal objetivo, hay que lograr los despliegues de distribuciones, repartos, planificación, ejemplaridad, límites, normas, fuentes, valores, materia, espacio, tiempo, personas, etc. que brinden los resultados mejores⁷⁵.

Vale aprovechar la gran cantidad de *opciones* que expone la construcción del mundo jurídico trialista y para hacerlo es muy esclarecedor utilizar el *método de las variaciones*, que modifica imaginariamente el caso y su posible solución para

74. Suele decirse que el ataque es la mejor defensa (puede v. en relación con el tema por ejemplo GILBERT, Clark, “El ataque es la mejor defensa”, en “Gestión”, vol. 8, núm. 6, nov./dic. 2003, págs. 38 y ss.

75. Es posible v. la construcción del caso en la estrategia en que se incluyó el Código Civil argentino en nuestro trabajo “Un ejemplo del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico”, publicado en este mismo libro.

Una frase que se repite, desde la matemática a la política, es divide y vencerás.

apreciar los puntos de vista más representativos.

El movimiento de las *fuerzas* empleadas en la estrategia requiere la traza de *caminos jurídicos*, la constitución de *hitos* y la formación de *enclaves* y *paradigmas* sustentados por los hitos supremos⁷⁶. El paradigma liberal se vale de los hitos de la propiedad privada y la libertad de contratación y cada propiedad y cada contrato son en él un enclave al respecto. También puede hacerse referencia a enclaves de derechos adquiridos, cosa juzgada, etc. Asimismo son enclaves y también hitos, en lo personal, figuras jurídicas como las de Alberdi, Vélez Sársfield, etc.

23. Atendiendo a la teoría de las *respuestas jurídicas*⁷⁷ es posible señalar que las estrategias y

76. Es posible ampliar en nuestros “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, en “Investigación...” cit., N° 38, págs. 9/49, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/875/706> (28 de marzo de 2011).

Consideramos “*hitos*”, en un sentido, a las indicaciones de la *dirección* o la *distancia* en los caminos y de la delimitación de los terrenos y, en otro sentido, a *los sucesos, personas o cosas clave y fundamentales* dentro de un ámbito o contexto.

77. Se puede ampliar en nuestro estudio “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.

las tácticas pueden movilizarse según “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución* de los casos en lo jurídico sociológico, normológico y dikelógico.

Senderos al respecto pueden ser, v. gr., en la *dimensión sociológica*, la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución de las distribuciones de la naturaleza (agregar, quitar o sustituir recursos naturales) y las influencias humanas difusas (agregar, quitar o sustituir posibilidades económicas, religiosas, lingüísticas, etc.) y la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución en los repartos (cambiando en esos sentidos los repartidores, los beneficiarios, las potencias y las impotencias, las formas y las razones) y su orden (variando el plan de gobierno o la ejemplaridad). En la *dimensión normológica* se trata por ejemplo de la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución en las formalizaciones. En la *dimensión dikelógica* pueden emplearse, v. gr., la plusmodelación, la minusmodelación o la sustitución de los valores. En la *parte especial*, son utilizables la plusmodelación, la minusmodelación y la sustitución en los despliegues materiales, espaciales, personales y temporales.

Si varían los repartidores o los beneficiarios hay una *transmutación* activa o pasiva de los

85/140), Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (4 de abril de 2011).

repartos; cuando cambian las potencias y las impotencias hay *transustanciación*; si se modifica la forma hay *transformación* y si varían las razones hay *transfiguración*. La variación en la clase o la ordenación es *transmutación*.

Por ejemplo: en cuanto al Subsistema no Contributivo de Asignación Universal por Hijo, establecido por decreto de necesidad y urgencia de la Presidenta Argentina, cuando se proponía, con más acierto, su fijación por ley, se ha producido una táctica de plusmodelación del papel repartidor de la Presidenta y una minusmodelación del rol respectivo de los legisladores⁷⁸. Esto significa que se ha generado una transmutación activa de la solución, aportando como transmutación pasiva más potencia de apoyo popular al poder administrador. En cuanto a las fuentes, hubo una plusmodelación del decreto y una minusmodelación de la ley.

A veces se plantean, v. gr., problemas tácticos tensos de *sustitución material* entre las indemnizaciones civiles y laborales; entre la sucesión, el

78. V. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/159466/norma.htm> (5 de abril de 2011), decreto 1602/2009; Clarín, lunes 19, octubre 2009, Carrió reivindicó su proyecto de asignación por hijo y criticó el del gobierno, <http://old.clarin.com/diario/2009/10/19/um/m-02022260.htm> (5 de abril de 2011); es posible c. incluso <http://ar.answers.yahoo.com/question/index?qid=20110330045710AAfHP67> (5 de abril de 2011).

usufructo y la sociedad, etc. En ciertos casos se produce una táctica de *plusmodelación personal* incorporando a un actor en un proceso para provocar una excusación o viabilizar una recusación.

Una táctica relevante puede ser “intercambiar” despliegues, v. gr., hondura material por extensión espacial, personal o temporal⁷⁹. El matrimonio entre personas del mismo sexo, aprobado en la Argentina por ley 26618⁸⁰, fue planteado estratégicamente como exigencia de igualdad, sin entrar al planteo esencialista que pretendían algunos sectores religiosos. Tal vez se cambió la profundidad material por la ampliación personal.

Un caso estratégicamente mal construido puede destruirse: si es demasiado grande puede “*estallar*” (explotar) y si es demasiado pequeño puede hacer *implosión*, de modo que no se obtendrán los resultados pretendidos. Una estrategia que a veces se practica es el *vaciamiento* del caso (por ejemplo, en sentido material patrimonial)⁸¹.

79. Las extensiones recientes de la Unión Europea muestran ampliación espacial a cambio de debilitamiento de la profundidad material.

80. V. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do;jsessionid=169EED265018E2F7CBAF95F60345A0BB> (5 de abril de 2011).

81. Tratando de encontrar las distintas variaciones de las respuestas jurídicas puede decirse que cuando la plusmodelación se refiere a lo ideal (normativo o axiológico) y lo fáctico la respuesta se expande, si se dirige sólo a lo

Todos esos cambios modifican la viabilidad y la legitimidad de las estrategias.

24. Las *posiciones* de la vida jurídica son muy *cambiantes*, de modo que hay que estar atentos para responder con una estrategia adecuada a cada una. Por ejemplo: se debe estar en guardia para variar a tiempo la estructura de una sociedad cuyo papel estratégico en el mercado debe cambiar; para modificar la táctica si la propia posición se ha debilitado con una sentencia de primera instancia adversa, para negociar ante la toma de rehenes, etc. A veces conviene demorar los pronunciamientos, en otros casos, acelerarlos. La amplitud de posibilidades incluye las chicanas, el *per saltum*, etc.⁸²

ideal, se produce su inflación, y si se presenta sólo en lo fáctico se presenta su sobreactuación. Si la minusmodelación se refiere a lo ideal y lo fáctico la solución se reduce, si se dirige exclusivamente a lo ideal se presenta su deflación, y si apunta sólo a lo fáctico se origina su vaciamiento. Según que la sustitución se produzca en todos los despliegues o principalmente en uno de ellos se suscita su suplantación total, ideal o fáctica.

82. Un caso interesante de temporalidad se debate en estos días en Italia, en relación con la situación del abogado Mills, respecto del cual habría pruebas de una corrupción prescripta por poco tiempo (El País.com Internacional, El Supremo italiano establece que el 'caso Mills' ha prescrito, <http://www.elpais.com/articulo/inter nacional/Supremo/italiano/establece/caso/Mills/ha/pres>

La incapacidad para *adaptarse* a los cambios de magnitud y posición suele ser una de las causas importantes del fracaso.

25. Las perspectivas estratégicas del Derecho y su dinámica resultan especialmente imprescindibles en una época como la actual, en que parece cambiar la *era* de la historia. Los avances tecnológicos (v. gr. en cuanto a la información y las comunicaciones), la globalización/marginación, las variaciones en el papel del Estado y la integración, podrían dar lugar a una nueva edad, pero creemos que los desarrollos genéticos, en particular en la genética humana, constituyen más una *nueva era*⁸³. Estas novedades requieren una comprensión estratégica dinámica que los hombres de Derecho debemos adquirir. El abogado no puede seguir limitado a los pleitos ante los tribunales estatales y a pesadas trabas burocráticas.

crito/elpepuint/20100225elpepuint_15/Tes -7 de abril de 2011-).

Cabe c. PORTER, Michael, “La nueva era de la estrategia”, en “Gestión”, ed. espec. ExpoManagement 1999, págs. 27 y ss.; DE LA RÚA, FERNANDO (Dr.), “Argentina y su proyección en el siglo XXI. El lineamiento estratégico”, en “Estrategia”, verano 04/05, págs. 35 y ss.

83. Los cambios corresponden a variaciones en las fuerzas y las relaciones de producción.

*La formación estratégica del jurista posee, además, una gran importancia estratégica. Es muy insatisfactorio continuar pensando, enseñando y practicando el Derecho en el siglo XXI con moldes que se impusieron con alcances mutiladores en el siglo XIX. El integrativismo tridimensionalista trialista aporta mucho para superar esta situación*⁸⁴.

84. En el horizonte del tema, en relación con la teoría de los juegos, v. por ejemplo HARDIN, Russell, "Game theory", en AUDI, Robert (ed.), "The Cambridge Dictionary of Philosophy", 2ª reimp., Cambridge, Cambridge University Press, 1997, págs. 292/293.

“VARIABLES” ESTRATÉGICAS DEL INTEGRATIVISMO TRIDIMENSIONALISTA TRIALISTA

I. Nociones fundamentales

1. La época actual, de cambio de era histórica con enormes desafíos provenientes principalmente de la “alta tecnología”, de un modo principal de la energía atómica y, sobre todo, de la genética humana, necesita, de manera especial, *planteos estratégicos tridimensionales* que integren, en complejidad pura, realidad social, normas y valores, como lo hace la *teoría trialista del mundo jurídico*¹.

-
1. En relación con la teoría trialista del mundo jurídico es posible v. por ejemplo GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y

Según la propuesta integrativista tridimensionalista en su perspectiva “estática”, el mundo jurídico ha de incluir repartos de potencia e impotencia (*dimensión sociológica*) captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikeológica*). 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 justicia. El *trialismo* propone múltiples perspectivas dimensionales, de jurídica sociológica, normológica y dikeológica, que son “*variables*”² idóneas para producir *tácticas* y *estrategias jurídicas* de gran valor.

Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/maciuro.htm> (14 de abril de 2011); Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (14 de abril de 2011).

2. Entendiendo por “variable” lo que puede variar y sobre todo la magnitud que puede tener un valor cualquiera de los comprometidos en un conjunto (Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Vigésima segunda edición, http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=variable–14 de abril de 2011–). Cabe c. Variables Ambientales Económicas, Socioeconómicas, Políticas y Jurídicas. Del Diseño Del Producto, Ensayos y Documentos, <http://www.buenastareas.com/temas/variables-ambientales-economicas-socioeconomicas-politicas-y-juridicas-del-dise%C3%B1o-del-producto/60> (14 de abril de 2011).

Los diversos enfoques tácticos y estratégicos trialistas son “*resortes*” que, manejados con *destreza*, combinados debidamente, pueden resolver con calidad teórico-práctica los desafíos del Derecho, sobre todo en nuestro tiempo.

2. El operar estratégico parte de la percepción y la definición del *problema*³. Luego se han de considerar las *soluciones posibles* con los *medios necesarios* para lograrlas, atendiendo a las “*variables*” disponibles convertidas en *recursos*. Al fin hay que *elegir* una de dichas soluciones y realizarla⁴.

Las variables pueden ser *categoricas*⁵, sean *dicotómicas*⁶ o “*policotómicas*”⁷, o *continuas*⁸.

-
3. A veces se dice “la dificultad”.
 4. Todos los aspectos se *esclarecen recíprocamente*. Es posible v. en relación con el tema REALE, Miguel, “Filosofia do direito”, 5ª ed., San Pablo, Saraiva, t. II, págs. 482 y ss.; “O Direito como experiência”, San Pablo, Saraiva, 1968, págs. 209 y ss. También nuestro trabajo “Comprensión trialista de la tensión entre hechos y valores (Aporte para el diálogo entre tridimensionalismo y trialismo)”, en As. Vs., “Direito. Política. Filosofia. Poesia - Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale no seu octogésimo aniversário”, Sao Paulo, Saraiva, 1992, págs. 207 y ss. (además en As. Vs., “IV Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito”, págs. 60 y ss.).
 5. Clasifican por grupos.
 6. Alternativas, v. gr. repartos autoritarios o autónomos.

En los conceptos trialistas tradicionales, se hace referencia al conocimiento brindado por el *método de las variaciones* que, en este enfoque, modifica imaginariamente el caso, sus posibles soluciones y los medios para alcanzarlas, reconociendo los puntos de vista socio-normo-dikelógicamente⁹.

Cada construcción estratégica social o individual, liberal, socialista, religiosa, laica, etc., es resultado de la opción generalmente coherente por diferentes variables.

3. 1. Los *contenidos* de las variables pueden ser diversos por su superficialidad o profundidad, sus caracteres incluyentes o excluyentes, confluyen-

-
7. Con más de dos posibilidades, por ejemplo los medios para la realización del régimen de justicia. Acerca de la dicotomía y la policotomía es posible v. por ejemplo *La Cuarta Crítica de Kant*, Reinhard Brandt, trad. Maximiliano Hernández Marcos, Ediciones Universidad Salamanca, Azafea, Rev. filos., 8, 2006, págs. 181-208, http://campus.usal.es/~revistas_trabajo/index.php/0213-3563/article/viewFile/632/806 (17 de abril de 2011).
 8. Con un despliegue infinito de valores, v. gr. las referencias de las valoraciones de justicia en el Derecho. V. Eumed.net, Introducción a la metodología de la investigación, Héctor Luis Avila Baray, <http://www.eumed.net/libros/2006c/203/1u.htm> (14 de abril de 2011).
 9. Es relevante referirse a los otros trabajos contenidos en este libro.

tes o “difluentes”, etc. En lo *formal* pueden ser, en la *superficie*, de carácter más categórico o continuo, pero en lo *profundo* tal vez sean siempre continuas.

Las variables más categóricas son casi siempre más *lógicas*, las más continuas son en general más *históricas*. Utilizando términos teológicos para contribuir a esclarecer cuestiones “antropocéntricas”, cabe decir que las variables categóricas pueden introducirse en los caminos del “maniqueísmo” y las continuas tienen en algún horizonte la posibilidad del “panteísmo”.

Sin perjuicio de lo que surja de los contenidos, las variables pueden funcionar de maneras más excluyentes, cuando hay categorizaciones, o con más posibilidades incluyentes, cuando son más continuas.

A la luz de la *teoría de las respuestas jurídicas, culturales y vitales*¹⁰, las variables categóricas pueden dar más juego a las situaciones de *aislamiento, dominación y coexistencia*, en tanto

10. Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación y Docencia”, N° 37, págs. 85/140), Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (16 de abril de 2011); “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 3, págs. 83 y ss.

las continuas pueden significar más *integración* o *desintegración*.

Las variables pueden ser desenvueltas de maneras *afirmativas*, *sustitutivas*¹¹ y *alternativas*, jugando en la *vanguardia* o la *retaguardia*, en movimientos de *avance* o *retroceso*, etc.¹²

-
11. Un tema debatido es el de la sustitución de importaciones. Cabe c. por ejemplo Eumed.net, Industrialización por sustitución de importaciones (1949-1982) y “modelo secundario-exportador” (1983-2006) en perspectiva comparada, Martín Carlos Ramales Osorio, <http://www.eumed.net/libros/2008c/434/INDUSTRIALIZACION%20POR%20SUSTITUCION%20DE%20IMPORTACIONES%20EN%20MEXICO.htm> (17 de abril de 2011); Diccionario Economía – Administración – Finanzas – Marketing, Sustitución de Importaciones, http://www.eco-finanzas.com/diccionario/S/SUSTITUCION_DE_IMPORTACIONES.htm (17 de abril de 2011); CARRIÓN MAROTO, Juan, “Estrategia. De la visión a la acción”, 2ª ed., Madrid, ESIC, 2007, http://books.google.com.ar/books?id=8_PwIoGOa6QC&pg=PA90&lpg=PA90&dq=estrategia+sustitutiva&source=bl&ots=B9RvTmYlKi&sig=rGZz0pSj0sH-PCivphWssAo32oc&hl=es&ei=LjWrTYarM8fz0gGptYX5CA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3&ved=0CBkQ6AEwAjkK#v=onepage&q&f=false (17 de abril de 2011).
12. Una posibilidad importante a tener en cuenta es el logro de *soluciones idénticas por vías diferentes* y de soluciones diferentes por vías aparentemente idénticas. Cabe c. v. gr. ZWEIGERT, Konrad, “Des solutions identiques par des voies diferentes”, en “Revue Internationale de droit comparé”, año 18, Nº 1, págs. 5 y ss. Sobre las estrategias alternativas es posible c. por ejemplo EMVI, Estrategias

3.2.1. Cada tipo de variable posee un significado formal *socio-normo-dikelógico*.

En cuanto a la *dimensión sociológica*, las variables categóricas pueden viabilizar más la referencia a la conducción y en general se relacionan más con los repartos aislados. Las variables continuas pueden mostrar mayores presencias de distribuciones y subyacen más en el orden de repartos.

3.2.2. En la *dimensión normológica*, las variables categóricas pueden viabilizar más las referencias a las normas aisladas, las continuas subyacen más en el ordenamiento normativo.

3.2.3. En la *dimensión dikelógica*, las variables categóricas son de algunas maneras más afines a las delimitaciones que presenta la justicia

alternativas frente a la globalización y al mercado: la experiencia socialista, Mario González Arancibia, <http://www.eumed.net/libros/2005/mga/1b.htm> (17 de abril de 2011); Estrategias alternativas, Alfredo Moffat, http://www.moffatt.com.ar/articulos/cap8/08AR_ESTRATEGIASALTERNATIVAS.doc (17 de abril de 2011); Foro Económico Social Alternativo, Estrategia Alternativa de Desarrollo, <http://www.eumed.net/libros/2005/mga/1b.htm> (17 de abril de 2011); CECIES, Pensamiento Latinoamericano y Alternativo, Derecho Alternativo, Carlos Ponce de León, <http://www.cecies.org/articulo.asp?id=249> (17 de abril de 2011).

sin consideración de personas (de roles), polilokal (de diversas razones de justicia), “parcial” (que proviene de una parte), sectorial (referida a una parte), de aislamiento, absoluta¹³, particular y fraccionada, brindando por esto, en consecuencia, más seguridad. En cambio, de ciertos modos las variables continuas pueden brindar más juego a la justicia con consideración de personas, monolokal, gubernamental (producida por el todo), integral (dirigida al todo), de participación, relativa, general y desfraccionada, con la pertinente presencia de la inseguridad. Las variables categóricas resultan más próximas a la justicia de los repartos aislados, las continuas a la justicia del régimen.

II. Las “variables” estratégicas del mundo jurídico y su horizonte político general

1. El mundo jurídico

A) El mundo jurídico en general

13. Aunque dejan abierto el camino a la justicia relativa.

a) *Dimensión sociológica*

4. En la dimensión sociológica cabe diferenciar las variables de las *distribuciones* de la naturaleza, las influencias difusas y el azar y de los *repartos* originados por la conducción de seres humanos determinables. Las tres primeras son policotómicas; distribuciones y repartos son dicotómicas.

Los *elementos de los repartos* son *repartidores*, *recipiendarios*, *objetos*, *formas* y *razones*. Los recipiendarios son beneficiados o gravados; los objetos son potencias¹⁴ e impotencias¹⁵; las formas son el proceso o la mera imposición y la negociación o la mera adhesión y las razones son móviles, razones alegadas y razones sociales. Los recipiendarios y los objetos se expresan en categorías dicotómicas. Las formas se muestran en dos grupos de categorías dicotómicas que se hacen en conjunto policotómicas. También las razones son variables policotómicas. Al final el reparto en su conjunto se exhibe en elementos que son variables policotómicas. A nuestro parecer, las variables de recipiendarios y objetos son las más *relevantes* para decidir la

14. Potencia es lo que favorece a la vida humana (el *trialismo* originario se refería al ser y la vida). Aunque la vida es muy difícil de determinar, es imprescindible y principal referirse a ella, porque al fin lo que hacemos es vivir.

15. Impotencia es lo que perjudica a la vida humana.

estrategia jurídica; lo que importa en última instancia es quiénes reciben las potencias y las impotencias.

Los repartos se diversifican según variables dicotómicas, son *autoritarios* o *autónomos*, realizándose por imposición o acuerdo, con satisfacción respectiva de los valores poder y cooperación.

5. También son variables dicotómicas el *plan de gobierno* en marcha y la *ejemplaridad*, con los que se constituyen los *órdenes de repartos* (regímenes). El primero indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y, cuando está en marcha, realiza el valor previsibilidad. La segunda se desenvuelve según el modelo y el seguimiento a través de la razonabilidad y satisface el valor solidaridad. La pugna en cuanto a estas variables se expresa a menudo en términos de las variables ley y costumbre, que están también entre las muy relevantes en la historia del pensamiento jurídico.

6. Los repartos y sus órdenes (regímenes) pueden encontrar *límites necesarios* surgidos de la naturaleza de las cosas, que son generales de todos los repartos (físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos) o especiales, que se presentan en los proyectos referidos a cuestiones vitales, pues al momento del cumplimiento son replanteados, sea con el resultado de mantenerlos o

cambiarlos. Se trata aquí de variables dicotómicas básicas, aunque en cuanto a los límites generales hay policotomía.

7. Las *categorías básicas* de la realidad social son principalmente la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “encontramos” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*. En su trama hay proyecciones “*pantónomas*” dirigidas a la totalidad de sus posibilidades (pan=todo; nomos=ley que regula) que es necesario fraccionar cuando no se puede saber o hacer más, produciendo certeza. En las referencias a la pantonomía de estas categorías hay variables continuas.

b) Dimensión normológica

8. La noción de *norma* que propone el trialismo la presenta como la captación lógica de un reparto proyectado hecha desde el punto de vista de un tercero¹⁶. Según el acierto con que captan la voluntad de los autores las normas son *fieles* o *infieles*; conforme a su cumplimiento o incumplimiento.

16. Puede decirse que son captaciones lógicas “neutrales” de repartos proyectados. También que son captaciones lógicas promisorias de repartos proyectados.

miento son *exactas* o *inexactas*; el grado mayor o menor de servicio a la voluntad de los autores las hace *adecuadas* o *inadecuadas* y además producen mayor o menor *impacto*. Las tres primeros pares son de variables dicotómicas, el impacto es un continuo.

Las normas se constituyen con un *antecedente* y una *consecuencia jurídica*, que captan respectivamente los problemas y las soluciones, cada uno con características positivas y negativas que deben estar respectivamente presentes o ausentes para que ellas funcionen. A través de dicotomías se construyen policotomías¹⁷.

Según el tiempo pasado o futuro al que se refieren sus antecedentes, las normas son *individuales* o *generales*. Se trata de variables dicotómicas que dan opciones respecto de dos momentos relevantes de la temporalidad.

Las *fuentes formales* de las normas¹⁸ son autobiografías de los repartos que hacen los repartidores, con distintos grados de flexibilidad o rigidez, elasticidad o inelasticidad y participación, y con diversas jerarquías. La flexibilidad y la rigidez y la elasticidad y la inelasticidad presentan dicotomías, pero la participación y la jerarquía son casi

17. Obrar en diversas partes de las normas es un espacio de variables tácticas muy relevante, a veces encaminado, por ejemplo, al fraude a la ley.

18. Constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.

siempre policotómicas. Las fuentes de conocimiento, constitutivas de la doctrina, son variables policotómicas, aunque quizás en lo profundo de su trama tengan carácter continuo.

Para que los repartos proyectados se conviertan en repartos realizados es necesario que las normas *funcionen* a través de un complejo de tareas que abarcan el *reconocimiento*, la *interpretación*, la *determinación*, la *elaboración*, la *aplicación*, la *síntesis* y, en sentido transversal, la *argumentación*. El funcionamiento es espacio de grandes tensiones, sobre todo entre los autores de las normas (v. gr. legisladores) y los encargados de su funcionamiento (por ejemplo los jueces). Se trata de variables policotómicas en cuyo desenvolvimiento se juega en gran medida la vida del Derecho.

Las normas captan los repartos valiéndose de *conceptos* que pueden ser más *institucionales* y cargados de ideología o *negociales*, más “superficiales”. Los primeros son menos disponibles para los protagonistas y los segundos son más disponibles. Se trata de variables dicotómicas.

9. Los *ordenamientos normativos*, captaciones lógicas neutrales de órdenes de repartos, tienen en sí el imperativo de la legalidad que, al relacionarse con la ilegalidad, forman variables dicotómicas. Sin embargo, en algunos climas culturales incluso en la superficie hay cierto sentido

de “continuidad” (indefinición) entre la legalidad y la ilegalidad.

Los ordenamientos se constituyen con *relaciones* verticales y horizontales¹⁹ entre normas, de producción y de contenido. Las vinculaciones verticales de producción realizan el valor subordinación y las verticales de contenido el valor ilación; las relaciones horizontales de producción satisfacen el valor infalibilidad y las de contenido el valor concordancia. Aunque cada vinculación tiene variables dicotómicas, las cuatro constituyen variables policotómicas.

Según la actitud a asumir ante las carencias de normas, los ordenamientos son *meros órdenes* o *sistemas*. En los primeros, los encargados del funcionamiento deben consultar a los autores; en los segundos han de sentenciar siempre. Los sistemas pueden ser materiales, en los que los encargados pueden resolver como creen mejor, o formales, donde tienen que resolver según una regla general de “cierre”. En los sistemas materiales el poder residual está en los encargados del funcionamiento; en los formales en quienes son protegidos por el “cierre”²⁰. Orden y sistema y sistema material

19. Consideramos “horizontales” a las relaciones que no son verticales.

20. El Derecho argentino es en principio un sistema material, sin embargo, por ejemplo, en algunas áreas como el Derecho Penal y el Derecho Tributario es un

y formal son variables dicotómicas, pero los cuatro despliegues se hacen en conjunto policotómicos.

10. La categoría básica de las captaciones normativas del integrativismo tridimensionalista trialista tal como lo proponemos es la *verdad*, no como una construcción “objetiva”, sino como una calidad de la captación. No referirse a la objetividad ni a la subjetividad y tratar de superarlas mediante la construcción no significa no remitirse a una “verdad”, en este caso de correspondencia normo-sociológica²¹. Según la edificamos, la verdad es una categoría *pantónoma*, que no está a nuestro alcance, porque no somos omniscientes, y de esto surge la necesidad de su fraccionamiento que, por otra vía distinta a la de las categorías jurídico-sociológicas, produce certeza. La referencia a la verdad es una variable continua.

c) Dimensión dikelógica

11. La propuesta de mundo jurídico integrativista tridimensionalista trialista refiere la realidad

sistema formal, a favor del reo o del contribuyente.

21. Es posible c. nuestro artículo “La justice et la vérité dans le monde juridique” (versión francesa en colaboración), en “Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie”, LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.

social y las normas a exigencias de un complejo de valores integrado por la utilidad, el amor, la verdad, etc. y culminante en la *justicia*. Todos los valores al alcance de los hombres culminan en la *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser. Las variables de los diferentes valores jurídicos son policotómicas, pero la referencia profunda a la humanidad es un continuo.

La justicia puede ser pensada según diversos caminos llamados *clases de justicia*. Se trata de diversas variables dicotómicas: consensual y extraconsensual, con o sin consideración de personas, simétrica o asimétrica, monologal o polilogal, espontánea o “conmutativa”; “parcial” o gubernamental, sectorial e integral, de aislamiento o participación, absoluta o relativa y particular o general. También cabe referir la justicia rectora o correctora y “de partida” o “de llegada”. Hay distintas variables dicotómicas, pero al fin se hacen policotómicas en el complejo perfil de la justicia.

Como valor, la justicia vale, valora y orienta. El material estimativo de las valoraciones de la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Además hay despliegues de complejos en lo personal, temporal y material y de las consecuencias. Se trata de la “*pantonomía*” de la justicia que, como no está a nuestro alcance, debemos fraccionar produciendo seguridad jurídica. Todo esto evidencia una continuidad que reducimos a las dicotomías de justicia e

injusticia. A veces, sin embargo, cabe hacer referencia a repartos justificados, que son los repartos más justos que pueden hacer quienes no tienen a su alcance los repartos justos. Las variables justificado e injustificado son también dicotómicas. Sin embargo, en los dos pares las variables se hacen policotómicas.

12. Los despliegues formales de la justicia, que están presentes en las consideraciones que anteceden, superan las objeciones positivistas de falta de rigor metodológico, pero éstas tienen cierto impacto en el *contenido* (materia) de la justicia. Para superar esta dificultad creemos que hay que dejar de lado las referencias objetivistas y naturalistas que empleó el fundador del integrativismo tridimensionalista trialista, Werner Goldschmidt²² y vale asumir *bases compartidas*, desde las cuales se puede razonar con rigor. En este sentido, nos parece aceptable tomar como punto de partida construido el principio supremo de justicia propuesto por el propio Goldschmidt y hacer referencia a la exigencia de adjudicar a cada individuo el espacio de libertad necesario para que se desarrolle plenamente, para que se convierta en persona. Según este principio es posible referirse a los repartos y los regímenes justos.

22. Sin entrar en el subjetivismo.

13. Los *repartos* son justos cuando son legítimos en relación con sus repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones.

Los *repartidores* son justos como tales cuando tienen las legitimidades de la autonomía de los interesados o de acuerdos “menores”: de todos los interesados respecto de quienes han de repartir, en la paraautonomía (v. gr. en el arbitraje); de la mayoría de los interesados, en la infraautonomía (por ejemplo en la democracia) y de los interesados en caso que conocieran el reparto que desconocen, en la criptoautonomía (puede ocurrir, v. gr., en la gestión de negocios ajenos sin mandato). También son legítimos cuando poseen superioridad moral, científica o técnica, en la aristocracia. Se trata de variables policotómicas de gran relevancia en el tiempo actual, cuando se duda mucho acerca de los objetos justos.

Los *beneficiarios* merecen por su conducta (mérito) o sus necesidades (merecimiento). Son variables dicotómicas.

Los *objetos* justos de los repartos son diversos, destacándose la vida (dar y quitar vida propia o ajena) y la propiedad. Este aspecto del reparto es sumamente discutido, pero se presentan variables policotómicas que tienen alta relevancia.

Las *formas* justas de los repartos son los caminos para llegar a su comienzo, legitimados básicamente por la *audiencia*. En relación con los repartos autoritarios es preferible el proceso a la

mera imposición. En vinculación con los repartos autónomos es superior la negociación a la mera adhesión. Hay, en consecuencia, dos pares de variables dicotómicas, que se hacen policotómicas en el conjunto.

Las *razones* de los repartos se apoyan en la *fundamentación*. Si se atiende a las razones alegadas²³ hay aquí una variable de legitimación continua.

14. La legitimidad de los *regímenes* se produce cuando éstos son *humanistas* y no totalitarios, es decir toman a cada individuo como fin y no como medio. Este criterio básico plantea variables dicotómicas. Nuevamente hay dicotomías cuando en el humanismo se prefiere, en principio, la vertiente *abstencionista* a la intervencionista.

Para respetar a cada individuo hay que atender a su *unicidad*, su *igualdad* con los demás y su participación en la *comunidad*. La unicidad requiere liberalismo político, la igualdad exige democracia y la comunidad reclama “res publica”. Se trata de variables policotómicas de gran intensidad.

A fin de realizar el régimen de justicia se debe *amparar* al individuo respecto de los demás

23. También puede hacerse referencia a la fundamentación en cuanto a móviles y razones sociales.

individuos como tales y como régimen, en atención a sí mismo y frente a todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, desempleo, soledad, etc.). Aunque se trata de variables policotómicas, se advierte que en gran medida hay un complejo equilibrado en continuidad.

*B) Las especialidades materiales,
espaciales, personales y temporales*

15. Las especialidades *materiales* presentan diversas *ramas jurídicas*, más tradicionales (Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Procesal, Civil, Comercial, Internacional, etc.) o más actuales (Derecho de la Salud y Bioderecho, Derecho Ambiental, Derecho de la Ciencia y la Técnica, Derecho del Arte, Derecho de la Educación, Derecho de Menores, Derecho de la Ancianidad, etc.). Las ramas constituyen ricas policotomías de superficie y una continuidad profunda, que debe tratar la Teoría General del Derecho abarcadora del complejo²⁴.

Pese a la compartimentalización estática y a veces aparentemente uniforme con que a menudo se presentan las materias del Derecho en los planes de

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

estudios, es relevante tener en cuenta que se trata de variables que pueden y deben tener soluciones de diversidades muy representativas.

16. En lo *espacial*, las especialidades suelen establecerse en relación con el *Estado*, en su nivel, en superioridad o inferioridad con él (regionalidad infraestatal; internacionalidad; integración, incluso regionalidad supraestatal, etc.). Se trata de ricas variables policotómicas superadas en la continuidad del Derecho Universal²⁵.

17. La especialidad en lo *personal* se muestra en variables por individuos y grupos que, ante una presencia relativamente superficial de policotomías, muestran al fin una continuidad²⁶.

18. En lo *temporal*, las referencias de las variables al ahora, el antes y el después se concretan, por ejemplo, en la retroactividad, la ultraactividad y la aplicación inmediata. Se trata de variables policotómicas que muestran quizás prontamente una continuidad²⁷.

25. Es posible v. nuestro trabajo “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

26. Que incluye la interpersonalidad.

27. En la Historia del Derecho.

19. Las *especialidades* espaciales, materiales, temporales y personales y el posible destino de las consecuencias del campo jurídico constituyen *fortalezas* y *debilidades* variables, que pueden ser *mantenidas* o *alteradas* con miras a los mejores despliegues tácticos y estratégicos. Por ejemplo: a veces es factible enfrentar a la materia de un título mejor con el mayor uso del tiempo, como suele ocurrir en las “chicanas”. Incluso en ciertos casos se enfrenta la materia del título mejor con la variable de la cantidad de personas.

Cada dimensión es una variable categórica policotómica del mundo jurídico y éste es al fin una continuidad.

2. El horizonte político general

20. En el planteo integrativista tridimensionalista que proponemos, el mundo jurídico resulta parte del *mundo político* también integrado tridimensional y trialista, constituido por actos de coexistencia captados por normas y valorados por los valores de convivencia. Las diversas ramas del mundo político están signadas por valores de convivencia: política sanitaria (salud), política jurídica (Derecho, justicia), política económica (utilidad), política científica (verdad), política artística (belleza), etc. Se trata de variables

policotómicas con un rico complejo de posibilidades aunque, si se profundiza, una vez más se advierte la continuidad.

III. Conclusión

21. Las variables continuas forman con especial claridad la trama profunda del Derecho, en las cuales las variables categóricas van trazando caminos. De cierto modo, el Derecho en su conjunto es en lo hondo una variable tridimensional continua. Pensar las categorías del integrativismo tridimensionalista trialista como variables tiene gran importancia para la dinámica, la táctica y la estrategia jurídicas²⁸.

28. En relación con la estrategia cabe v. asimismo, por ejemplo, Escuela Superior Conjunta de las Fuerzas Armadas, http://www.esgcfmaa.mil.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=34&Itemid=39 (17 de abril de 2011); PARET, Peter, “Creadores de la Estrategia Moderna. Desde Maquiavelo a la Era Nuclear”, Revista de la Escuela Superior de Guerra Conjunta de las Fuerzas Armadas de la República Argentina, <http://www.youblisher.com/p/41349-Revista-Digital-de-la-ESGC/> (17 de abril de 2011); Instituto de Enseñanza Superior del Ejército, <http://www.iese.edu.ar/> (17 de abril de 2011); SIU, Bdu2, <http://bdu.siu.edu.ar/cgi-bin/query.pl?expression=estrategia&criteria=text>, <http://bdu.siu.edu.ar/cgi-bin/wxis2.exe/bdu/> (17 de abril de 2011);

École de Guerre Économique, <http://www.ege.fr/> (17 de abril de 2011); Institut des Hautes Études de Défense Nationale, <http://www.ihedn.fr/> (17 de abril de 2011); Centre des hautes études militaires, <http://www.cdem.defense.gouv.fr/spip.php?rubrique471> (17 de abril de 2011); Defence Academy of the United Kingdom, <http://www.da.mod.uk/> (17 de abril de 2011); U. S. Department of Defense, <http://www.defense.gov/> (17 de abril de 2011); MANSO CORONADO, Francisco J., “Diccionario Enciclopédico de Estrategia Empresarial”, Madrid, Díaz de Santos, 2003, http://books.google.com.ar/books?id=HF5MQbmedA8C&pg=PT1&lpg=PT1&dq=Diccionario+enciclop%C3%A9dico+de+estrategia+empresarial+Francisco+Manso+Coronado&source=bl&ots=1BHsV7SqWF&sig=c5306gCsm5oir7v-5D7DQ81pisI&hl=es&ei=fjurTZy7Ds600QGqitn5CA&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=8&ved=0CC8Q6AEwBw#v=onepage&q&f=false (17 de abril de 2011).

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

1. Según la versión del integrativismo tridimensionalista trialista que proponemos para la *construcción* del objeto de la ciencia jurídica, desde el punto de vista *estático* éste resulta constituido por repartos de potencia e impotencia¹ (*dimensión sociológica*) captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). En el despliegue *dinámico* se trata de la *actividad* vinculada al aprovechamiento de las *oportunidades* de realizar repartos (*dimensión sociológica*) captada por normas (*dimensión normológica*)² y valorada por un complejo de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*)³.

-
1. En definitiva, de lo que favorece o perjudica a la vida humana (en el trialismo originario se dice al ser y la vida).
 2. El momento dinámicamente culminante es el funcionamiento de la norma.
 3. La manifestación dikelógica principal es la valoración por la justicia.

El integrativismo tridimensionalista trialista que proponemos tiene *especificidades*, con *situaciones* distintas y *dinámica* propia⁴. Las especificidades son *materiales*, *espaciales*, *personales* y *temporales*. Sus *situaciones* pueden ser de *aislamiento*, *coexistencia de unidades independientes*,

Acerca del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico es posible c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Buenos Aires, Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000; "Metodología Dikelógica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2007; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/maciuro.htm> (14 de abril de 2011); Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp> (14 de abril de 2011).

4. Es posible v. nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en "Investigación y Docencia", N° 37, págs. 85/140), Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (16 de abril de 2011); "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", en "Bioética y Bioderecho", N° 3, págs. 83 y ss.

dominación, integración y desintegración. La dinámica se desarrolla en “plusmodelación”, “minusmodelación” y sustitución.

Existe la posibilidad muy relevante de producir el “*análisis jurídico*” de cada punto de la juridicidad planteada por el integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, en sí y en relación con todos los otros puntos más o menos relevantes del mismo⁵. Todo lo jurídico *aclara y da sentido* a todo lo jurídico. De cierto modo, así como hay un análisis psicológico hay un *análisis jurídico* (e incluso un análisis jusfilosófico y filosófico general) de cada elemento del mundo jurídico, *de cada reparto, cada norma, cada valor, etc.* Más detalladamente, es relevante, por ejemplo el análisis de cada repartidor, beneficiario, objeto, forma y razón, etc.; de cada *persona, cosa, relación, etc.*

El análisis puede ser también *psico-jurídico, socio-jurídico, religioso-jurídico, lógico-jurídico, lingüístico-jurídico, etc.*, es decir, referido a cómo se relacionan la vida psíquica, social, religiosa, etc. y los despliegues lógicos, lingüísticos, etc. con la vida jurídica, v. gr. dirigido a la psicología jurídica, la situación social jurídica, la religiosidad jurídica,

5. Por su capacidad de desenmascaramiento, el análisis jurídico, el análisis jusfilosófico y el análisis filosófico son grandes instrumentos de libertad y de realizaciones valiosas.

etc., la lógica jurídica, el lenguaje jurídico, etc. de cada persona.

La juridicidad es un *complejo específico* dentro de una *complejidad universal* con la que se dan sentidos recíprocos.

La construcción integrativista tridimensionalista tiene mucha importancia para la comprensión jurídica necesaria a los fines de la *estrategia jurídica*. Es muy relevante saber quién es jurídicamente *uno mismo*, quiénes son jurídicamente *los demás* y en qué sentidos jurídicos se puede *relacionar* con ellos; cómo puede *cambiar la situación* para que se cumplan los *objetivos deseados*. La estrategia tiene múltiples perspectivas y requiere no sólo teoría sino práctica y en especial mucha creatividad, pero atender al análisis jurídico ayuda a comprender y hacer⁶.

En nuestro caso, nos ocuparemos especialmente de las posibilidades de análisis estratégico que brindan las *categorías básicas* de la *dimensión sociológica* del mundo jurídico.

2. Cada dimensión jurídica tiene sus propias *categorías básicas*: en la dimensión sociológica son la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “encon-

6. Las dificultades mayores de la consideración de lo jurídico abarcan el manejo complejo de lo *cualitativo* y lo *cuantitativo*. La estrategia procura una *resignificación*, en este caso, una resignificación categorial.

tramos” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*⁷; en la dimensión normológica es la *verdad* y en la dimensión dikelógica es la *justicia*. Como todas menos la finalidad subjetiva son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna), porque se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, y esa complejidad nos es inabordable, nos vemos en necesidad de *fraccionarlas* produciendo *certeza* (sociológica y normológica)⁸ y *seguridad jurídica* (dikelógica).

Los alcances de esas pantonomías se desenvuelven en todos los despliegues del mundo jurídico. Por ejemplo: en cuanto a los elementos de los repartos cada repartidor, beneficiario, objeto, forma y razón de los repartos tiene causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

En este caso nos referiremos principalmente a las bases categoriales de la dimensión sociológica como perspectivas fundamentales de la construcción *estratégica* desde el punto de vista de los *repartos*.

7. Cabe recordar nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 105/112).

8. A medida que la posibilidad es mayor se va haciendo *probabilidad*.

Cada estrategia jurídica se produce en relación con juicios al respecto.

3. La dimensión sociológica del mundo jurídico se refiere a repartos y distribuciones. Los *repartos* son adjudicaciones de potencia e impotencia producidas por la *conducta* de seres humanos determinables. Son la figura central, pero no excluyente, de la dimensión sociológica del mundo jurídico. Existen también distribuciones emergentes de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar.

Para que existan la conducta y el reparto debe haber *libertad*. La conducta usa la *libertad* y ejerce la *fuerza* para cambiar la realidad respecto de *intereses y necesidades*. Del acierto en el manejo de esas categorías y en la apreciación de los intereses, las necesidades y la fuerza dependen el éxito y el fracaso de las conductas y los repartos y sus órdenes o desórdenes. Hay que *ubicar y edificar* adecuadamente las conductas y los repartos, adaptándolos según convenga, atendiendo a su relación con todo el complejo jurídico que les da sentido⁹.

Como hemos adelantado, los repartos pueden reconocerse en cuanto a sus elementos: repartidores (conductores), recipiendarios (conducidos), objetos (potencia e impotencia), formas (audiencia mayor o

9. En la historia de la estrategia rusa suele hablarse de General Invierno, General Tiempo y General Barro.

menor) y razones (móviles, razones alegadas y razones sociales). Conforme haya *imposición* o *acuerdo* entre los interesados, puede decirse entre las conductas de los interesados, los repartos pueden ser *autoritarios* o *autónomos*. Los repartos autoritarios, las conducciones autoritarias, pueden ser ordenancistas (dependientes de la obediencia) o directos.

4. Para que haya conducta repartidora tiene que existir acertado reconocimiento de quiénes son *repartidores* y adaptación a lo que resulte necesario. Se han de considerar todos los despliegues jurídicos y especialmente las presencias categoriales, los intereses y las necesidades en todos los integrantes de la maniobra. Los papeles repartidores como tales se componen de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

No se debe creer que se es incapaz cuando se es capaz, ni que se es capaz cuando se es incapaz. Hay que tener en cuenta que la conducta no es sólo inteligencia o voluntad, que se produce con la plenitud del conductor. Límites en la construcción del repartidor de frecuente referencia normativa suelen apreciarse en las figuras del error, la imprevisión, etc. En gran medida estos límites son referencias a fraccionamientos indebidos de la posibilidad. Al fin son tensiones entre la finalidad subjetiva de los repartidores, la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la

posibilidad y la realidad.

Los conductores exitosos y al fin sobre todo los grandes estrategias se caracterizan por el acierto en la percepción y el manejo de las categorías sociológicas, de los intereses y las necesidades, por el reconocimiento y la producción de intereses y necesidades. Saben referirse a la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad elaborando finalidades subjetivas exitosas.

Más allá de nuestro objeto principal, un estrategia plenamente consciente debe remitirse a los sentidos que lo que hace tiene en relación con todo el mundo jurídico, en sus dimensiones, especialidades materiales, espaciales, personales y temporales, etc. Tiene que lograr *denominadores comunes*¹⁰ (autoritarios o autónomos) con quienes desea relacionarse y *denominadores particulares* respecto de quienes desea aislarse. Ha de saber *construir* tejido social.

5. Para que el reparto se concrete en los *recipiendarios*, habitualmente hay que promover sus conductas de manera adecuada¹¹. La adecuación

10. Acerca de los denominadores comunes y particulares es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas", t. II, 1984, págs. 205 y ss.

11. En cuanto a estrategias atribuidas a Chomsky, es posible

en cuanto a su posición respecto de las categorías, los intereses y las necesidades es de importancia decisiva. Los roles de los beneficiarios como tales se componen de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

Mucho valen la argumentación¹², la

v. Scribd, Top ten manipulation strategies, Noam Chomsky, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); Resistencia, Top 10 media manipulation strategies, http://www.resistenciahonduras.net/index.php?option=com_content&view=article&id=1919:top-10-media-manipulation-strategies&catid=101:news&Itemid=349 (19 de abril de 2011); Pensamiento Imaginactivo, Noam Chomsky y las 10 Estrategias de Manipulación Mediática, <http://manuelgross.bligoo.com/content/view/991134/Noam-Chomsky-y-las-10-Estrategias-de-Manipulacion-Mediatica.html> (19 de abril de 2011); Las diez estrategias de manipulación mediática, Sylvain Timsit, <http://pressenza.com/npermalink/las-diez-estrategias-de-manipulacion-mediatica> (19 de abril de 2011); también Scribd, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); v. asimismo Shared.com, Armas silenciosas para guerras tranquilas, http://www.4shared.com/get/dgDqTuif/Armas_silenciosas_para_guerras.html (19 de abril de 2011). En relación con el tema cabe c. también Catholic.net, Estrategias de implementación publicitaria con fines manipuladores, José Martín Brocos Fernández, <http://es.catholic.net/comunicadorescatolicos/580/1487/articulo.php?id=26674> (19 de abril de 2011).

12. V. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L.

retórica¹³, la publicidad, la propaganda, etc.¹⁴ Límites en la construcción de los recipiendarios de frecuente referencia normativa están dados por el error, el dolo, la violencia, etc. Son desajustes entre la finalidad subjetiva de los repartidores y los recipiendarios, la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad.

A veces se hace referencia a la “fabricación” del hombre capitalista¹⁵. Una manera altamente productiva (y rechazable) de la producción del recipiendario es su “alienación” respecto de la realidad.

“Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª reimp., Madrid, Gredos, 1994; Biblioteca Jurídica Virtual, Las razones del derecho, 3ª reimp., Atienza, Manuel, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (23 de abril de 2011).

13. Vale siempre recordar ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras”, trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 118 y ss. (1354 a y ss.).
14. Puede v. el panorama obrante en Román Reyes (Dir.), Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, Comunicación de masas (Sociología de la), Blanca Muñoz, http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/C/comunicacion_masa-s-soc.htm (23 de abril de 2011). Cabe recordar DOMENACH, Jean-Marie, “La propaganda política”, trad. Horacio De Lenos, Buenos Aires, Eudeba, 1962.
15. Cabe ampliar en nuestro trabajo “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)”, en “El Derecho”, t. 159, págs. 1022 y ss. Vale recordar MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

6. Los *objetos*, potencias e impotencias, se constituyen según las categorías, los intereses y las necesidades. Se componen de causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad. Todas éstas son perspectivas vitales estratégicas. En los objetos de los repartos en general y en la estrategia en particular se dan y quitan causalidad, finalidad objetiva, finalidad subjetiva, posibilidad y realidad.

7. La *forma* y las *razones* son senderos de comunicación de sentidos en gran medida inversos (recipiendarios a repartidores; repartidores a recipiendarios)¹⁶. Se producen en relación con las categorías básicas: en uno y otro sentido se comunican y producen causalidades, finalidades subjetivas, finalidades objetivas, posibilidades y realidades. Las formas y las razones estratégicas lo son en mucho según las categorías mencionadas.

8. La *estrategia categorial* significa al fin lograr a través de las categorías que los elementos de los repartos resulten contruidos como los estrategias lo desean. Hay que situar y dinamizar los despliegues categoriales según sea conveniente: en cuanto a situación, llevándolos al aislamiento, la

16. Importa lo expuesto sobre la argumentación, la retórica, la publicidad, la propaganda, etc.

coexistencia, la dominación, la integración o la desintegración; en la dinámica de los alcances, “plus-modelándolos”, “minusmodelándolos” o “sustituyéndolos”. Se debe aislar, hacer coexistir, dominar, integrar o desintegrar finalidades, ampliarlas, reducir las o sustituirlas, etc. para construir mejor los elementos, por ejemplo los objetos que se reparten (potencias e impotencias). Hay que valerse de despliegues positivos o negativos aislados, coexistentes, dominantes, etc., extenderlos, reducirlos o sustituirlos, etc.

9. Si, por ejemplo, se pretende una *táctica de contratación*, hay que reconocer la juridicidad, en este caso, las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan las partes y procurar acercarlas efectivamente a través de puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que piensen que la realidad y las finalidades objetivas del contrato corresponden a sus finalidades subjetivas y que crean que las prestaciones son posibles o más aún que es imposible no acordar, hay que conseguir que al fin las finalidades subjetivas acordadas se realicen.¹⁷

17. Un tema muy interesante es el de la frustración del fin del contrato.

En relación con las diversas vías para el logro de la finalidad subjetiva, puede v. por ejemplo la remisión a lo axiológico, lo emotivo y lo razonable por ejemplo en La orientación social de la argumentación en el

Para tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen la propaganda, el crédito, la negociación, la ejecución forzosa, etc. A veces, por ejemplo, la propaganda obtiene que la gente considere que objetos realmente inútiles tienen finalidad objetiva acorde con las necesidades que se le fabricaron y decida su finalidad subjetiva hacia su adquisición. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las prestaciones y las “contraprestaciones”¹⁸.

Si, v. gr., se pretende una *táctica procesal* judicial contenciosa, hay que reconocer la juridicidad, en este caso, las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan todas las partes y los jueces, procurar destruir la juridicidad favorable a las otras partes y acercar las de los jueces a las propias a través de detonantes y puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que la realidad y las finalidades objetivas aparezcan contrarias a lo que invocan las otras partes y son como uno las invoca, de modo que los jueces formen sus finalidades subjetivas en tal sentido y procuren su realización.

discurso: una propuesta integrativa, María Cristina Martínez Solís, http://www.oei.es/fomentolectura/orientacion_social_argumentacion_discurso_martinez.pdf (23 de abril de 2011). V. referencia en Uruguay Educa, <http://www.uruguayeduca.edu.uy/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=206340> (23 de abril de 2011)

18. Una vía para obtener colaboración puede ser el planteo del *Dilema del Prisionero*.

A fin de tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen pruebas, alegatos, incidentes, ejecuciones forzosas, etc. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las posiciones. En el proceso hay posibilidades, realidades, causalidades y finalidades objetivas diversas de las que existen fuera de él. Un tema relevante puede ser convencer a los jueces de que lo pretendido por los oponentes es imposible¹⁹.

-
19. La teoría de los juegos y la teoría de la decisión pueden tener enriquecimientos recíprocos con el esclarecimiento del manejo de la estrategia categorial sociológica (v. por ejemplo diversos datos documentales en pdf4me.net, games and decisions introduction and critical survey luce raiffa, <http://www.pdf4me.net/pdf-data/games-and-decisions-introduction-and-critical-survey-luce-raiffa.php> –24 de abril de 2011–; cabe recordar MORGENSTEN, Oskar - von NEUMANN, John, “Theory of Games and Economic Behavior”, Princeton University Press, 1947). También la práctica de ciertos juegos estratégicos puede nutrirse recíprocamente con el manejo que nos ocupa. Es posible v. por ejemplo Juegosdiarios.com, <http://www.juegosdiarios.com/juegos-de-estrategia.html>, 24 de abril de 2011; Juegos10.com, http://www.juegos10.com/juegos_de_estrategia.php (24 de abril de 2011); Juegostrategia.com, <http://www.juegostrategia.com/> (24 de abril de 2011); TEGNET, <http://www.tegnet.com.ar/> (24 de abril de 2011); Enroque. Ajedrez y Teoría, <http://www.enroque.com/> (24-4-11); También <http://elreydelainternat.com/teg-version-pc-el-mejor-juego-de-mesa-en-tu-computadora/>; FIDE, <http://www.fide.com/index.php>; Ajedrezonline, <http://www.ajedrezonline.com/> (24 de febrero de 2011); Chess Tempo,

10. En nuestro tiempo, vivimos una *nueva era*, actualmente denominada de la “postmodernidad”, abierta por un período iniciado con la explosión de la primera bomba atómica, sobre Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, y cerrado el 14 de abril de 2003, cuando se anunció el mapeo de gran parte del genoma humano. La nueva era está signada por enormes revoluciones científicas, técnicas y morales²⁰, en las que viene ocupando un lugar muy destacado el manejo de la genética humana y a ella se agrega, crecientemente, la conciencia de las amenazas de la naturaleza y del

<http://es.chesstempo.com/chess-tactics.html?gclid=CMGGpcGptagCFYTr7QodbV8zDA> , 24 de abril de 2011; Zona de Ajedrez, <http://www.zonadeajedrez.com/aprendizaje/cursos/205-cuando-la-teoria-es-practica-pura.html> (24 de abril de 2011); FIFA.com, <http://es.fifa.com/> (24 de febrero de 2011); IRB, <http://www.irb.com/> (24 de marzo de 2011); FIBA, <http://www.fiba.com/> (24 de abril de 2011). Tal vez la especificidad de las presentaciones categoriales en algunos de ellos lleve a que se vaya desarrollando una *lex sportiva* (v. BNET, *Lex sportiva and Lex Mercatoria*, Boris Kolev, http://findarticles.com/p/articles/mi_m2ABX/is_1-2/ai_n42367140/ –24 de abril de 2011–).

Un caso muy relevante de *conversión* del sentido de la finalidad objetiva es el del paso de la tragedia de la muerte del Justo a un drama con su Resurrección, que se produce en la Semana Santa.

20. Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

uso de la energía nuclear. En el nuevo tiempo las posibilidades y los cambios que pueden tener la causalidad y la finalidad objetiva de los acontecimientos son tan enormes que ponen en profunda crisis a la certeza²¹.

-
21. Cabe c. por ejemplo PRIGOGINE, Ilya, “El Fin de las Certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, 5ª ed., Barcelona, Buenos Aires - México - Santiago de Chile, Andrés Bello, 1997; “¿Tan sólo una ilusión?”, trad. Francisco Martín, 4ª ed., Barcelona, Tusquets, 1997; se habla del tiempo de los riesgos, c. por ejemplo BECK, Ulrich, “World Risk Society”, Cambridge, Polity Press, 1999; “Living in the world risk society”, en “Economy and Society”, vol. 35, núm. 3, págs. 329/345; Clarín.com, domingo 17 de noviembre de 2007, Ulrich Beck: “En la globalización necesitamos tener raíces y alas a la vez”, <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2007/11/11/z-04015.htm> (22 de abril de 2011); Ciencias Sociales hoy, Neoliberalismo y sociedad del riesgo, Entrevista a Ulrich Beck, <http://aquevedo.wordpress.com/2010/04/12/neoliberalismo-y-sociedad-del-riesgo-entrevista-a-ulrich-beck-2/> (22 de abril de 2011); asimismo aparece Ulrich Beck, La Sociedad del Riesgo Global, <http://portalescolson.com/boletines/200/riesgo%20global.doc> (21 de abril de 2011); también v. CASTEL, Robert, “La Inseguridad Social ¿qué es estar Protegido?”, trad. Viviana Ackerman, Buenos Aires, El Manantial, 2004; es posible c. A Parte Rei 61. Enero 2009, reseña de Maximiliano Korstanje, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/castel61.pdf> (22 de abril de 2011); además, v. gr., en un momento de actualidad, 37ª Feria del Libro de Buenos Aires, Invitados del Exterior, Robert Castel, El ascenso de las incertidumbres, <http://www.el-libro.org>.

Una nueva era es, en mucho, una enorme variación en las categorías básicas, en este caso, de la dimensión sociológica. Sin embargo, estamos obligados a tomar decisiones y establecer finalidades subjetivas. Hay que compensar con cuidado en la finalidad subjetiva lo poco que sabemos de la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad.

11. La falta de percepción y del manejo adecuado de las categorías jurídico-sociológicas por los integrantes de la *cultura hispánica*, que tan brillantemente denunció Cervantes en el “Quijote”, es una de las causas de la que parece ser “inviabilidad” relativa de países de la región²². Don

ar/internacional/culturales/invitados-del-exterior.html# Robert-Castel, <http://www.el-libro.org.ar/internacional/programa/busqueda.asp?x=Robert%20Castel> (22 de abril de 2011).

22. Puede v. nuestro estudio “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, Nº 9, págs. 19 y ss. En el caso argentino, se agrega el excesivo realismo heredado de la cultura italiana. Los intelectuales argentinos suelen ser demasiado “hispano-quijotesco” y los políticos argentinos suelen ser excesivamente “italo-maquivélicos”. Acerca de la dificultad para distinguir la ficción y la realidad es posible c. Clarín, Pasó el huracán Vargas Llosa y la Feria del Libro vibra con el feriado, http://www.clarin.com/sociedad/Paso-Vargas-Llosa-Feria-Libro_0_467353480.html

Quijote no percibía la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad. Por eso sus finalidades subjetivas eran con tanta frecuencia fracasadas y contraproducentes.

(22 de abril de 2011).

APORTES TRIALISTAS A LA ESTRATEGIA EN EL DERECHO DE LA SALUD

I. Ideas básicas

1. Uno de los espacios imprescindibles que los juristas debemos recuperar es el de la *estrategia*¹. Esto puede lograrse en gran medida si se superan los límites de las construcciones abstractas y se adopta una edificación integrativista tridimensionalista como la que propone la *teoría trialista del mundo jurídico*². Entre los espacios a enriquecer

-
1. Es posible v. por ejemplo, en este volumen, “La Estrategia Jurídica, una deuda del Derecho actual”.
 2. Sin dejar de lado las diferencias que tenemos con varios aspectos de las concepciones del Derecho y de la vida del gran jurista Werner Goldschmidt, acerca de la teoría trialista cabe hacer referencia, v. gr., a su “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª ed., 5ª reimp., Buenos Aires, Depalma, 1987; también CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Derecho y política”, Buenos Aires, Depalma, 1976; “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; “Filosofía de la Jurisdicción”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; “La conjetura del funcionamiento de las normas

con la estrategia jurídica se encuentran los de las *nuevas ramas jurídicas* transversales, destinadas a enriquecer los planteos tradicionales, que hoy son reclamadas especialmente por la efectivización de los derechos humanos³. Una de esas nuevas ramas es el *Derecho de la Salud*⁴.

-
- jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/961/795> (4 de abril de 2011); “Metodología Dikelógica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas”, 2007, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/1003/883> (7 de mayo de 2011); Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (4 de abril de 2011); Facultad de Derecho de la Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, http://www.cartapacio.edu.ar/index.cgi?wid_seccion=2&wid_item=3 (7 de mayo de 2011).
3. Cabe c. 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.; necesidad de un complejo de ramas jurídicas para un nuevo tiempo, en “Investigación y Docencia”, N° 40, págs. 113/119, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/1166/1137> (2 de mayo de 2011).
 4. Sumamente importante es consultar Honorable Cámara de Diputados de la Nación, Secretaría Parlamentaria, Dirección de Información Parlamentaria, Documentación General, Plan Sintético de Salud Pública, 1952-1958, Dr. Ramón Carrillo, <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/documentos/DG.109.05.00-1.pdf> (3 de mayo de

2011). También cabe v. Ramón Carrillo, primer Ministro de Salud de la Nación, No hay política sanitaria sin política social, F. Daniel Barrios, <http://www.cancerteam.com.ar/invi022.html> (3 de mayo de 2011); Ramón Carrillo, un científico al servicio del pueblo, Manuel E. Márquez, http://www.fm.unt.edu.ar/Servicios/publicaciones/revistafacultad/vol_6_n_1_2005/pagina16-19.pdf (3 de mayo de 2011).

Es posible v. nuestros trabajos “Filosofía trialista del Derecho de la Salud”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 28, págs. 19/32, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent284.pdf> (25 de abril de 2011); “El Derecho de la Salud ante una nueva era histórica”, en “Investigación...” cit., N° 42, págs. 61/75; “El Bioderecho y la teoría trialista del mundo jurídico”, en “Bioética y Bioderecho”, N° 4, págs. 17/23, <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/handle/123456789/38> (25 de abril de 2011); “La abogacía, la Medicina y la genética humana”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 11, págs. 15/16; “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética...” cit., N° 2, págs. 11 y ss.); “Una cuestión axial del Bioderecho: la posición del jurista en la tensión actual entre economía y vida ‘inútil’”, en “Bioética...” cit., N° 1, págs. 41/42; “Un modelo teórico para el bioderecho (comprensión jurídica trialista de los principios básicos de la bioética)”, en SOROKIN, Patricia (coord.), “Bioética: entre utopías y desarraigos. Libro homenaje a la Profesora Dra. Gladys J. Mackinson”, Buenos Aires, Ad-Hoc - Villela, 2002, págs. 341/350; “Comprensión trialista del sentido comunitario del genoma humano”,

en HOOFT, Pedro F. - CHAPARRO, E. - SALVADOR, H. (comp.), “VII Jornadas Argentinas de Bioética - Jornadas Latinoamericanas de Bioética”, Mar del Plata, Suárez, 2001, págs. 155/161; “Aportes para la ubicación jusfilosófica del conocimiento del genoma humano”, en “Jurisprudencia Argentina”, 1/XI/2006, págs. 10/16; “Responsabilidades bioéticas en una nueva era”, en “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, págs. 9/47; “Lineamientos trialistas para una Filosofía de la Medicina”, en “Bioética...” cit., Nº 3, págs. 67 y ss. También Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Resumen de la II Jornada de Bioderecho y Derecho de la Salud. Ley 26529 de Derechos del Paciente”, Elvio Galati, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/> (25 de abril de 2011); PREGNO, Elian, “El Derecho de la Salud como nueva rama del mundo jurídico. Una respuesta jurídica justa”, en “Revista del Centro...” cit., Nº 32, págs. 95 y ss., <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1327/1468> (25 de abril de 2011); Asociación Argentina de Derecho Médico, http://www.saludline.com.ar/derechomedico/home/aadm/po_006.html (7 de mayo de 2011); Medical Lex, <http://www.medical-lex.com/> (7 de mayo de 2011).

En vinculación con la difícil noción de *salud*, cabe c. por ejemplo Organización Mundial de la Salud, <http://www.who.int/es/> (25 de abril de 2011); Organización Panamericana de la Salud, http://new.paho.org/hq/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1 (25 de abril de 2011). Pese a la diversidad de conceptos de salud, consideramos muy importante no confundirla con la falta de enfermedad. La palabra tiene su etimología en “salvo”, pero creemos que ha de abarcar mucho más que esa referencia negativa (v. por ejemplo “Salud...V.

Según la propuesta trialista que adoptamos⁵, en su aspecto *estático* el objeto de la ciencia jurídica ha de abarcar repartos de potencia e impotencia⁶ (*dimensión sociológica*), captados por normas (*dimensión normológica*) y valorados por un conjunto de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*). En el despliegue *dinámico* se trata de la *actividad* vinculada al aprovechamiento de las *oportunidades* de realizar repartos (*dimensión sociológica*) captada por normas (*dimensión normológica*) y valorada por un conjunto de valores que culmina en la justicia (*dimensión dikelógica*).

salvo”, “Salvo”, en COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, Madrid, Gredos, t. V, 1983, págs. 142 y ss.). El enfermo imaginario no está enfermo, pero tampoco está sano, no tiene salud (cabe recordar Educar.org, MOLIERE, “El enfermo imaginario”, <http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/literaturafrancesa/Moliere/enfermoimaginario.asp> –7 de mayo de 2011–).

En ciertos espacios la estrategia y la táctica tienen *alcances relativos*, por ejemplo, hay una estrategia del Derecho de la Salud, que abarca diversas tácticas, pero a su vez la estrategia del Derecho de la Salud, como relativa táctica, es parte de la estrategia del Derecho. Al fin hay una *estrategia del vivir*.

5. En medida no descartable diversa de la originaria.
6. En definitiva, de lo que favorece o perjudica a la vida humana (en el trialismo originario se dice al ser y la vida).

El integrativismo tridimensionalista trialista que referimos tiene *especificidades*, con *dinámica* y *situaciones* propias⁷. Las especificidades son *materiales, espaciales, personales y temporales*. Sus *situaciones* pueden ser de *aislamiento, coexistencia de unidades independientes, dominación, integración y desintegración*. La *dinámica* se desarrolla en “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución*.

El mundo jurídico se construye sobre *categorías básicas* de las dimensiones jurídicas: en la dimensión sociológica son la *causalidad*, la *finalidad “objetiva”* que “*encontramos*” en los acontecimientos, la *finalidad subjetiva*, la *posibilidad* y la *realidad*⁸; en la dimensión normológica es la *verdad* y en la dimensión dikelógica es la

-
7. Cabe c. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 85/140), Cartapacio de Derecho, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/view/959/793> (16 de abril de 2011); “Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad”, en “Bioética...” cit., N° 3, págs. 83 y ss.
 8. Cabe recordar nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro...” cit., N° 28, págs. 105/112).

justicia. Todas ellas, menos la finalidad subjetiva, se refieren a la totalidad de sus manifestaciones, son “*panónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna) y, como esas totalidades nos son inabordables, nos vemos en la necesidad de *fraccionarlas* generando *certeza* (sociológica y normológica)⁹ y *seguridad jurídica* (dikelógica). Cuando la posibilidad se incrementa se convierte en *probabilidad*.

La estrategia, en este caso del Derecho de la Salud, ha de tratar las perspectivas referidas en una *complejidad pura*, superando la complejidad impura que mezcla y la simplicidad que aísla. La complejidad pura indica que todo debe diferenciarse y relacionarse con todo. Cada parte y cada táctica tienen significado en relación con todas las demás y con la estrategia.

Como expresión dinámica, la estrategia, en este caso la estrategia jurídica de salud, debe considerar tridimensionalmente la situación de *partida*, el *tránsito* y la situación de *llegada*. Se requieren el *reconocimiento* de la situación¹⁰, con el

9. A medida que la posibilidad es mayor se va haciendo *probabilidad*.

10. Toda estrategia que no parta de un acertado *cuadro de situación* está encaminada al fracaso (en relación con el tema es útil v. Planificación Sanitaria. Proyectos de Salud, http://www.bantaba.ehu.es/formarse/ficheros/view/Proyectos_de_salud.pdf?revision_id=65808&package_id=65709-4-5-2011-). Las imágenes, percepciones y sensaciones, propias y ajenas, y las referencias a

diagnóstico y el *pronóstico* acertados, la toma de *decisión* y su *efectivización*¹¹. Al fin, en el mejor logro entre *inversión* y *resultado*, la estrategia ha de ser *exitosa*¹².

escenarios y enclaves son de gran relevancia (Cabe c. UNISCI, Discusión Papers, N° 13, Evolución de percepciones estratégicas: EEUU.-Vietnam, de la ficha de dominó al peón de ajedrez, Rubén Herrero, <http://revistas.ucm.es/cps/16962206/articulos/UNIS0707130129A.PDF> , 22-6-2011. También nuestros estudios “Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos”, en “La Ley”, 2004-D, págs. 1181 y ss. y "El ámbito de la decisión jurídica (La construcción del caso)", en "Revista del Centro de Investigaciones ..." cit., N° 24, págs. 57/64).

11. Puede v. Slideshare, Planeación Estratégica - Diagnóstico - Pronóstico, <http://www.slideshare.net/jcfdezmx/estra/planeacin-estrategica-diagnostico-pronstico> (3 de mayo de 2011).
12. Cabe c. Indicadores para Monitoreo de Sistemas de Atención de la Salud, Dr. Camilo Marracino y otros, http://www.sadamweb.com.ar/indicadores_para_monitoreo_de_sistemas_de_atencion_de_la_salud.pdf (3 de mayo de 2011). Asimismo c. Fundación Avedis Donabedian (para el Mejoramiento de la Calidad de la Atención Médica) Argentina, <http://fundaciondonabedian.org.ar/institucional.html> (3 de mayo de 2011); Sacas, capítulo: Monitoreo de Indicadores Básicos de Calidad para Establecimientos con Internación, http://www.calidadensalud.org.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=24&Itemid=41 (3 de mayo de 2011).

II. El mundo jurídico

1. *En general*

A) *Dimensión sociológica*

2. Las situaciones estratégicas jurídicas de salud de partida, tránsito y llegada llevan a reconocer cuál es el estado de las mencionadas categorías básicas comunes *causalidad*, “*finalidad objetiva*”, *posibilidad* y *realidad* y la categoría básica específica *salud* para construir la *finalidad subjetiva*. Los recortes para superar la difícil pantonomía de la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad, la realidad y la salud suscitan certeza. La pantonomía tiene *alcances proyectivos*, de modo que lo que se resuelva en un caso posee en principio vinculaciones entrelazadas más allá de él. De cierta manera, la dinámica de la pantonomía hace que los sucesos estratégicos se vayan produciendo de modo afín a la imagen bastante difundida de la “*novela en serie*”.

La pantonomía exige que se consideren despliegues de salud personales más *individuales* y *sociales*, incluyendo la especial referencia a los sectores de riesgo; desarrollos temporales para el *comienzo* y el *fin de la vida*, *preventivos* y *curativos*, *educativos*, de *vanguardia* o *retaguardia* y de

avance o retroceso, y referencias materiales a lo *general* y lo *especializado*¹³, a la *baja* y la *alta tecnología*, a la *medicina curativa* y la *paliativa*, etc. Son necesarias la *investigación*, la *docencia*, la *profesionalidad* y la *difusión*.

La estrategia exige siempre la aptitud para *desenmascarar*, como lo permite en gran medida el *trialismo*, sobre todo por la referencia de las normas a la realidad social, y esto requiere la capacidad de la *sospecha*, tan especialmente significativa en nuestro tiempo, y la *conjetura*. Exige asimismo gran *creatividad*¹⁴. En el campo de la salud, donde tantos intereses quieren esconderse debajo del discurso y de las normas, contar con estos instrumentos estratégico-jurídicos es de gran importancia.

Las actividades humanas son siempre “bifrontes”, al fin valiosas y “disvaliosas”, y una de las expresiones más importantes en este sentido son las actividades “de salud”.

13. Puede v. Facultad de Medicina de la UNAM, Seminario El Ejercicio Actual de la Medicina, El Papel de la Medicina General en el Sistema Nacional de Salud, Dr. Raymundo Paredes Sierra - Dr. Octavio Rivero Serrano, http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2001/po nencia_may_2k1.htm (7 de mayo de 2011).

14. Es posible v. nuestro trabajo “Mundo jurídico y ‘creatividad’”, en “Investigación...” cit., N° 39, págs. 69/84, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/928/764> (3 de mayo de 2011).

3. Las categorías básicas de la estrategia del Derecho de la Salud han de ser referidas a las *adjudicaciones jurídicas*, que atribuyen potencia e impotencia a través de *distribuciones y repartos*. Hay que tener en cuenta cuáles son las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y los repartos de la conducta de seres humanos determinables que están y deben estar presentes. Las potencias e impotencias y los intereses del Derecho de la Salud resultan relativamente fijados por la difícilmente determinable noción de *salud*.

Aunque su diferenciación es difícil, la naturaleza y las influencias humanas difusas “compiten” en la formación de la salud. Las influencias humanas difusas pueden aparecer desde la economía, la ciencia, la técnica, la educación, la religión, etc. En los repartos es relevante *decidir* la *conducta* respecto de la salud. Los dos grandes tipos de adjudicación tienen hondas interrelaciones y despliegues específicos. Para manejar la estrategia es importante saber Medicina, Salud Pública y Privada, Psicología, Demografía, Antropología, Economía, Ciencias Naturales, Educación, Religión, Filosofía, etc.; al fin es relevante referirse a toda la Cultura.

Es posible, v. gr., pensar que la gente tiene su salud afectada por carecer de alimentación y medicamentos en razón de la *pobreza*¹⁵, por

15. Se puede c. Diccionario de Acción Humanitaria y

ignorancia de *hábitos higiénicos*, por prácticas “*supersticiosas*” *autoagresivas*, etc.¹⁶ Un dato de gran importancia para el Derecho de la Salud en la Argentina es su entrelazamiento desde hace largo tiempo con la *estructura sindical* y la relación de ésta, pacífica o enfrentada, con el poder de partidos y gubernamental.

El planteo de las situaciones de partida y llegada de la estrategia ha de llevar a proyectar

Cooperación al Desarrollo, Universidad del País Vasco, Instituto de Estudios sobre Desarrollo y Cooperación Internacional, Salud y Desarrollo, Jonatan Rapaport, <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/197> (29 de abril de 2011); Prensa Latina, Avanza Angola en combate contra la malaria, http://www.prensa-latina.cu/index.php?option=com_content&task=view&id=283096&Itemid=1 (26 de abril de 2011); europapress.es, Salud Política Sanitaria, La Fundación Fontilles inicia una campaña para luchar contra las patologías asociadas a la pobreza, <http://www.europapress.es/salud/politica-sanitaria-00666/noticia-fundacion-fontilles-inicia-campana-luchar-contra-patologias-asociadas-pobreza-20110426162139.html> (26 de abril de 2011); La Nación, El riesgo cardíaco se ensaña con los de menor nivel económico, <http://www.lanacion.com.ar/1368686-el-riesgo-cardiaco-se-ensana-con-los-de-menor-nivel-economico> (27 de abril de 2011).

16. ideal.es, Adela Cortina: “Vivimos la crisis como paréntesis: no hemos aprendido nada”, <http://www.ideal.es/granada/v/20110415/cultura/adela-cortina-vivimos-cri-sis-20110415.html> (26 de abril de 2011); La Nación, Mortalidad infantil evitable, 26 de abril de 2011, Editorial I, <http://www.lanacion.com.ar/1368318-mortalidad-infantil-evitable> (26 de abril de 2011).

tránsitos adecuados. Si las causas son naturales, puede resultar adecuado enfrentarlas con el desarrollo económico; si son educativas y religiosas, tal vez sea apropiado hacerles frente con otra educación, etc. Mucho tiene que ver el *desarrollo integral, sustentable*.

Una cuestión de destacada importancia en cuanto a la salud es cuánto se admitirá que la posición de las personas en las influencias humanas difusas *proyecte* su finalidad objetiva en este ámbito, por ejemplo, cuál es la calidad de salud que se brindará a quienes tienen escasos recursos. En la dimensión dialéctica se sostiene muchas veces que se ha de fraccionar, produciendo certeza de iguales oportunidades, al menos básicas.

4. Las diversidades entre la *partida* y lo deseado como tránsito y *llegada* en la estrategia de salud, en cuanto a los elementos de los repartos (repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones) pueden ser muy grandes. Dado el carácter exigente del tema, a veces se tiene poco y se pretende mucho.

Para que haya estrategia en la conducta repartidora debe existir acertado reconocimiento de quiénes son *repartidores* y adaptación a la presencia de los repartidores que resulten necesarios. Diversa es la estrategia del Derecho de la Salud según sea la participación de los repartidores

públicos y privados, gubernamentales, sindicales y mutualistas, de empresas de prestaciones prepagas¹⁷, médicos y paramédicos, de laboratorios, farmacéuticos y comerciantes¹⁸, de los propios usuarios de los servicios de salud, etc.

No se debe creer que se es incapaz cuando se es capaz, ni que se es capaz cuando se es incapaz. Hay que tener en cuenta que la conducta no es sólo inteligencia o voluntad, que se produce con la plenitud del conductor. Al fin, cada uno hace lo que quiere dentro de lo que puede y debe querer y poder lo valioso¹⁹.

Los conductores exitosos y al fin sobre todo los grandes estrategas se caracterizan por el acierto en la percepción y el manejo de las categorías sociológicas, de los intereses y las necesidades, por el reconocimiento y la producción de intereses y

17. En estos días se tramita en la Argentina una ley que regula el tema, La Nación, Se aprobó la ley que regula a las prepagas, <http://www.lanacion.com.ar/1370520-diputados-podria-discutir-el-proyecto-para-regular-las-prepagas-esta-tarde> (4 de mayo de 2011); Diario Judicial, Es ley la regulación de las prepagas, <http://www.diariojudicial.com/noticias/La-regulacion-de-prepagas-es-ley-20110504-0011.html> (7-5-2010).

18. Desde supermercados a kioscos.

19. Límites en la construcción del repartidor de frecuente referencia normativa suelen apreciarse en las figuras del error, la imprevisión, etc. En gran medida estos límites son referencias a fraccionamientos indebidos de la posibilidad.

necesidades. Saben referirse a la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad elaborando finalidades subjetivas exitosas.

Más allá de nuestro objeto principal, un estrategia plenamente consciente debe remitirse a los sentidos que lo que hace tiene en relación con todo el mundo jurídico, en sus dimensiones, especialidades materiales, espaciales, personales y temporales, etc. Tiene que lograr *denominadores comunes*²⁰ (autoritarios o autónomos) con quienes desea relacionarse y *denominadores particulares* respecto de quienes desea aislarse. Ha de saber *construir* tejido social²¹.

5. Los *recipiendarios* del Derecho de la Salud suelen ser enfermos (“in-firmus”²², a menudo

20. Acerca de los denominadores comunes y particulares es posible c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Estudios de Filosofía Jurídica...” cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

21. V. POUND, Roscoe, “Las grandes tendencias del pensamiento jurídico”, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950; “Introducción a la filosofía del derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1972; (Nathan) Roscoe Pound, Biography, [http://law.jrank.org/pages/18920/\(Nathan\)-Roscoe-Pound.html](http://law.jrank.org/pages/18920/(Nathan)-Roscoe-Pound.html) (3 de abril de 2011).

22. Acerca de la condición del hombre c. por ejemplo la desafiante exposición de MAINETTI, José Alberto, “¿Quo Vadis Homo: la poshumanidad?”, <http://www.bioeticaunbosque.edu.co/publicaciones/Revista/Revista>

“pacientes”), actuales o potenciales. Sin embargo, el hombre es, de cierto modo, siempre un “animal enfermo”²³.

Para que los repartos se concreten en los recipiendarios es necesario, por ejemplo, resolver grandes problemas de *adjudicación de recursos*. La “*construcción*” de los recipiendarios suele valerse mucho de la argumentación²⁴, la retórica²⁵, la

3/Articulo_Mainetti.pdf (3 de mayo de 2011). Incluso v. Etimología de “enfermo”, <http://etimologias.dechile.net/?enfermo> (3 de mayo de 2011).

23. El hombre es el “animal enfermo” (Hegel –también Unamuno, MACC–), el “animal no-fijado” (Nietzsche) y A. Gelhen ha desarrollado su importante antropobiología en base a la definición del hombre como ser deficiente, imperfecto o carenciado (Malgenwesen), Universidad Nacional de Mar del Plata, Homo Infirmus, El ser humano categorizado a partir de su condición de sano o enfermo según una “antropología médica” (Mainetti), <http://www.mdp.edu.ar/index.php?key=3561> (3 de mayo de 2011); UNAMUNO, Miguel de, “Del sentimiento trágico de la vida”, 11ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1967, págs. 23/24.
24. V. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª reimp., Madrid, Gredos, 1994; Biblioteca Jurídica Virtual, Las razones del derecho, 3ª reimp., Atienza, Manuel, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (23 de abril de 2011).
25. Vale siempre recordar ARISTÓTELES, “Retórica”, en “Obras”, trad. de Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 118 y ss. (1354 a y ss.)

publicidad, la propaganda, etc.²⁶ A veces se hace referencia a la “fabricación” del hombre, en nuestro caso, del hombre capitalista de cuya salud se trata²⁷. Una manera altamente productiva (y con gran frecuencia rechazable) de la producción del beneficiario es su “alienación” respecto de la

-
26. Aunque los medios de comunicación tienen caracteres específicos en la salud, que varían, por ejemplo según sea o no necesaria la prescripción médica, puede v. el panorama obrante en Román Reyes (Dir.): *Diccionario Crítico de Ciencias Sociales, Comunicación de masas (Sociología de la)*, Blanca Muñoz, http://www.ucm.es/info/eurotheo/diccionario/C/comunicacion_masas-soc.htm (23 de abril de 2011). Cabe recordar DOMENACH, Jean-Marie, “La propaganda política”, trad. Horacio De Lenos, Buenos Aires, Eudeba, 1962. Es posible v. PromonegocioS.net, *Tipos de Medios de Comunicación*, <http://www.promonegocios.net/publicidad/tipos-medios-comunicacion.html> (2 de mayo de 2011). Los medios se complejizan con los cambios tecnológicos y hoy, por ejemplo, a la televisión se va agregando la influencia a través de la comunicación electrónica. Cabe c. Alambre, Entrevista a Eliseo Verón, “La televisión, ese fenómeno ‘masivo’ que conocimos, está destinada a desaparecer”, por Carlos Scolari y Paolo Bertetti, <http://www.revistaalambre.com/Articulos/ArticuloMuestra.asp?Id=13> (2 de mayo de 2011).
27. Cabe ampliar en nuestro trabajo “Desde la protección del propietario a la protección del consumidor y el usuario (Aportes a la Filosofía del Derecho Privado)”, en “El Derecho”, t. 159, págs. 1022 y ss. Vale recordar MARCUSE, Herbert, “El hombre unidimensional”, trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.

realidad, que abarca los sentidos de la sociedad de consumo. El “consumidor” de medicamentos y de prestaciones médicas en general es un sujeto particularmente *débil*, pero a su vez “*demandante*”, con exigencias antes no imaginadas (v. gr. de carácter estético). Suele hablarse de la “*medicalización de la vida*”²⁸. También es débil el sujeto pasivo de la experimentación al respecto.

La necesidad de afrontar las grandes exigencias económicas de la Medicina suele desequilibrar las relaciones entre repartidores y beneficiarios. Los profesionales de la salud, tradicionalmente sobre todo repartidores, se hacen a menudo beneficiarios de potencias ajenas a su desempeño específico, a veces indebidamente beneficiados. Al menos en el vocabulario argentino, suele hablarse de “mitad y mitad” y de “ana-ana”.

6. En este caso de la estrategia jurídico-sanitaria, los *objetos*, potencias e impotencias, abarcan perspectivas de salud que deben exceder la mera ausencia de enfermedad y prevalecer al fin, por ejemplo, sobre los honorarios. Una expresión muy evidente de la necesidad de estrategias jurídicas en la salud es la necesidad de afrontar la

28. Electroneurobiología, La medicalización de la vida, José Alberto Mainetti, 14 (3), págs. 71 y ss., http://electroneubio.secyt.gov.ar/medicalizacion_de_la_vida.htm (3 de mayo de 2011).

tensión entre las enfermedades “individuales” y las epidemias²⁹. También lo es la permanente ampliación de las posibilidades y los requerimientos. La noción de salud está en constante expansión. Son relevantes el despliegue de la *técnica* y la *disponibilidad económica* al servicio de la salud, incluso las prácticas de la “salud electrónica”³⁰. Gran destreza requiere el *presupuesto de salud*³¹.

7. Las *formas* y las *razones* alegadas son senderos de comunicación de sentidos en gran

29. Es relevante el sentido “transferencial” de la salud.

30. V. por ejemplo Salud Electrónica en América Latina y el Caribe: Avances y desafíos, Andrés Fernández y Enrique Oviedo (eds.), CEPAL y Unión Europea, <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/5/41825/di-salud-electronica-LAC.pdf> (29 de abril de 2011). Se habla de las TIC, Tecnologías de la Información y la Comunicación aplicadas al campo de la atención sanitaria, de la sanidad electrónica (v. en relación con el tema Euroalert.net, Consulta pública de la UE para mejorar la atención sanitaria aplicando las TIC, <http://euroalert.net/news.aspx?idn=12253> –29 de abril de 2011–).

31. En relación con el tema, cabe c. Serie Estudios N° 3, Los Costos de la Atención Médica en Argentina, ADECRA, http://www.adecria.org.ar/comercio64/html/458165informe_3.pdf (2 de mayo de 2011).

V. MARRACINO, Camilo Dr., Coberturas de Salud, <http://www.calidadensalud.org.ar/Documentos/Coberturas%20de%20Salud%20-%20Academia%20Nacional%20de%20Medicina.pdf> (3 de mayo de 2011).

medida inversos (recipiendarios a repartidores; repartidores a recipiendarios)³². Gran problema es el de la audiencia, por ejemplo en la relación médico/paciente, de creciente incremento, pero siempre difícil porque si bien avanza el principio bioético de autonomía siempre tiene gran influencia el principio bioético de beneficencia. Entre estos caminos de formas y razones pueden aprovecharse importantes relaciones de *complementación*.

Para el tratamiento de la salud es relevante la diferenciación de las razones entre móviles³³, razones alegadas y razones sociales. Puede ser importante atender a la diferencia y la necesidad de complementación entre la estrategia política y jurí-

32. Importa lo expuesto sobre la argumentación, la retórica, la publicidad, la propaganda, etc.

33. En relación con el tema es posible v. por ejemplo Educación Médica, v. 13, n. 2, Estrategia de motivación para estudiantes de primer año de Medicina, Universidad San Sebastián, Concepción, Chile, P. Jorquera-Aguayo y otros, http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1575-18132010000200006&script=sci_arttext (5 de mayo de 2011); Facultad de Ciencias Médicas - UNR, Formación Universitaria en Educación para la Salud, <http://www.fcm.unr.edu.ar/> (7 de mayo de 2011); Universté Paris Descartes, Faculté de Médecine, Master en Ethique Médicale, [http://www.ethique.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/0f4d0071608efcebc125709d00532b6f/97200bc3cd7f0888c12577b200494001/\\$FILE/Diaporama.pdf](http://www.ethique.inserm.fr/inserm/ethique.nsf/0f4d0071608efcebc125709d00532b6f/97200bc3cd7f0888c12577b200494001/$FILE/Diaporama.pdf) (7 de mayo de 2011).

dica profunda, la comunicacional³⁴ y la publicitaria. Aunque el tratamiento de la salud suele contar con razonabilidad social, a veces hay grandes tensiones, como las que ha evidenciado, por ejemplo, la solución de la problemática encarada por el plan del presidente Obama³⁵. Sin entrar al acierto o el error material, creemos que en el ámbito del discurso de salud de nuestro tiempo diversas concepciones religiosas, como las que expresa en algunos casos la Iglesia Católica, se instalan en niveles de moral de

-
34. Cabe c. Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Ciencias de la Información, La determinación de la estrategia en la comunicación persuasiva de masas, Antonio Cobelo Currás, tesis doctoral, 2001, <http://eprints.ucm.es/tesis/inf/ucm-t25429.pdf> (6 de mayo de 2011); Slideshare, Investigación, creatividad y estrategias comunicacionales, Mg. Zulma Aramayo, Comunicación Educativa, <http://www.slideshare.net/zulmaaramayo/investigacin-creatividad-y-estrategias-comunicacionales-presentation> (6 de mayo de 2011).
35. Puede v. GeoSalud, Plan de Salud de Barak Obama, <http://www.geosalud.com/USApolitics/planbarackobama.htm> (30 de abril de 2011); elcato.org, La ley de salud de Obama, Michael Cannon, <http://www.elcato.org/la-ley-de-salud-de-obama> (30 de abril de 2011); Mundo, Promulga Obama la ley de salud más ambiciosa desde 1965 en EU, <http://www.jornada.unam.mx/2010/03/24/index.php?section=mundo&article=021n1mun> (30 de abril de 2011); La Nación, Lunes 22 de marzo de 2010, Histórica reforma de salud de Obama, Silvia Pisan, <http://www.lanacion.com.ar/1246111-historica-reforma-de-salud-de-obama> (30 de abril de 2011).

ubicación esencialista que no suscitan adecuada audiencia en el conjunto de la sociedad (v. gr. en cuanto al uso de preservativos).

8. Los elementos de los repartos, repartidores, beneficiarios, objetos, formas y razones, son espacios donde puede manejarse con habilidad la *compensación*, es decir, la satisfacción en un aspecto puede compensarse con la insatisfacción en otro. Como lo evidencia el principio bioético de beneficencia, tradicionalmente el logro de la satisfacción en el objeto ha compensado cierta insatisfacción en la forma (con menos audiencia). En cambio, en la actualidad han avanzado las exigencias de satisfacción en cuanto a la intervención de los beneficiarios, la forma y las razones.

9. La estrategia jurídica de salud ha de utilizar con destreza la *autoridad* y la *autonomía* de los repartos, y la *planificación* y la *ejemplaridad* en la constitución del orden (régimen). Los repartos autoritarios realizan el valor poder y los autónomos el valor cooperación. La planificación satisface el valor previsibilidad y la ejemplaridad el valor solidaridad. El repartir en materia de salud suele entramarse con enormes fenómenos de poder³⁶. A

36. En cuanto a estrategias atribuidas a Chomsky, es posible

menudo el poder de los grandes laboratorios productores de medicamentos genera muy importantes tensiones al respecto³⁷. En nuestro país, también es

v. Scribd, Top ten manipulation strategies, Noam Chomsky, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); Resistencia, Top 10 media manipulation strategies, http://www.resistenciahonduras.net/in dex.php?option=com_content&view=article&id=1919:top-10-media-manipulation-strategies&catid=101:news &Itemid=349 (19 de abril de 2011); Pensamiento Imaginactivo, Noam Chomsky y las 10 Estrategias de Manipulación Mediática, <http://manuelgross.bligoo.com /content/view/991134/Noam-Chomsky-y-las-10-Estrate gias-de-Manipulacion-Mediatica.html> (19 de abril de 2011); Las diez estrategias de manipulación mediática, Sylvain Timsit, <http://pressenza.com/npermalink/las-diez-estrategias-de-manipulacion-mediatica> (19 de abril de 2011); también Scribd, <http://es.scribd.com/doc/43992243/Top-10-media-manipulation-strategies-by-Noam-Chomsky> (19 de abril de 2011); v. asimismo Shared.com, Armas silenciosas para guerras tranquilas, http://www.4shared.com/get/dgDqTuif/Armas_silenciosas_pa ra_guerras.html (19 de abril de 2011). En relación con el tema cabe c. también Catholic.net, Estrategias de implementación publicitaria con fines manipuladores, José Martín Brocos Fernández, <http://es.catholic.net/comunicadorescatolicos/580/1487/articulo.php?id=26674> (19 de abril de 2011).

37. Un intento de mejorar la situación en la Argentina ha sido la ley 25649, de promoción de la utilización de medicamentos por su nombre genérico (puede v. Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do ?id=77881> –3 de mayo de 2011–).

digna de gran consideración la vinculación con el *poder sindical*. Este poder será mayor o menor según la *movilidad* que tengan los beneficiarios entre las distintas obras sociales. Tratándose de un tema de tanta significación, puede ser que lo decisivo sea al fin la calidad de los servicios recibidos.

Una decisión estratégica muy relevante puede ser la referida a los grados de planificación³⁸ y de ejemplaridad que se utilizarán. Las costumbres y los usos sanitarios en juego son muy importantes. La legislación argentina expresa un complejo de planificación digno de consideración³⁹. Sin embargo,

38. Se suele hablar de la detección y configuración de problemas, el establecimiento de prioridades, la adopción de objetivos, la planificación de actividades y la movilización de recursos.

39. V. gr., cabe c. en Infoleg las leyes 23660, 23661, 24455 y 24754 (<http://www.infoleg.gov.ar/> -2 de mayo de 2011-). C. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Reflexiones constitucionales sobre el Derecho a la Salud, Prof. Dr. Antonio M. Hernández, <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artreflexionconstitucionalesobrederechoalasal/?searchterm=salud> (4 de mayo de 2011).

Es posible v. Bases del Plan Federal de Salud 2004-2007, <http://www.ginesgonzalezg.com.ar/descarga/elsanitarista/PlanFederaldeSalud.pdf> (3 de mayo de 2011); Consejo Federal de Salud, <http://www.msal.gov.ar/htm/site/cofesa-index.asp> (3 de mayo de 2011), Creación del Consejo Federal de Salud, ley 22373 (1981), <http://www.msal.gov.ar/htm/site/pdf/CREACION-CFS.pdf> (3

al fin el ejercicio de la Medicina se mueve en mucho por los “vademécums” y la razonabilidad médica.

También en este campo pueden lograrse importantes realizaciones de la *compensación* entre despliegues jurídicos: la calidad de la autoridad y la planificación puede compensar la disconformidad con la imposición de la autoridad.

Hay que tener en consideración que el área de salud puede ser muy *conflictiva*, por ejemplo, según ya señalamos, entre el poder económico de los laboratorios medicinales, más expresivos del *capitalismo*, y el de los gobiernos, más representativos de la *democracia* y los *derechos humanos*.

Los conjuntos de repartos de salud son partes del orden de repartos o del desorden respectivo (anarquía). Suelen constituir subórdenes con características propias. Uno de ellos, el *suborden* de la salud. El *cambio* en dichos subórdenes y en el orden puede producirse por revolución, evolución o golpe jurídico (a veces se dice golpe de Estado). La estrategia del cambio es muy relevante. Los cambios que produjeron el ministro Carrillo en la Argentina durante el primer período peronista y el presidente Obama en los Estados Unidos de América son muestras relevantes de evolución. Según la pantonomía de las categorías básicas, todo el régimen es al fin, de cierto modo, un orden de salud.

de mayo de 2011).

10. En materia de salud los *factores de poder* condicionantes pueden ser muy fuertes, como promotores y *limitativos* de la estrategia⁴⁰. Los impulsos y los límites pueden ser físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos. La salud hace que las cuestiones sean muchas veces vitales, y en estos casos todos los proyectos se replantean, con resultados de mantenimiento o cambio.

En la estrategia, en este caso de la juridicidad en salud, hay que considerar siempre las *fortalezas*⁴¹ y las *debilidades*. Incluso los avances de la Medicina no alcanzan a ocultar las debilidades de la fragilidad de la vida humana, en ciertas circunstancias con alcances masivos. Las decisiones jurídicas, en este caso estratégicas, se toman en situaciones de mayor certidumbre o incertidumbre, de más simplicidad o complejidad, de más paz o conflicto, etc.

11. La *estrategia categorial* significa al fin lograr, movilizandando las categorías, que los elementos

40. Vale recordar LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Buenos Aires, Siglo Veinte, 1957.

41. Se han de evaluar los diversos “recursos”, humanos y materiales. A veces se habla, por ejemplo, de la *capacidad humana, física, estructural, tecnológica, ejecutiva, financiera*, etc.

de los repartos y las relaciones entre éstos resulten contruidos, dinamizados y situados como los estrategias lo desean.

Hay que dinamizar y situar los despliegues categoriales según sea conveniente: plusmodelarlos, minusmodelarlos o sustituirlos y situarlos en aislamiento, coexistencia, dominación, integración o desintegración. Se deben lograr los objetivos extendiendo, reduciendo o sustituyendo los elementos de los repartos y las relaciones entre éstos; produciendo, con tal propósito, aislamiento, dominación, integración o desintegración.

12. Si se pretende una *táctica de contratación*, hay que reconocer la juridicidad, en esta dimensión las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan las partes y procurar acercarlas efectivamente a través de puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que piensen que la realidad y las finalidades objetivas del contrato corresponden a sus finalidades subjetivas y que crean que las prestaciones son posibles o más aún que es imposible no acordar, hay que conseguir que al fin las finalidades subjetivas acordadas se realicen⁴². Para

42. Un tema muy interesante es el de la frustración del fin del contrato.

En relación con las diversas vías para el logro de la finalidad subjetiva, puede v. por ejemplo la remisión a lo axiológico, lo emotivo y lo razonable v. gr. en La

tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen la propaganda, el crédito, la negociación, la ejecución forzosa, etc. A veces, por ejemplo, la propaganda obtiene que la gente considere que objetos realmente inútiles tienen finalidad objetiva acorde con las necesidades que se le fabricaron y decida su finalidad subjetiva hacia su adquisición. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las prestaciones y las “contraprestaciones”⁴³.

Si, v. gr., se pretende una *táctica procesal* judicial contenciosa, hay que reconocer la juridicidad, en este caso, las categorías jurídico-sociológicas en que se sitúan todas las partes y los jueces, procurar destruir la juridicidad favorable a las otras partes y acercar las de los jueces a las propias a través de “detonantes” y puentes respectivos, v. gr., se debe lograr que la realidad y las finalidades objetivas aparezcan contrarias a lo que invocan las otras partes y son como uno las invoca, de modo que los jueces formen sus finalidades subjetivas en

orientación social de la argumentación en el discurso: una propuesta integrativa, María Cristina Martínez Solís, http://www.oei.es/fomentolectura/orientacion_social_argumentacion_discurso_martinez.pdf (23 de abril de 2011) V. referencia en Uruguay Educa, <http://www.uruguayeduca.edu.uy/Portal.Base/Web/VerContenido.aspx?ID=206340> (23 de abril de 2011).

43. Una vía para obtener colaboración puede ser el planteo del *Dilema del Prisionero*.

tal sentido y procuren su realización. Para tener éxito existen múltiples procedimientos, que incluyen pruebas, alegatos, incidentes, ejecuciones forzosas, etc. Hay que valerse, v. gr., de cambios en la finalidad objetiva mediante adaptaciones de las posiciones. En el proceso hay posibilidades, realidades, causalidades y finalidades objetivas diversas de las que existen fuera de él. Un tema relevante puede ser convencer a los jueces de que lo pretendido por los oponentes es imposible⁴⁴.

44. La teoría de los juegos y la teoría de la decisión pueden tener enriquecimientos recíprocos con el esclarecimiento del manejo de la estrategia categorial sociológica (v. por ejemplo diversos datos documentales en pdf4me.net, games and decisions introduction and critical survey luce raiffa, <http://www.pdf4me.net/pdf-data/games-and-decisions-introduction-and-critical-survey-luce-raiffa.php> -24 de abril de 2011-; cabe recordar MORGENTHAU, Oskar - von NEUMANN, John, "Theory of Games and Economic Behavior", Princeton University Press, 1947).

También la práctica de ciertos juegos estratégicos puede nutrirse recíprocamente con el manejo que nos ocupa. Es posible v. por ejemplo Juegosdiarios.com, <http://www.juegosdiarios.com/juegos-de-estrategia.html>, (24 de abril de 2011); Juegos10.com, http://www.juegos10.com/juegos_de_estrategia.php (24 de abril de 2011); Juegostrategia.com, <http://www.juegostrategia.com/> (24 de abril de 2011); TEGNET, <http://www.tegnet.com.ar/> (24 de febrero de 2011); Enroque. Ajedrez y Teoría, <http://www.enroque.com/> (24 de abril de 2011). Asimismo <http://elreydelainternet.com/teg-version-pc->

13. En nuestro tiempo, vivimos una *nueva era*, actualmente denominada de la “postmodernidad”, abierta en un período iniciado con la explosión de la primera bomba atómica, sobre Hiroshima, el 6 de agosto de 1945, y cerrado el 14 de abril de 2003, cuando se anunció el mapeo de gran parte del genoma humano. La nueva era está signada por enormes revoluciones científicas, técnicas y morales⁴⁵, en las que viene ocupando un

el-mejor-juego-de-mesa-en-tu-computadora/ (24 de febrero de 2011); FIDE, <http://www.fide.com/index.php> (24 de febrero de 2011); Ajedrezonline, <http://www.ajedrezonline.com/> (24 de febrero de 2011); Chess Tempo, <http://es.chesstempo.com/chess-tactics.html?clid=CMGGpcGptagCFYTr7QodbV8zDA> (24 de abril de 2011); Zona de Ajedrez, <http://www.zonadeajedrez.com/aprendizaje/cursos/205-cuando-la-teoria-es-practica-pura.html> (24 de abril de 2011); FIFA.com, <http://es.fifa.com/> (24 de febrero de 2011); IRB, <http://www.irb.com/> (24 de marzo de 2011); FIBA, <http://www.fiba.com/> (24 de abril de 2011). Tal vez la especificidad de las presentaciones categoriales en algunos de ellos lleve a que se vaya desarrollando una *lex sportiva* (v. BNET, *Lex sportiva and Lex Mercatoria*, Boris Kolev, http://findarticles.com/p/articles/mi_m2ABX/is_1-2/ai_n42367140/ –24 de abril de 2011–).

Un caso muy relevante de *conversión* del sentido de la finalidad objetiva es el del paso de la tragedia de la muerte del Justo a un drama con su Resurrección, que se produce en la Semana Santa.

45. Es posible v. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

lugar muy destacado el manejo de la genética humana y a ella se agrega, crecientemente, la conciencia de las amenazas de la naturaleza y del uso de la energía nuclear. En el nuevo tiempo las posibilidades y los cambios al menos potenciales de la causalidad y la finalidad objetiva de los acontecimientos, en este caso en materia de salud, son enormes y ponen en profunda crisis a la certeza⁴⁶.

46. Cabe c. por ejemplo PRIGOGINE, Ilya, “El Fin de las Certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, Barcelona, Buenos Aires, México, Santiago de Chile, Andrés Bello, 5ª ed., 1997; “¿Tan sólo una ilusión?”, trad. Francisco Martín, 4ª ed., Barcelona, Tusquets, 1997; se habla del tiempo de los riesgos, c. por ejemplo BECK, Ulrich, “World Risk Society”, Cambridge, Polity Press, 1999; “Living in the world risk society”, en “Economy and Society”, vol. 35, núm. 3, págs. 329/345; Clarín.com, domingo 17 de noviembre de 2007, Ulrich Beck: “En la globalización necesitamos tener raíces y alas a la vez”, <http://edant.clarin.com/suplementos/zona/2007/11/11/z-04015.htm> (22 de abril de 2011); Ciencias Sociales hoy, Neoliberalismo y sociedad del riesgo, Entrevista a Ulrich Beck, <http://aquevedo.wordpress.com/2010/04/12/neoliberalismo-y-sociedad-del-riesgo-entrevista-a-ulrich-beck-2/> (22 de abril de 2011); asimismo aparece Ulrich Beck, La Sociedad del Riesgo Global, <http://portalescolson.com/boletines/200/riesgo%20global.doc> (21 de abril de 2011); también v. CASTEL, Robert, “La Inseguridad Social ¿qué es estar Protegido?”, trad. Viviana Ackerman, Buenos Aires, El Manantial, 2004, es posible c. A Parte Rei 61. Enero 2009, reseña de Maximiliano Korstanje, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/castel61.pdf> (22 de abril de 2011); además, v.

La posmodernidad presenta una *superficialidad* distante de la consideración metafísica de las “esencias” que se tuvieron en cuenta en otros tiempos e incluso a menudo alejada de planteos ontológicos y axiológicos objetivistas. En gran medida, más que pensar lo que “es” estar sano, se atiende a lo que se considera estar sano. Dicha superficialidad da a la estrategia jurídica de salud una elasticidad de la que habría carecido en otros tiempos.

Una nueva era es una enorme variación en las categorías básicas, en este caso, de la dimensión sociológica. Sin embargo, estamos obligados a tomar decisiones y establecer finalidades subjetivas. Hay que compensar con cuidado en la finalidad subjetiva la escasez de lo que sabemos de la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos, la posibilidad y la realidad. El hombre, sobre todo el occidental, se caracteriza por la asunción de riesgos, pero en la actualidad éstos resultan especialmente grandes.

gr., en un momento de actualidad, 37^a Feria del Libro de Buenos Aires, Invitados del Exterior, Robert Castel, El ascenso de las incertidumbres, <http://www.el-libro.org.ar/internacional/culturales/invitados-del-exterior.html#Robert-Castel>, <http://www.el-libro.org.ar/internacional/programa/busqueda.asp?x=Robert%20Castel> (22 de abril de 2011).

14. La falta de percepción y del manejo adecuado de las categorías jurídico-sociológicas por los integrantes de la *cultura hispánica* en general (en nuestro caso anglofrancesados e hispánicos tradicionales), que tan brillantemente denunció Cervantes en el “Quijote”, es una de las causas de la que parece ser “inviabilidad” relativa de países de la región⁴⁷. Don Quijote no percibía la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad. Por eso sus finalidades subjetivas eran con tanta frecuencia fracasadas y contraproducentes.

La tradición excesivamente frecuente del contrabando colonial, la picaresca española, la corrupción a la italiana, el desarraigo y la dependencia hacen que el manejo de los recursos de salud esté demasiado *amenazado*.

47. Puede v. nuestro estudio “Notas para una comprensión jusfilosófica del Quijote”, en “Boletín del Centro...” cit., Nº 9, págs 19 y ss. En el caso argentino, se agrega el excesivo realismo heredado de la cultura italiana. Los intelectuales argentinos suelen ser demasiado “hispano-quijotescos” y los políticos argentinos suelen ser excesivamente “italo-maquivélicos”. Acerca de la dificultad para distinguir la ficción y la realidad es posible c. Clarín, Pasó el huracán Vargas Llosa y la Feria del Libro vibra con el feriado, http://www.clarin.com/sociedad/Paso-Vargas-Llosa-Feria-Libro_0_467353480.html (22 de abril de 2011).

B) Dimensión normológica

15. La estrategia jurídica en el ámbito de la salud ha de solucionar adecuadamente los problemas de *fidelidad, exactitud, adecuación e impacto* de las normas, es decir, el acierto en la expresión de la voluntad de sus autores, el cumplimiento, la correspondencia a esa voluntad y a las necesidades sociales y el efecto que han de producir en la realidad y en otras normas. La exactitud en las normas de salud suele no alcanzarse debidamente⁴⁸. Una norma legalizadora del cambio de sexo tiene impacto mucho más allá del ámbito de la salud.

Otra perspectiva que ha de cuidarse es la de la *correspondencia*, es decir, de la relación que se considere correcta, por afinidad o atracción, entre las partes de las normas, su *antecedente* y su *consecuencia*, y las características positivas y negativas de ambos. Por ejemplo: la complejidad de los tratamientos debe estar acorde con la gravedad de las afecciones. Hay que evitar, mediante características negativas del antecedente, que entre éste y la consecuencia haya fraude a la ley. Toda norma

48. Un ejemplo histórico relevante es el del art. 18 de la Constitución Nacional, referido al carácter sano y limpio de las cárceles de la Nación (v. Honorable Senado de la Nación, Constitución Nacional, <http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/cuerpo1.php> -4 de mayo de 2011-).

del Derecho de la Salud debe pensarse con la característica negativa de la consecuencia jurídica de *no denegación de los medios de salud*.

La estrategia jurídica de salud ha de valerse de una combinación de *normas generales*, referidas a sectores sociales futuros y realizadoras del valor predecibilidad (ocurre habitualmente en las leyes), y *normas individuales*, remitidas a sectores sociales pasados, donde se satisface el valor inmediatez (ocurre casi siempre en las resoluciones individuales y las sentencias). Si bien en la salud muchas normas pueden ser generales, sobre todo las numerosas situaciones críticas requieren la producción de normas individuales. La inmediatez en materia de salud, sobre todo en circunstancias de urgencia, es muchas veces imprescindible.

16. La salud produce diversos requerimientos estratégicos relevantes en cuanto a *fuentes formales*, para determinar cuánto han de utilizarse las constituciones formales, los tratados internacionales, las leyes, los decretos, las resoluciones administrativas, las prescripciones médicas, los estatutos de instituciones privadas, los contratos, etc. Suele ser necesario un complejo que combine la rigidez con la flexibilidad, la inelasticidad con la elasticidad, diversos grados de participación y distintos tipos de jerarquía. En general hay una tendencia aconsejable a “subir” la jerarquía de las

fuentes referidas a la salud, llegando al nivel constitucional.

Una decisión estratégica importante en cuanto a fuentes formales, en este caso de salud, es si se utilizarán normas plenas, dispuestas a cumplirse de inmediato; programáticas para que se cumplan más adelante o de propaganda, para convencer a fin de que se cumplan alguna vez. Obviamente, consideramos que no deben utilizarse normas espectáculo, que se dictan para aparentar y no cumplirlas.

Es importante que las *fuentes de conocimiento* crezcan a fin de producir un complejo doctrinario de la estrategia de salud suficiente. Esto requiere promover centros de docencia e investigación al respecto.

17. En la estrategia del *funcionamiento* de las normas del Derecho de la Salud hay que decidir la partida, el tránsito y la llegada a través de la vinculación que se producirá entre sus autores, los encargados de su funcionamiento y la sociedad en general. Corresponde atender de modo destacado a las carencias históricas por novedad de los problemas (v. gr. novedades médicas) y las carencias axiológicas por las deficiencias valorativas. Es posible que los jueces de Derecho de la Salud deban asumir un protagonismo elaborador que no tengan en otras ramas jurídicas. La subsunción de los casos en las

normas, subtarea de la aplicación, puede dificultarse por el alto nivel científico de los problemas. Los diversos requerimientos normativos en cuanto a la salud, en realidades donde no encuentran cabida, exigen muchas veces tarea de síntesis. El funcionamiento de las normas es una de las manifestaciones jurídicas de mayor importancia estratégica, también en cuanto a la salud, y entre las teorías al respecto tienen destacable papel las referencias de François Géný⁴⁹ a la ciencia y la técnica y de Roscoe Pound a la ingeniería social.

18. La estrategia jurídica *conceptual* en la salud requiere destrezas especiales, dada la alta calificación científica y técnica de muchos de los conceptos empleados. Lleva a decidir cuándo se adoptarán conceptos más *institucionales*, cargados de más ideología e indisponibles para las partes, o *negociales*, con menos ideología y más disponibles para ellas. Las nociones de salud, enfermedad, tratamiento, medicamento, etc. tienen destacada institucionalidad, no son fácilmente negociables. Importa decidir, con justicia, por ejemplo, la medida cambiante en que los principios bioéticos y biojurídicos tradicionales, donde la beneficencia y la no maleficencia son constitutivos de conceptos

49. V. GÉNY, F., "Science et technique en droit privé positif", París, Sirey.

más institucionales, han de articularse debidamente con el principio relativamente nuevo de autonomía, más orientado a la negocialidad.

La salud suele expresarse en actos jurídicos personalísimos, con importante revocabilidad para asegurar la voluntad de los autores⁵⁰.

19. Dentro del ordenamiento normativo hay diversos subordenamientos. La estructura del *subordenamiento normativo* del Derecho de la Salud presenta la exigencia estratégica de resolver si ha dársele carácter más específico, referido a los principios y la analogía propios, y menos dirigido a los principios y la analogía de referencia externa. La pantonomía de las categorías básicas hace que todo el ordenamiento normativo sea un ordenamiento de salud.

Es significativo establecer si el subordenamiento de salud debe ser un subsistema, con

50. Las relaciones entre las especificidades suelen provocar modificaciones en ellas, por ejemplo, la profundidad de los actos personalísimos contribuye a que a veces éstos sean revocables (en relación con el tema es posible v. NICOLAU, Noemí, “Vida humana y Derecho Civil. Exigencia y posibilidad de una teoría del negocio jurídico personalísimo en el Derecho argentino, desde la perspectiva de los actos vinculados al principio y fin de la vida humana”, tesis doctoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral, 1990).

obligación de decidir las lagunas por los encargados de su funcionamiento y, en su caso, si ha de ser un subsistema material, donde esos encargados producen la integración según lo creen acertado, o un subsistema formal, con una solución “de cierre” (v. gr. a favor de las personas de cuya salud se trate). Es relevante decidir si se dictará una codificación del Derecho de la Salud.

C) Dimensión dikeológica

20. Según la propuesta integrativista tridimensionalista, la estrategia jurídica de la salud presenta la necesidad de resolver cómo se integrará el complejo axiológico que en principio debe culminar en la *justicia*, pero plantea múltiples interrogantes en cuanto a las medidas en que atenderá a la *salud*, la *utilidad*, la *verdad*, la *belleza*, el *amor*, la *santidad*, etc. Un tema muy relevante es la consideración o no del valor *humanidad*, el deber ser cabal de nuestro ser, en relación con el cual al fin todos los otros valores son⁵¹. Entre todos los valores deben existir relaciones *legítimas* de *coadyuvancia* o al menos de sustitución, no de *secuestro* del material estimativo de un valor por

51. A nuestro entender, el valor salud está muy próximo al valor humanidad. Por esto todo ser humano tiene derecho a estar sano.

otro; por ejemplo, para que haya justicia y salud debe realizarse la utilidad y a la inversa, no tiene que haber secuestro del material de los valores justicia y salud por la utilidad. Problemas relevantes son asimismo la estrategia en cuanto a las relaciones de la salud con la belleza (cirugía estética), la santidad (rechazo de tratamientos), etc.

21. Las realizaciones estratégicas de salud en el campo jurídico requieren acertadas decisiones en cuanto a los caminos para pensar la justicia, es decir, las *clases de justicia*. Las tensiones entre dichos senderos pueden ser muy grandes, por ejemplo, en cuanto a la justicia consensual o extraconsensual⁵², con consideración de personas o sin ella⁵³, simétrica o asimétrica⁵⁴, monologal o polilogal⁵⁵, conmutativa o espontánea⁵⁶, “partial” o

52. Dirigidas a lo que indican los senderos del consenso real o eventual o la no consensualidad.

53. La justicia sin consideración de personas se remite a roles, por ejemplo el rol de contratante. La salud suele requerir especial atención a la persona en plenitud.

54. Desde esta perspectiva, la asimetría se califica especialmente porque la salud suele ser difícilmente comparable con otras potencias o impotencias. La salud “no tiene precio”.

55. Es frecuente la necesidad polilogal, principalmente en cuanto a las razones de los diversos reclamantes de servicios.

56. Con o sin “contraprestación”, paga o gratuita, v. gr.

gubernamental⁵⁷, sectorial o integral⁵⁸, de aislamiento o participación, absoluta o relativa⁵⁹ y particular o general. Como la justicia particular es especialmente afín al Derecho Privado y la general se relaciona más con el Derecho Público, cabe referir que el Derecho de la Salud y su estrategia se vinculan con ambos despliegues. El carácter público o privado que se asigne a las cuestiones de salud posee gran relevancia estratégica. La salud puede necesitar, en muchas situaciones, soluciones de justicia “de llegada”⁶⁰. Con frecuencia, casos de Derecho de la Salud requieren asimismo planteos de equidad.

22. Dado que la justicia es una categoría *pantónoma* que no podemos abordar íntegramente porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos siempre en la necesidad de fraccionarla

prestada en sanatorios u hospitales.

57. Provista por sectores sociales –médicos aislados, sociedades, mutuales–, o el conjunto – el gobierno–.

58. Dirigida a sectores sociales o al conjunto.

59. Por lo que corresponde en el caso sí o en relación con otros casos.

60. La justicia “de partida” proyecta lo existente, la “de llegada” sacrifica lo existente para lograr lo que al fin se pretende. Esta última se relaciona con el *progreso* (es posible v. nuestro trabajo “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.).

produciendo seguridad jurídica, también en la estrategia del Derecho de la Salud⁶¹. La pantonomía nos exige atender influencias del pasado, el presente y el porvenir, el complejo personal, temporal y material y las consecuencias. También la salud es una categoría pantónoma que debemos recortar, originando certeza. Es una continuidad temporal que requiere, v. gr., despliegues preventivos, reparadores, etc. Dada la magnitud de los riesgos, suele ser fundada la “pre-visión”. Es relevante establecer en qué medida a través de los fraccionamientos la seguridad y la certeza son fenómenos individuales o sociales. Las consecuencias de los problemas de salud son muchas veces muy fraccionadas, alcanzando a amplios sectores sociales (v. gr. en las epidemias). Según ya referimos, a veces la seguridad en salud puede obtenerse por vías privadas, en otros casos por caminos públicos.

La complejidad de las nociones de salud y justicia suele requerir soluciones especiales, a menudo por la *urgencia*. No obstante, también permite muchas veces que se las utilice como máscaras de la *corrupción*.

61. A veces se habla de garantismo en el Derecho de la Salud, Scielo, Salud Colectiva, v. 5. n. 1, La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud?, Ivan Ase-Jacinta Burijovich, http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-82652009000100003&script=sci_arttext (5 de mayo de 2011).

A nuestro entender, entre los *criterios generales orientadores* a tener en cuenta y ponderar en la estrategia jurídica de la salud cabe mencionar los que formuló en su “Política Sanitaria Argentina” (1949) el ministro Ramón Carrillo, durante cuyo desempeño se duplicó la capacidad hospitalaria del país: 1. Todos los hombres tienen igual derecho a la vida y a la sanidad; 2. No puede haber política sanitaria sin política social; 3. De nada sirven las conquistas de la técnica médica si ésta no puede llegar al pueblo por medio de dispositivos adecuados⁶².

23. Desde el punto de vista estratégico cobran especial valor el *funcionamiento de los valores* y los valores que le son inherentes. Según la posición principalmente más objetivista o constructivista que se adopte hay que producir el reconocimiento, la asunción o la efectivización del valor, o su establecimiento y su efectivización; en los dos casos han de intervenir debidamente los valores inherentes *prudencia y audacia*⁶³.

62. V. <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/documentos/DG.109.05.00-1.pdf> cit. (3 de mayo de 2011).

63. Cabe c. nuestras “Notas sobre los valores inherentes al ‘funcionamiento’ de los valores”, en “Investigación...” cit., Nº 4, págs. 39 y ss., Facultad de Derecho UNICEN, <http://repositorio.der.unicen.edu.ar:8080/xmlui2/bitstream/handle/123456789/273/Notas%20sobre...4.pdf?sequence>

24. Creemos que para avanzar científicamente en la estrategia jurídica de la salud es acertado adoptar, por vía de construcción, el *principio supremo de justicia* propuesto por Werner Goldschmidt (fundador del trialismo) con carácter objetivo y natural⁶⁴. Conforme a él se toma como referencia que cada individuo debe recibir la esfera de libertad necesaria para que se *desarrolle plenamente*, para que se convierta en persona. La salud integra esos despliegues de personalización, de manera muy relevante⁶⁵.

Ese principio lleva a la necesidad de numerosas decisiones estratégicas de salud en cuanto a los repartos aislados y el régimen.

25. La estrategia de la justicia de la salud respecto a los *repartos* aislados requiere decidir la legitimidad de todos sus elementos.

Hay que resolver cómo se legitimarán los

nce=1 (3 de mayo de 2011).

64. Al que Werner Goldschmidt, fundador del trialismo dio alcances objetivos y naturales.

65. La salud produce una problemática profundamente *personalizada*. Suele decirse que el paciente “es el libro supremo”. Es posible v. Facultad de Medicina de la UNAM, Seminario El Ejercicio Actual de la Medicina, El paciente como modelo de enseñanza, Dra. María Blanca Ramos de Viesca, http://www.facmed.unam.mx/eventos/seam2k1/2006/jun02_ponencia.html (7 de mayo de 2011).

repartidores, por ejemplo, por autonomía (acuerdo de todos los interesados; v. gr. en los contratos); por infraautonomía (acuerdo de la mayoría; por ejemplo en la democracia); por criptoautonomía (acuerdo que brindarían los interesados si conocieran los repartos, como suele ocurrir con la gestión de negocios ajenos sin mandato) o por aristocracia (superioridad moral, científica o técnica; caso principal en los médicos, sanitaristas, moralistas, etc.⁶⁶). Las decisiones en materia de salud se toman

66. Cabe c. por ejemplo Observatorio Regional de Recursos Humanos en Salud, <http://www.observarh.org/> (29 de abril de 2011); Educación para la Salud, Recursos para Educadores, <http://www.xtec.es/~imarias/> (29 de abril de 2011).

Es relevante la existencia de las Cátedras de *Medicina Preventiva y Social* y afines. Se puede v. por ejemplo Instituto Universitario de Ciencias de la Salud Fundación H. A. Barceló, Facultad de Medicina, Posgrado en Administración de Servicios de Salud Centralizada en Calidad, <http://www.barcelo.edu.ar/verposgrado.php?c=17&s=1> (3 de mayo de 2011); Especialización en Administración de Servicios de Salud, <http://www.barcelo.edu.ar/vernoticia.php?id=386> (3 de mayo de 2011); Universidad ISalud, <http://www.isalud.edu.ar/> (3 de mayo de 2011); Facultad de Derecho de la UBA, Programa de Actualización y Profundización en Derecho de la Salud, http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/prog_actua_der_salud_flah.php (3 de mayo de 2011) (también cabe mencionar la Maestría en Salud Pública de la UBA); Universidad de Santiago de Cali, Maestría en Derecho Médico, <http://www.usc.edu>.

a veces reemplazando en criptoautonomía la que sería voluntad de los interesados que no pueden conocer lo que sucede. Vale esclarecer las relaciones que pueden existir entre las autoridades democráticas y las contrataciones de los particulares o la intervención de los médicos que intervienen por su saber. Otro tema merecedor de gran consideración es la legitimidad de la actuación de los jueces, en quienes suelen combinarse títulos democráticos y aristocráticos. La aristocracia judicial en la salud puede incrementarse por la intervención de peritos.

Asimismo hay que atender a tácticas de *responsabilidad* en materia jurídica de salud⁶⁷. Las

co/posgrados/index.php/presentacion (3 de mayo de 2011); Universidad Pontificia Bolivariana, Derecho Médico, http://www.upb.edu.co/portal/page?_pageid=1054,32161473&_dad=portal&_schema=PORTAL (3 de mayo de 2011); Observatorio de la Salud, <http://www.derecho.uba.ar/extension/observatorio-foro-propuestas-unificacion-codigos-civil-y-comercial.php> (3 de mayo de 2011); Universidad de Morón, Maestría en Gestión de Sistemas de Salud, <http://www.unimoron.edu.ar/Home/CarrerasCAR/PosgradoCAR/tabid/257/Default.aspx> (3 de mayo de 2011); Ars Médica, <http://escuela.med.puc.cl/publ/arsmedica/arsmedica.html> (7 de mayo de 2011).

67. Es posible v. por ejemplo GeoSalud, Socialización del Riesgo Médico, Dr. Genival Veloso da França, <http://www.geosalud.com/malpraxis/socializacionriesgo-medico.htm> (30 de abril de 2011); Política de prevención del riesgo de mala praxis, Genival Veloso da França, <http://www.revistapersona.com.ar/Persona45/45>

medidas de la responsabilidad médica, de los gobiernos, de las obras sociales y de la medicina prepaga suelen ser muy discutidas. Creemos muy relevante que se practique el *seguro* de salud no sólo individual sino social⁶⁸.

Es necesario decidir si los *recipiendarios* se legitimarán por los *méritos* originados por la conducta o por los *merecimientos* producidos por la necesidad, perspectiva ésta que en materia de salud suele tener una gravitación especial. Consideramos que hay derecho a los medios de salud porque se necesitan, no sólo porque se ha tenido conducta correcta.

Respecto de los *objetos* hay que atender que la salud no sea reducida a la no enfermedad; también decidir en qué medida la salud, muy vin-

Veloso.htm (30 de abril de 2011); Información Legal Especializada en la Comunidad Médica, <http://gjuridica.medica.com/articulo3.aspx> (7 de mayo de 2011).

68. En cuanto al control gubernamental, cabe v. Superintendencia de Seguros de Salud, [mhttp://www.sssalud.gov.ar/index/index.php](http://www.sssalud.gov.ar/index/index.php) (30 de abril de 2011). También c. Sistema Nacional del Seguro de Salud, ley 23.661, <http://www.trabajo.gov.ar/downloads/discapacidad/ley23661.doc> (30 de abril de 2011), Infoleg, <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/buscarNormas.do?jsessionid=F9388F0A969DA970D946E771D5B096EA> (30 de abril de 2011).

Suelen diferenciarse la *asistencia pública de salud*, los *seguros de salud* y los *servicios de salud*.

culada a la vida, se relacionará con la propiedad⁶⁹. Consideramos que hay *estándares mínimos* de salud según cada época, que deberían ser tenidos en cuenta con niveles relativamente elevados⁷⁰. Muy relevante es la solución respecto de la relación entre la salud y los *derechos humanos*⁷¹. Suele considerarse la *Bioseguridad*⁷².

La estrategia en cuanto a las *formas* reclama la atención a lo que pretenden las partes. Respecto de las *razones* es relevante establecer qué valor y despliegue se dará a la fundamentación. Dada la

69. V. por ejemplo Sobre la distribución de recursos para la salud: el problema de los costos de los medicamentos, Ma. de la Luz Casas M., <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/495/5.pdf> (29 de abril de 2011). También es interesante c. v. gr. Eumed.net, Manual básico de Economía EMV, Economía de la salud, <http://www.eumed.net/coursecon/2/salud.htm> (29 de abril de 2011); ReES, Revista española de Economía de la Salud, <http://www.economiadelasalud.com/> (29 de abril de 2011).

70. Se puede v. Scielo, Salud Colectiva, v. 5. n. 1, La estrategia de Atención Primaria de la Salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud? cit.

71. V. por ejemplo Facultad de Medicina - Universidad de Buenos Aires, Cátedra Libre de Salud y Derechos Humanos, <http://www.fmed.uba.ar/depto/ddhh/actividades.htm> (7 de mayo de 2011).

72. Foro Bioquímico, Digesto de Leyes Nacionales y Provinciales de la República Argentina sobre Bioseguridad y VIH/SIDA, <http://www.forobioquimico.com.ar/digesto.html> (2 de mayo de 2011).

importancia del objeto salud en sí, pero también la claudicación de la referencia firme al mismo, la comunicación en las formas y las razones se hace en general estratégicamente muy relevante.

26. La estrategia de la justicia del *régimen* requiere resolver cuánto éste será *humanista*⁷³, tomando a cada individuo como un fin, y no mediatizador y totalitario; en qué medida será *abstencionista* o *intervencionista*⁷⁴; con qué alcances atenderá a la *unicidad*, la *igualdad*⁷⁵ y la *comunidad* de todos los hombres y cuáles serán los senderos para la *protección* del individuo contra los demás individuos como tales y como régimen, respecto de sí mismos y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, soledad, desempleo, etc.). La exclusión de la mediatización del individuo requiere decisiones estratégicas muy relevantes, por ejemplo, evitando que sea tomado como instrumento de investigación, mucho más como medio de financiamiento de instrumentos de

73. Es posible v. La medicina del siglo XXI, Bernardo Ebrí Torné, <http://www.arbil.org/104ebri.htm> (30 de abril de 2011).

74. Caso en que muestran especial interés la aceptación o el rechazo de tratamientos médicos.

75. En relación con el tema se puede v. nuestro trabajo, “Acerca de la normalidad, la anormalidad y el Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 19, págs. 5 y ss.

vanguardia. ¿En qué grado se tendrá a la salud como un problema particularizado, igualitario o comunitario⁷⁶? ¿Cuánto hay que destinar especialmente a salvar una vida particular o repartir los recursos por igual? ¿En qué medida es legítimo aplicar tributos para desarrollar la estrategia jurídica sanitaria? La problemática de la *asignación de recursos*⁷⁷ plantea situaciones profundamente críticas. Hay que apoyarse en el *desarrollo* y la justicia, también en términos de equidad. La combinación de los medios del régimen de justicia es uno de los

76. Es posible v. Educación Anarquista Argentina, La Socialización de la Medicina según Juan Lazarte, <http://educacionanarquista.nireblog.com/post/2009/06/30/juan-lazarte-socializacion-de-la-medicina> (30 de abril de 2011); Medicina Social y socialización de la Medicina, Dr. D. Jesús Quesada Sanz, http://books.google.com.ar/books?id=KV64gJYEMLUC&printsec=frontcover&dq=Socializaci%C3%B3n+de+la+medicina&source=bl&ots=fwGGm8OQbh&sig=n4_9AsjxyvyZDIGZsmdO9y6JDQ&hl=es&ei=BJ28TcTgIsTh0QGc2e jRBQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBUQ6AEwADgU#v=onepage&q=Socializaci%C3%B3n%20de%20la%20medicina&f=false (30 de abril de 2011). La noción de socialización de la Medicina suele ser muy debatida.

77. V. por ejemplo Instituto Superior de Ciencias Médicas. Facultad N° 2, Aspectos bioéticos y socioeconómicos de la salud, Dra. Nilia Victoria Escobar Yéndez y otros, Medisan, 1998; 2 (3), págs. 36/44, http://bvs.sld.cu/revistas/san/vol2_3_98/san07398.htm (2 de mayo de 2011).

despliegues más relevantes del complejo estratégico, en este caso, jurídico de salud.

Aunque puede hacerse referencia al suborden de repartos y al subordenamiento normativo de salud como posibles *subregímenes de justicia*, a través de la pantonomía todo el régimen de justicia es un régimen de justicia de salud.

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

27. También hay que resolver estratégicamente los despliegues que se darán al Derecho de la Salud en cuanto a las *materias*, el *espacio*, el *tiempo* y las *personas*.

Las consideración estratégica del Derecho de la Salud como *materia* hace beneficioso vincularlo⁷⁸ con las materias referidas tradicionalmente, como el Derecho Constitucional, Internacional, Administrativo, Penal, Procesal, Civil, Comercial, de la Previsión Social, de la Asistencia Social, de la Seguridad Social⁷⁹ y otras perspectivas materiales

78. En compleja y profunda vinculación con el Bioderecho.

79. Tema de gran significación es el de la relación entre las obras sociales sindicales, la previsión para jubilados y la seguridad social en general (v. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, PAMI, <http://www.pami.org.ar/> -2 de mayo de 2011-;

también novedosas, de carácter transversal y enriquecedoras de las tradicionales, como el Derecho de la Ciencia, Ambiental, del Arte, de la Educación, de Menores, de la Ancianidad, etc.⁸⁰ Es relevante saber cómo ha de sustentarse el Derecho de la Salud, por ejemplo a través del Derecho Constitucional, Tributario, Comercial, etc. y cómo el Derecho de la Salud ha de servir al Derecho de la Previsión Social, el Derecho de la Asistencia Social y el Derecho de la Seguridad Social.

Es importante ver si los problemas de salud serán calificados, además de su participación en nuestra materia, Derecho *de la* Salud, como cuestiones de Derecho Comercial, Civil, Administrativo, de la Previsión Social, de la Asistencia Social, de la Seguridad Social, etc. Un despliegue

Cooperativas de Salud, <http://www.coopsalud.blogspot.com/2007/04/argentina-medicina-prepaga.html> -2 de mayo de 2011-; Discapacitados.org.ar, Listado de Obras Sociales, <http://www.discapacitados.org.ar/body/obras.html> -2 de mayo de 2011-; Argentina, Guía de Trámites, <http://www.argentina.gov.ar/argentina/tramites/index.dhtml?frame1=2&tema=7&subtema=220> -2 de mayo de 2011-; Todoar, <http://www.todoar.com.ar/d/Salud/Obras-sociales/> -2 de mayo de 2011-; Confederación Argentina de Clínicas, Sanatorios y Hospitales, <http://www.confeclicsa.com/> -2 de mayo de 2011-).

80. Aunque no creemos que constituya una rama transversal, es interesante el despliegue del derecho alimentario.

interesante es el de la integración con el Derecho de la Salud que tiene el Derecho del Trabajo, a diferencia del Derecho de la locación de servicios.

Esta riqueza material significa también desarrollar las *disciplinas específicas* respectivas de esas ramas y los estudios de la *Teoría General del Derecho*⁸¹ abarcadora del complejo de todas esas disciplinas que atienden a las mismas. Asimismo, la estrategia exige estudios de carácter relativamente *interdisciplinario*, por ejemplo, en el caso del Derecho de la Salud, el diálogo con la Medicina, la Biología, etc.

En cuanto al *espacio*, los alcances jurídicos pueden ser principalmente locales y regionales, estatales, internacionales, de integración y mundiales. El Derecho es al fin un fenómeno *universal*⁸². Toda estrategia jurídica ha de comprender tales proyecciones, también en el caso del Derecho de la Salud.

81. Cabe ampliar en nuestro artículo “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., Nº 32, págs. 33/76; asimismo, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

82. Es posible v. nuestro trabajo “El Derecho Universal”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2001.

En lo *personal* es relevante resolver cómo se establecerán los problemas estratégicos con referencia a los pronombres personales⁸³, en qué medida la salud será proyectada a unos u otros sujetos. En el marco cultural argentino, importa tener en cuenta además, v. gr., cuál es la estrategia jurídica de la salud del sector hispánico tradicional y cuál la del sector anglofrancesado⁸⁴. Problemas como el del aborto pueden suscitar interesantes diversidades al respecto. En principio, el organicismo hispánico tradicional es menos favorable a la legalización; el contractualismo anglofrancés puede admitirlo en mayor medida.

83. Se pueden v. nuestros trabajos “Comprensión del “complejo personal” a través de los pronombres personales”, en “Boletín del Centro...” cit., N° 14, págs. 13 y ss.; “El lenguaje desde la perspectiva jurídica (Con especial referencia a los pronombres)”, en “Revista del Centro...” cit., N° 31, págs. 55/99.

84. Cabe c. nuestro artículo “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro...” cit., N° 27, págs. 113/126; también “Estudios Jurídicos del...” cits., págs. 91 y ss. El sector hispánico tradicional es más paternalista, intervencionista, católico tradicional y romántico (se reforzó en su momento con la inmigración italiana del Sur y española); el sector anglofrancesado es más abstencionista, afín a la Reforma e ilustrado (se reforzó con referencias norteamericanas y la inmigración, mucho menor, originada más al Norte de Europa).

En lo *temporal*, el Derecho de la Salud se plantea como un relevante puente al porvenir. Enfoques destacados para la estrategia jurídica que nos ocupa son los de la Historia y la Prospectiva del Derecho de la Salud⁸⁵.

III. El horizonte político general

28. El horizonte político general lleva a decidir acerca de la estrategia jurídica de salud en relación con el resto del mundo político, donde la *política jurídica* (Derecho) se integra con la política sanitaria, económica, científica, artística, religiosa, educacional, de seguridad, etc.⁸⁶

85. Cabe referir también Sociedad Española de Historia de la Medicina, <http://www.sehm.es/> (3 de mayo de 2011).

86. Acerca de otros despliegues estratégicos, que contribuyen a evidenciar la importancia general del problema, es posible v. por ejemplo: respecto de la *Pedagogía*, Monografías, Estrategia didáctica para contribuir a la formación de la habilidad comunicativa médica, Juan Francisco Tejera Concepción, <http://www.monografias.com/trabajos56/formar-habilidad-comunicativa/formar-habilidad-comunicativa.shtml> (5 de mayo de 2011); Manual pedagogía para la participación ciudadana juvenil en el desarrollo sustentable. PIIE, Técnicas para el Desarrollo de Estrategias Comunicacionales, Coord. Wendy Godoy Ormazabal, <http://www.pedagogiasocial.cl/tex/materia/Tecnicascomunicacional>

IV. Horizontes filosófico general, de cultura general y de concepción del mundo

29. Al fin toda estrategia, también en los casos específicos del Derecho y del Derecho de la Salud, depende de las posiciones más o menos conscientes que se adopten en cuanto a la *Filosofía del Derecho*⁸⁷, la *Filosofía general*, la *cultura general* y la *concepción del mundo* que se adopten.

es.pdf (6 de mayo de 2011); Centro Internacional para el Desarrollo del Conocimiento en la Formación Profesional, Programa Formujer, Estrategia de comunicación: una herramienta para la formación de políticas de formación y equidad, http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/publ/pub_for/comunic/index.htm (6 de mayo de 2011); acerca de la *Religión* v. gr. Historia Para El Debate Digital, OIT, Estrategia Religiosa y Militar de los Habsburgo, <http://historiaparaeldebate.blogcindario.com/2007/12/00050-estrategia-religiosa-y-militar-de-los-habsburgo.html> (6 de mayo de 2011); en cuanto al *Arte*, La Nación, domingo 01 de noviembre de 1988, Estrategias artísticas diferentes, Jorge López Anaya, http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=184634 (6 de mayo de 2011); HAUSER, Arnold, "Historia social de la Literatura y del Arte", trad. A. Tovar - F. P. Varas-Reyes, 18ª ed., Barcelona, Labor, 1983.

87. Según la propuesta integrativista tridimensionalista trialista es posible diferenciar la Filosofía Jurídica "Menor" (de alcance menor, limitada al Derecho, tal vez

Por ejemplo, de manera muy simplificada, la estrategia jurídica de la salud depende de que quien la plantea sea heraclíteo o permenídeo; platonizante o aristotelizante; tomista, liberal o marxista; sostenedor de la estabilidad o la evolución de las especies en sentidos darwinista, teilhardiano, etc. Varía si la refiere al devenir o el ser; a la idea o la experiencia; a la ley eterna, la ley natural, la ley divina y la ley humana; a la libertad de los individuos; a la lucha de clases, en una concepción materialista de la historia, etc. Cambia si se adopta una concepción cosmocéntrica, geocéntrica o antropocéntrica, etc.

Aunque los criterios de éxito son diversos, es importante que a través de la estrategia de la salud esas posiciones lleven a él según las circunstancias de que se trate.

V. Conclusión

30. El Derecho debe hacerse cargo de la problemática estratégica, incluyendo la que se

de cierto modo Teoría General del Derecho referida a lo común o Introducción al Derecho) y la Filosofía Jurídica “Mayor” (de alcance mayor, que inserta el Derecho en el resto de la vida, también denominada Filosofía del Derecho).

refiere al planteo transversal del Derecho de la Salud y entendiendo a ésta con una plenitud significativa que excede a la falta de enfermedad. Para encararla del mejor modo, cuenta con los instrumentos de la propuesta integrativista tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico, con sus dimensiones sociológica, normológica y dikelógica, sus especificidades material, espacial, temporal y personal y sus horizontes, político, filosófico general, de cultura general y de concepción del mundo. Es imprescindible atender, en complejidad pura y de manera no sólo estática sino dinámica, a todo el espacio jurídico estratégico de la salud⁸⁸.

88. Cabe c. Seminarios Clínica Médica 4º año, Cátedra de Medicina Preventiva y Social, A- Sistemas de Salud en la Argentina, Prof. Adjunto Eduardo Rondelli, <http://www.saludcolectiva-unr.com.ar/docs/Clinica01.pdf> (3 de mayo de 2011).

BUERES, Alberto José - KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída (dir.), "Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini", Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999; AS. VS., "Perspectiva de la responsabilidad civil contemporánea. Homenaje al Profesor Atilio Aníbal Alterini", Buenos Aires, La Ley, 2009; ALTERINI, Atilio A. - LÓPEZ CABANA, Roberto, "Cuestiones modernas de responsabilidad civil", Buenos Aires, La Ley, 1998; LORENZETTI, Ricardo Luis, "Responsabilidad civil del médico", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1997; "Responsabilidad civil de la empresa médica", La

Ley, Buenos Aires, 5 de julio de 2000; GHERSI, Carlos A., “Trasplante de Órganos”, Buenos Aires, La Ley, 2003, <http://www.terras.edu.ar/jornadas/41/biblio/41GHERSI-Carlos-Los-derechos-personalisimos-.pdf> (1 de mayo de 2011); VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique, “La Bioética en las Constituciones del mundo”, en *Acta Bioética* 2002, año VIII, núm. 2, <http://www.scielo.cl/pdf/abioeth/v8n2/art06.pdf> (25 de abril de 2011); LOLAS STEPKE, Fernando, “Bioética: filosofía social y políticas públicas. Consideraciones sobre epistemología, sustentabilidad y sostenibilidad”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 2007-IV, págs. 977 y ss.; GALATI, Elvio, “Un cambio paradigmático en la salud. Consideraciones sociales de la ciencia jurídica a partir de la Ley Argentina de Derechos del Paciente”, en “Eä - Revista de Humanidades Médicas & Estudios Sociales de la Ciencia y la Tecnología”, vol. 2, n° 3, abril 2011, en <http://www.ea-journal.com/art2.3/Un-cambio-paradigmatico-en-la-salud.pdf> (28 de abril de 2011); GONZÁLEZ MORÁN, Luis, “De la Bioética al Bioderecho. Libertad, vida y muerte”, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas - Dykinson, 2006, http://books.google.com.ar/books?id=2qvP9oagsQ8C&pg=PA90&lp g=PA90&dq=Unesco+Bioderecho&source=bl&ots=WYOT20V-zW&sig=jwWsVinpocN6qj8Hnc6N3WH95Zs&hl=es&ei=Zhe2TZuXMc_SgQfo5Zxs&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=2&ved=0CBgQ6AEwAQ#v=onepage&q=Unesco%20Bioderecho&f=false (25 de abril de 2011); *La Bioética y el Bioderecho*. Bioderecho Internacional, Héctor Gros Espiell, <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/26242/1/articulo1.pdf> (25 de abril de 2011); DUARTE ULLOA, José, “Introducción a la Medicina Legal”, <http://es.scribd.com/doc/24723957/Introduccion-a-La-Medicina-Legal> (30 de

abril de 2011); DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ, María Dolores y otros, “Introducción a la Medicina Legal”, Díaz de Santos, http://books.google.com.ar/books?id=DCVqtwtYtsC&pg=PA147&lpg=PA147&dq=Socializaci%C3%B3n+de+la+medicina&source=bl&ots=23TJaKCebC&sig=HPTcktbaFS10R69dNv_BGApdwUY&hl=es&ei=z568TcrlHsrp0gHUquC4BQ&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3&ved=0CB4Q6AEwAjge# (30 de abril de 2011); Unesco, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (25 de abril de 2011); Unesco, La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos: de los principios a la práctica, <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990so.pdf> (25 de abril de 2011); Scielo, Cadernos de Saúde Pública, vol. 12, n. 3, Hacia una estrategia de garantía de calidad: satisfacción en la utilización de los servicios médicos, Armando Martínez Ramírez y otros, http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1996000300013 (25 de abril de 2011); Medical Strategies, <http://translate.google.com.ar/translate?hl=es&langpair=en%7Ces&u=http://www.medicalstrategy.de/english/impressum.php%3Fnav%3D03> (25 de abril de 2011); Scielo, Salud colectiva, v. 5, n. 1, ene./abr. 2009, La estrategia de atención primaria de la salud: ¿progresividad o regresividad en el derecho a la salud? cit.; Scielo, Educación Médica, vol. 10, n. 1, Papel de la economía en la política sanitaria, gestión sanitaria y la práctica clínica, Asociación de Economía de la Salud, http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S1575-18132007000100004&script=sci_arttext (26 de abril de 2011); Salud Pública, Política Sanitaria, <http://www.saludpublica.com/titulos/politica.htm> (26 de abril de

2011); La política nacional de medicamentos ¿Qué se hizo? ¿Qué queda por hacer?, Sonia Tarragona, Catalina de la Puente, Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, Argentina, <http://www.fmed.uba.ar/depto/medicina/infecciosas/politicamedicamentosministerio.pdf> (26 de abril de 2011); La Nación, Política de medicamentos y control de calidad, César Pérez Laborda, <http://www.lanacion.com.ar/539820-politica-de-medicamentos-y-control-de-calidad> (26 de abril de 2011); Ministerio de Salud, Presidencia de la Nación, Argentina, <http://www.msal.gov.ar/htm/site/default.asp> (25 de abril de 2011); Presidencia de la Nación, Programa Remediar, http://www.casarsada.gov.ar/index.php?option=com_content&task=view&id=397 (26 de abril de 2011); Asociación Argentina de Bioética, <http://www.aabioetica.org/> (25 de abril de 2011); Asociación Latinoamericana de Medicina Social, <http://www.alames.org/> (1 de mayo de 2011); Suteba, Nuestra política de medicamentos, <http://www.suteba.org.ar/nuestra-politica-de-medicamentos-5427.html> (26 de abril de 2011); Congresos.Net, Congresos Medicina Forense, Legal y Derecho Sanitario, <http://congresos.net/medicina-forense-legal-y-derecho-sanitario> (25 de abril de 2011); Medicina y Sociedad, <http://www.medicinaysociedad.org.ar/Edicionesanteriores.htm> (3 de mayo de 2011); I. B. H. M. / E. L. B. E., <http://www.elabe.bioetica.org/index.htm> (25 de abril de 2011); eu4journalists, Estrategia Sanitaria, <http://www.eu4journalists.eu/index.php/dossiers/spanish/C81> (29 de abril de 2011); Europa, Síntesis de la Legislación de la UE, Estrategia Sanitaria Europea, http://europa.eu/legislation_summaries/public_health/european_health_strategy/index_es.htm (29 de abril de 2011); Commission of the European Communities, White Paper, Together for Health: A Strategic Approach for the EU2008-2013,

http://ec.europa.eu/health/ph_overview/Documents/strategy_wp_en.pdf (29 de abril de 2011); Royal Kingston, Chapter 1 – Why Have a Health Strategy?, http://www.kingston.gov.uk/browse/health/health_in_kingston/health_strategy/strategy_why.htm (29 de abril de 2011); AFP; United State Government Global Health Strategy, Strategy Document, <http://www.advancefamilyplanning.org/toolkits/advancefp/united-states-government-global-health-strategy-strategy-document> (29 de abril de 2011); Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Santé, Stratégie, <http://www.sante.gouv.fr/spip.php?page=recherche&recherche=strat%C3%A9gie> (29 de abril de 2011); Ministero della Salute, Strategia, http://cerca.ministerosalute.it/search?q=strategia&client=default_frontend&proxystylesheet=default_frontend&site=default_collection&output=xml_no_dtd&filter=p&alias=%3C%25%3Drequest.getServerName%28%29%25%3E (29 de abril de 2011); GobiernoUSA.gov, Administración de Recursos y Servicios de Salud, http://www.usa.gov/gobiernousa/Agencias/Recursos_Salud.shtml (29 de abril de 2011); Biblioteca Virtual em Saúde, <http://regional.bvsa.org/php/index.php?lang=pt> (30 de abril de 2011). Ministerio de Salud. Presidencia de la Nación, Argentina, <http://www.msal.gov.ar/htm/site/default.asp> (25 de abril de 2011); Asociación Argentina de Bioética, <http://www.aabioetica.org/> (25 de abril de 2011); Asociación Argentina de Derecho Sanitario, <http://www.aeds.org/asociacionargentina1.htm> (3 de mayo de 2011); Congresos.Net, Congresos Medicina Forense, Legal y Derecho Sanitario, <http://congresos.net/medicina-forense-legal-y-derecho-sanitario> (25 de abril de 2011); I. B. H. M. / E. L. B. E, <http://www.elabe.bioetica.org/index.htm> (25 de abril de 2011); Derecho Sanitario, <http://www.derechosanitario-rdl.blogspot.com/>

(2 de mayo de 2011).

Acerca de la estrategia personal de los médicos, Scielo Chile, Revista médica de Chile, v. 133, n. 6, págs. 707/712, Juan Pablo Jiménez de la J., http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0034-98872005000600014&script=sci_arttext (25 de abril de 2011); es posible v. nuestro trabajo “Responsabilidades Bioéticas en una nueva era”, en “Estudios Jurídicos del Bicentenario”, Rosario, UNR Editora, 2010, págs. 9/47.

Algunos afirman que la pretensión de controlar el accionar de los laboratorios fue una de las causas de la caída del presidente argentino Arturo Illia, Biografías y Vidas, Arturo Humberto Illia, <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/i/illia.htm> (26 de abril de 2011). En relación con el tema cabe c. también RIVERA, Guillermo, “Análisis jurídico de los Datos de prueba de medicamentos”, Montevideo - Buenos Aires, I. B. de F., 2011. V. asimismo PloS Medicine, <http://www.plosmedicine.org/home.action> (28 de abril de 2011).

En ciertos espacios la estrategia y la táctica tienen alcances relativos, por ejemplo, hay una estrategia del Derecho de la Salud, que abarca diversas tácticas, pero a su vez la estrategia del Derecho de la Salud, como relativa táctica, es parte de la estrategia del Derecho. Al fin hay una *estrategia del vivir*.

La existencia de una Economía Sanitaria y de una Economía de la Salud hace más notoria la necesidad del desarrollo, más que del Derecho Sanitario, referido a la actividad gubernamental, del Derecho de la Salud (v. Sanitary Economy: its principles and practice; and its moral influence on the progress of civilisation, William y Robert Chambers, Edimburgo, Chambers, 1850, <http://books.google.com.ar/books?id=SR4DAAAAQAAJ&printsec=frontcover&dq=Sanitary+Economy&source=bl&>

ots=XW2T1hIG8I&sig=1VD3NbZj5HHooU3bJXbsKra
CKYI&hl=es&ei=Tz6_TYGgFMW_gQeSpuDABQ&sa
=X&oi=book_result&ct=result&resnum=1&ved=0CBY
Q6AEwAA#v=onepage&q&f=false -2 de mayo de 2011-;
Textualities, Robert Chambers, Defining Characters,
Alistair McCleery, <http://textualities.net/tag/robert-chambers/> -2 de mayo de 2011-; Asociación El Defensor del Paciente, Derecho Sanitario, <http://www.negligenciasmedicas.com/sanitario.html> -2 de mayo de 2011-; Imbiomed, Casa Madrid Mata Octavio, El Derecho Sanitario, la *lex artis* médica y la pericia médico forense, Rev. Conamed, 2004; 9 (4), pág. 3; Asociación de Economía de la Salud, <http://www.aes.org.ar/> -2 de mayo de 2011-; en relación con el complejo tema de la vinculación entre Economía y Derecho y el Análisis Económico del Derecho es posible v. Colegio de Abogados de Neoscha, Unidad de Análisis Económico de la Corte, David Duarte, http://can.org.ar/site/index.php?option=com_content&view=article&id=139:unidad-de-analisis-economico-de-la-corte&catid=74:xii-encuentro-del-foro-permanente-de-institutos-de-derecho-del-trabajo-de-los-colegios-de-abogados-de-la-provincia-de-buenos-aires&Itemid=88 -2 de mayo de 2011-; nuestro artículo “Aportes de análisis económico del Derecho para la teoría trialista del mundo jurídico”, en “Investigación...” cit., N° 37, págs. 21/38.

Impreso en agosto de 2011
en los Talleres Gráficos de
Librería Social Universitaria
Urquiza 2031 - Tel. (0341) 4259361
(2000) Rosario - Santa Fe - Argentina
e-mail: libreriasocial@hotmail.com

