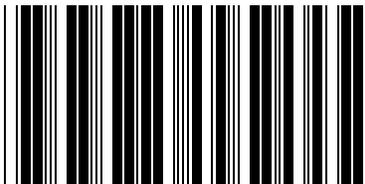


UNIVERSIDAD DE
Belgrano
BUENOS AIRES - ARGENTINA

Facultad de Derecho y
Ciencias Sociales
Abogacía

*El mundo jurídico y sus
problemas epistemológicos*



003902

Autor:
Pablo Banchio

CONTENIDO

1 - INTRODUCCIÓN.....	3
2 - PROGRAMA DE ESTUDIO DE LA ASIGNATURA.....	4
I. OBJETIVOS.....	4
A. Generales.....	4
B. Específicos.....	4
II. CONTENIDO.....	5
A. Unidad I: El mundo jurídico.....	5
B. Unidad II: Filosofía Jurídica Menor.....	5
C. Unidad III: Teoría General del Derecho.....	7
III. BIBLIOGRAFÍA.....	7
III. METODOLOGÍA.....	9
IV. CRITERIOS DE EVALUACIÓN.....	10
3 - EL CONCEPTO DEL DERECHO Y SUS PROBLEMAS EPISTEMOLÓGICOS.....	11
I. PLANTEOS DERIVADOS DEL LENGUAJE.....	11
A. Concepto de lenguaje.....	11
B. Cuestiones semánticas.....	12
1. Vaguedad.....	13
2. Ambigüedad.....	14
3. Multivocidad doble de todos los vocablos.....	14
C. Derecho y lenguaje.....	15
1. Horizonte de Historia del Derecho.....	15
2. Vinculaciones.....	17
3. Usos jurídicos dentro del lenguaje.....	19
a. Funciones.....	19
a.1. Función informativa.....	19
a.2. Función expresiva.....	20
a.3. Función directiva.....	20
a.4. Función operativa.....	21
b. Pragmática.....	22
4. Definiciones constitutivas y declarativas.....	22
II. PLANTEOS DERIVADOS DEL OBJETO.....	23
A. Objeto simple o complejo en la Filosofía.....	23
B. Simplicidad y complejidad en el Derecho.....	24
C. Horizonte de Historia del Derecho.....	25
1. Edades Antigua, Media y Moderna.....	25
2. Edad contemporánea.....	25
a. Complejidad impura.....	25
b. Simplicidad. Impura y pura.....	26
b.1. Simplicidad dikelógica. Escuela del Derecho natural protestante.....	26
b.2. Simplicidad sociológica. Escuela escandinava del realismo jurídico.....	27
b.3. Simplicidad normológica. Escuela del derecho puro.....	28
c. Complejidad pura.....	29
c.1. Tridimensionalismos genéricos.....	29
c.2. Tridimensionalismos específicos. Teoría Trialista del Mundo Jurídico.....	30
3. Posmodernidad.....	31
III. PLANTEOS DERIVADOS DEL MÉTODO DE CONOCIMIENTO.....	32
A. Realismo e idealismo filosófico.....	32
1. Realismo.....	32

2. Idealismo.....	34
<i>B. Realismo e idealismo en el campo metodológico.....</i>	<i>35</i>
1. Pluralidad metódica. Pluridimensionalismo.....	36
2. Formula trialista	37
4 - MATERIAL COMPLEMENTARIO	39
I. ANÁLISIS DE CASOS	39
II. VÍNCULOS DE ACCESO A FUENTES VIRTUALES DISPONIBLES EN INTERNET	44
<i>A. Introducción:.....</i>	<i>44</i>
<i>B. Edad Antigua</i>	<i>46</i>
<i>C. Edad Media:.....</i>	<i>46</i>
<i>D. Edad Moderna.....</i>	<i>47</i>
<i>E. Sociología</i>	<i>47</i>
<i>F. Diferentes dimensionalismos del mundo jurídico.....</i>	<i>48</i>

1 - INTRODUCCIÓN

El presente documento es una guía que intenta orientar en forma teórica y práctica al estudiante de la materia Principios Generales del Derecho como parte introductoria de los estudios integrales de la carrera de Abogacía. El título del mismo es de por sí anticipatorio de su contenido ya que utilizamos la expresión "mundo jurídico" para poder estudiar la captación científica del fenómeno "derecho" dado el carácter multívoco del término principal implicado.

Por ello veremos, en las primeras aproximaciones teóricas, los problemas epistemológicos que nos presenta la voz "derecho". Aquellos que derivan del lenguaje, del objeto mismo de nuestro estudio y del método de conocimiento con que lo abordemos para dar lugar a la elaboración del mundo jurídico.

Desde el punto de vista didáctico y del aprendizaje este documento contiene el programa de estudio de la materia y los objetivos perseguidos en el proceso de enseñanza. En la comprensión de que ésta última debe adaptarse y enriquecerse con los recursos provenientes de las nuevas tecnologías también incluimos una serie de vínculos que permiten consultar fuentes en internet, además de la bibliografía general y específica necesarias para la comprensión del mundo jurídico en su totalidad.

Ello así ya que ninguna materia está condensada en un solo libro. Cualquiera, y la nuestra en particular, desborda los libros que se esfuerzan en analizarla y por tanto, exige la lectura de varios textos sobre el mismo tema. Finalmente, completa el material práctico un modelo de decisión judicial que facilitará el análisis de casos, como otro método más de aporte al complejo proceso enseñanza-aprendizaje que durante el cursado de Principios Generales del Derecho intentamos desarrollar.

Desde ya que todo material contenido en este documento no sustituye la enriquecedora experiencia del cursado de la materia ya que el texto puede ser completo, aunque, precisamente por ello, breve en cada tema particular y el profesor en clase puede limitar su explicación a determinados temas, pero puede ahondar su análisis. Este fascículo monologa, en la clase cabe el diálogo. Texto y clases son igualmente necesarios y donde se prescinde de uno de ellos, se produce en la enseñanza una grave deficiencia.

Universidad de Belgrano, Buenos Aires, agosto de 2011.

2 - PROGRAMA DE ESTUDIO DE LA ASIGNATURA PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

I. OBJETIVOS

A. Generales

Incluir en la educación jurídica no sólo la referencia a las *normas*, sino a los *hechos* que éstas al fin reflejan y a los *valores* que se pretende que el Derecho realice. Esta perspectiva “tridimensional” socio-normo-axiológica es de especial interés de los alumnos, que así pueden integrar mejor el saber jurídico en el complejo de sus vidas. Estimamos que el gran aporte “purificador” que orientó principalmente Hans Kelsen, logrando superar la complejidad impura que disolvía el Derecho en las otras ciencias sociales y en consideraciones axiológicas, debe ser superado en una “complejidad pura”, referida, de manera integrada, a hechos, normas y valores.

La comprensión del programa que proponemos para la materia *Principios Generales del Derecho* como un fenómeno no sólo científico y pedagógico sino jurídico de alcance tridimensional -con dimensiones sociológica y gnoseológica, normológica y lógica y axiológica- (basada en las enseñanzas vertidas al respecto en Ciuro Caldani, Miguel Ángel; "Didáctica de un programa de Introducción al Derecho trialista" -"Juris", t. 41, págs. 340 y ss.- y "Programa de Introducción al Derecho", en "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4, t. II, 1984, págs.104 y ss.), que construye un objeto de la ciencia jurídica de esas características amplias e integradoras, es un espacio de gran valor para el diálogo con las más diversas corrientes, que a menudo resultan compartimentalizadas y enfrascadas en conflictos no científicos ni pedagógicos altamente negativos.

Hay que capacitar a los alumnos para que puedan optar no sólo por las distintas vertientes que ofrece el plan de estudios de la institución, sino para las distintas actividades que hacen al complejo de perspectivas de la vida universitaria: profesión en sus diversas expresiones, docencia, investigación y extensión.

B. Específicos

Inscriptos en la comprensión que antecede, los objetivos específicos, se dirigen en general a la comprensión de los significados integrados de las tres expresiones particulares que componen el nombre de la disciplina. Se ha de lograr una idea clara de los “*Principios Generales*” y la referencia “*del Derecho*”. En definitiva, la finalidad del programa y el proceso educativo se centra en la *formación* del hombre de Derecho, entendido como un “jurista” que a sabiendas adjudica de manera valiosa. Se procura que la *conciencia social, lógica y valorativa* constituya un complejo integrado, que satisfaga la plenitud de perspectivas de vida que llevan a la referencia del Derecho y abra camino a ricos despliegues *interdisciplinarios*. Se busca brindar los instrumentos conceptuales para enriquecer la *comprensión* vital del Derecho y para *realizar* lo que se desea.

El desenvolvimiento básico de interrogantes jurídicos será la manera de afianzar la formación que integre respuestas *actuales* y *futuras*. Se procurará enseñar a comprender, criticar y al fin a “saber-saber” el Derecho. Para dinamizar esta manera de saber se hará referencia, al socrático “saber que no se sabe”. Se “in-forma” para formar; se forma, tam-

bién para el hacer. La asignatura expone un territorio que el alumno ha de continuar recorriendo el resto de su vida académica.

La referencia a la realidad social, *desenmascarando* las envolturas normativas, y la crítica y las *propuestas de superación* del Derecho Positivo, serán propósitos de especial importancia. Se procura que se comprendan e integren los distintos sentidos de su interés respecto del Derecho. Sin desconocer los condicionamientos sociales, creemos relevante que todo conocimiento se *legitime en la personalidad del alumno*, según él vaya formándola.

II. CONTENIDO

A. Unidad I: El mundo jurídico

A) El concepto del Derecho y sus problemas epistemológicos

- 1) Planteos derivados del lenguaje: multivocidad y polifuncionalidad de las palabras.
- 2) Planteos derivados del método de conocimiento: idealismo, realismo y constructivismo filosóficos.
- 3) Planteos derivados del objeto: simplicidad y complejidad del Derecho.

B) Las respuestas en la historia

- 4) Orígenes del iusnaturalismo y del positivismo. Críticos y jerarquizadores del Derecho en la Edad Antigua. El legado de Roma: el Derecho y los principios generales.
- 5) Derecho y Religión: el iusnaturalismo medieval. La crítica voluntarista.
- 6) El Derecho en la Edad Moderna. Un nuevo Derecho Natural. Los principios generales en el racionalismo y en el empirismo.
- 7) El proceso de codificación y el paradigma positivista. Los principios generales en los Códigos de la Edad Contemporánea.

C) Las respuestas en la actualidad

- 8) Derecho y lógica: el positivismo del siglo XX.
- 9) La reacción del positivismo sociológico. Derecho, poder y sociedad.
- 10) La vuelta a los principios: Tópica, Retórica y Derecho.
- 11) El Derecho como Argumentación: la lógica del consenso.
- 12) El integrativismo jurídico. La Teoría Trialista del Derecho.

B. Unidad II: Filosofía Jurídica Menor

Los Principios Generales del Derecho en la perspectiva trialista

13) Concepto. El lugar de los Principios Generales en el mundo jurídico.

1) Dimensión sociológica del Derecho. El lugar de los Principios

14) Micro sociología jurídica.

14.1 Adjudicaciones aisladas. Clases: repartos y distribuciones.

14.2 Estructura de los repartos (sujeto, objeto, forma, razones y decisión).

14.3 Clases de repartos (autónomos y autoritarios).

14.4 Funcionamiento de los repartos: contexto y límites. Sus transformaciones.

15) Macro sociología jurídica.

15.1 Orden y Desorden de las adjudicaciones.

15.2 Estructura del orden de repartos.

- 15.3 Clases de órdenes.
- 15.4 Funcionamiento del orden de repartos y sus vicisitudes.
- 16) Los Principios como razones de decisión y criterios de ordenación de las adjudicaciones.
- 2) *Dimensión normológica del Derecho. El lugar de los Principios*
- 17) Micro normología jurídica.
 - 17.1 Las Normas aisladas. Clases de normas.
 - 17.2 Sus Fuentes. Fuentes reales (formales y materiales) y de conocimiento.
 - 17.3 Estructura de las normas.
 - 17.4 Productos: conceptos y materializaciones.
 - 17.5 Funcionamiento de las normas: reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación (encuadre, actualización y argumentación) y síntesis.
- 18) Macro normología jurídica.
 - 18.1 Ordenamiento normativo y Desorden de normas.
 - 18.2 Estructura del ordenamiento normativo.
 - 18.3 Clases: orden y sistema jurídico.
 - 18.4 Productos.
 - 18.5 Funcionamiento del ordenamiento normativo: la importancia de la interpretación sistemática y de la norma en el sistema.
- 19) Los Principios como mandatos de optimización.
La dimensión normológica de los Principios. Reglas y Principios en la construcción de Normas. Los Principios en el Sistema.
- 3) *Dimensión dikelógica del Derecho. El lugar de los Principios*
- 20) Micro axiología jurídica.
 - 20.1 La justicia aislada.
 - 20.2 Estructura de la justicia.
 - 20.3 Clases de justicia
 - 20.4 Sus Fuentes. Objetivismo y relativismo valorativos.
 - 20.5 Funcionamiento: fraccionamiento y desfraccionamiento de la justicia.
 - 20.6 La seguridad jurídica como producto de la justicia aplicada.
- 21) Macro axiología jurídica.
 - 21.1 El conjunto de valores.
 - 21.2 Estructura vertical y horizontal.
 - 21.3 Funcionamiento: relaciones entre valores.
 - 21.4 La humanidad como valor-producto del conjunto.
 - 21.5 La función de los Principios en la pretensión de corrección.
- 22) Micro axiosofía jurídica.
 - 22.1 La justicia en el reparto y las normas.
 - 22.2 Estructura.
 - 22.3 Clases de justicia.
 - 22.4 Funcionamiento.
- 23) Macro axiosofía jurídica.
 - 23.1 La justicia del orden de repartos y del ordenamiento normativo.
 - 23.2 Estructura: Humanismo (igualdad, unicidad y comunidad) y tolerancia.
 - 23.3 Funcionamiento: medios de realización del régimen de justicia.
- 24) Los Principios y su vinculación con los Derechos Fundamentales.
- 25) La dimensión valorativa de los Principios. Su función orientadora. La problemática jurídica de la pretensión de corrección

C. Unidad III: Teoría General del Derecho

Los Principios Generales del Derecho y las diversidades materiales, espaciales y temporales del mundo jurídico y sus relaciones.

26) La complejidad material

26.1. Las ramas del mundo jurídico. Sus autonomías material, legislativa, judicial, científica, pedagógica, etc.

26.2. Panorama de las ramas jurídicas tradicionales y de nuevas posibilidades. Consideración especial de los Principios Generales en el Derecho Público y el Derecho Privado.

27) La diversidad espacial de los Principios Generales del Derecho.

28) La diversidad temporal de los Principios Generales del Derecho.

29) Los Principios Generales del Derecho como respuestas jurídicas, sus relaciones y contactos.

III. BIBLIOGRAFÍA

La bibliografía procura brindar un panorama del saber relacionado con la disciplina, con orientación acerca de las obras más significativas para su aprendizaje y de las que pueden incorporarse a los intereses crecientes de los alumnos, sin caer en pretensiones exorbitantes que pueden inducir a su desánimo. Se exhibe el panorama como una invitación a recorrerlo en la medida de las propias necesidades.

AFTALION, Enrique R.–VILANOVA, José–RAFFO, Julio, "Introducción al Derecho", 3ª. ed., Bs. As., Abeledo – Perrot, 1999

AHRENS, Enrique, "Enciclopedia Jurídica o exposición orgánica de la ciencia del Derecho y el Estado", trad., Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linares, Madrid, Victoriano Suárez, 1878-80

ALEXY, Robert, "El concepto y la validez del Derecho", trad. J. M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1997

ALBERDI, Juan Bautista, "Fragmento preliminar al estudio del Derecho" en "Obras Completas de J. B. Alberdi", t. I, Bs. As., 1881

BANCHIO, Pablo; "La noción trialista del derecho", Bs. As., Perspectivas Jurídicas, 2006.

BOBBIO, Norberto: "Contribución a la Teoría del Derecho", ed. a cargo de Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Torres, 1980;

"El problema del positivismo jurídico", trad. Ernesto Garzón Valdés, Bs. As., Eudeba, 1965;

"Teoría General del Derecho", trad. Jorge Guerrero R., Bogotá, Temis, 1992

CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976;

"Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4;

Ideas sobre el Derecho, su lugar y jerarquía en el Universo, en "Boletín del Centro de Investigaciones en Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 8, 1987, págs. 115 y ss.

"La conjetura de las normas jurídicas. Metodología jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000;

Nuevas Fronteras de la Juridicidad: "eclipse" y "emersión" de las ramas jurídicas, en "Boletín...", n° 21, págs. 91 y ss.

COSSIO, Carlos: "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964;

- “Teoría de la verdad jurídica”, Bs. As, Losada, 1954
- D’ORS, Álvaro, “Una introducción al estudio del Derecho”, Madrid, 4ª ed., Rialp, 1979
- DWORKIN, Ronald, “Los derechos en serio”, trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984
- FARRELL, Martín Diego, “La metodología del positivismo lógico”, Bs. As., Astrea, 1976
- FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos, “El Derecho como Libertad”, 2ª. ed., Lima, Universidad de Lima, 1994.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, “Introducción al estudio del Derecho”, 17ª ed., México, Porrúa, 1970
- GENY, Francisco: “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2ª. ed., Reus, Madrid, 1925
- GIOJA, Ambrosio L., “Ideas para una filosofía del derecho” (comp.), Buenos Aires, Suc. de Ambrosio L. Gioja, 1973
- GOLDSCHMIDT, Werner: “Conducta y norma”, Bs. As., Valerio Abeledo, 1955, “Filosofía, historia y derecho”, Bs. As., Valerio Abeledo, 1953;
- “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed., 5ª. reimp., Bs. As., Depalma. 1987; “Justicia y verdad”, Bs. As, La Ley, 1987;
- “La ciencia de la justicia (Dikelogía)”, Madrid, Aguilar, 1958.
- HALL, Jerome, “Razón y realidad en el Derecho”, trad. Pedro R. David, Bs. As, Depalma, 1959
- HOLMES, Oliver Wendell, “La senda del Derecho”, trad. Carlos A. Garber, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1959
- KELSEN, Hans: “Teoría pura del Derecho”, trad. Roberto J. Vernengo, 8ª. ed., México, Porrúa, 1995;
- “Teoría general del Derecho y del Estado”, trad. Eduardo García Máynez, 3ª. ed. , México, Textos Universitarios, 1969
- LASK, Emil; *Filosofía jurídica*, Depalma, Buenos Aires, 1946.
- LEGAZ LACAMBRA, Luis, “Filosofía del Derecho”, Barcelona, Bosch, 1953
- NINO, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, 2ª. ed., Bs. As., Astrea, 1980
- ORGAZ, Arturo, “Introducción enciclopédica al Derecho y las Ciencias Sociales”, 3ª ed., Córdoba, Assandri, 1959
- PICARD, Edmond, “Le droit pur”, París, Flammarion, 1919 (trad. Alfredo Serrano Jover, Madrid, Gutenberg, 1911)
- POUND, Roscoe, “Introducción a la Filosofía del Derecho”, trad. Fernando Barrancos y Vedia, Bs. As., TEA, 1972
- RADBRUCH, G., “Introducción a la Ciencia del Derecho”, trad. Luis Recaséns Siches, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1930
- REALE, Miguel: “Lições preliminares de direito”, San Pablo, Bushaatsky, 1973; “Introducción al Derecho”, trad. Jaime Brufau Prats, Madrid, Pirámide, 1979
- RECASENS SICHES, Luis, “Introducción al estudio del Derecho”, 4ª ed., México, Porrúa, 1977
- ROSS, Alf, “Sobre el derecho y la justicia”, trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963
- ROUBIER, Paul, “Théorie générale du droit”, París, Sirey, 1946
- SAVIGNY, F. C. de: “Sistema del Derecho Romano actual”, trad. Ch. Guenoux, Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, F. Góngora, 1878-79;
- SAVIGNY y otros (recopilación), “La ciencia del Derecho”, trads. Werner Goldschmidt y Adolfo Posada, Bs. As., Losada, 1949
- SOTO, Alfredo M.; Los modelos jurídicos en la complejidad pura, en “Investigación y Docencia”, N° 5, Rosario, FIJ, 1988, págs. 39 y ss.
- Michel Villey et la philosophie du droit en Argentine, en “Michel Villey et le droit naturel en question, NIORT, J.F. Y VANIER, N. (coord.)”, París, L’Harmattan, 1994.

VILLEY, Michel, "Philosophie du droit", Paris, Dalloz, 1978-79 (puede v. Pamplona EUNSA, 1979-81)

ZINNY, Mario, A, "La base de la teoría general del derecho", Bs.As., Ad.Hoc, 2010;

"Conocimientos útiles para la práctica del derecho", Bs.As., Ad.Hoc, 2007.

ZULETA PUCEIRO, Enrique: "Paradigma dogmático y Ciencia del Derecho", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1981;

"Teoría del Derecho", Bs. As., Depalma, 1987

Para estudios de profundización pueden interesar:

Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social: <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>

Revista Cartapacio: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp>

Biblioteca Nacional: <http://www.bibnal.edu.ar/>

Biblioteca del Congreso: <http://www.bcnbib.gov.ar/>

Biblioteca del Congreso Estados Unidos de América: <http://www.loc.gov/>

Biblioteca Jurídica Virtual Argentina (Bijuar): <http://www.bijuar.edu.ar/>

Universidad de Belgrano: <http://www.ub.edu.ar/carreras.php?facultad=100>

Biblioteca Virtual Cervantes: <http://www.cervantesvirtual.com/index.shtml>; http://clio.ediris.es/articulos/bibliotecasvirtuales/miguel_de_cer.htm

Biblioteca de Montserrat: <http://www.bibliotecademontserrat.net/espanol/jsp/index.jsp>

Diccionarios y enciclopedias. Cultura: <http://www.diccionarios.com>; <http://www.foreignword.com/es/Tools/dictsrch.htm>; <http://jamillan.com/diccions.htm>; http://espanol.dir.yahoo.com/materiales_de_consulta/Enciclopedias/; <http://www.filosofia.org/enc>; <http://www.filosofia.org/enc/fer/fer.htm>; <http://www.artehistoria.com>

Real Academia Española: <http://www.rae.es>; <http://www.iespana.es/adoptaenrusia/diccionarios.htm>

Infoleg: <http://infoleg.mecon.gov.ar>

Corte Suprema de Justicia de la Nación: <http://www.csjn.gov.ar/>

Corte Internacional de Justicia de La Haya <http://www.un.org/spanish/aboutun/organs/icc.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

Corte Penal Internacional: <http://www.cinu.org.mx/temas/Derint/cpi.htm>; <http://www.un.org/spanish/law/icc/>

III. METODOLOGÍA

En la primera clase de cada curso se expondrán a los alumnos los objetivos propuestos, las modalidades de trabajo y las condiciones de regularidad, asistencia y evaluaciones exigidas por la institución. Los alumnos deben saber qué se valora de la enseñanza-aprendizaje y por qué esto sucede y han de contribuir a la construcción de las perspectivas de referencia.

El proceso de enseñanza-aprendizaje ha de ser teórico-práctico y debe aprovechar todas las posibilidades didácticas, según las características de las circunstancias. Las opciones metodológicas han de ajustarse a las circunstancias y las metas. Las clases "magistrales" ("frontales") y los grupos de trabajo, los desarrollos doctrinarios generales y el análisis de casos han de contribuir a formar el complejo estratégico de enseñanza-aprendizaje.

Se procurará una vinculación interactiva de los distintos integrantes del proceso educativo, que permita que cada uno pueda desarrollar y expresar permanentemente su propio pensamiento de lo jurídico. La enseñanza activa utilizará el previo diseño de trabajos a ser realizados por los alumnos en clase. La participación debidamente diversificada de alumnos y docentes en tareas de docencia, investigación y extensión posee gran valor en la realización del fin común.

IV. CRITERIOS DE EVALUACIÓN

Sin perjuicio de las *evaluaciones* más formales, vale verificar la regularidad de la participación en los cursos ya que la capacidad de estudio, análisis, comprensión y expresión del propio pensamiento en clase conformarán una nota conceptual para cada alumno. En nuestra idea de hombre ocupan lugares destacados la evaluación y la autoevaluación y ambas deben ser, al fin, permanentes.

La calificación mínima requerida para la aprobación del curso es la establecida por la institución y la misma se determinará, conforme se establece, en el marco del examen final.

3 - EL CONCEPTO DEL DERECHO Y SUS PROBLEMAS EPISTEMOLÓGICOS

I. PLANTEOS DERIVADOS DEL LENGUAJE

Por mas que a simple vista parecería inicialmente que el objeto de nuestra materia está bien definido, -el estudio de los Principios Generales del Derecho-, los términos empleados merecen precisiones imprescindibles para aclararlo adecuadamente.

Etimológicamente, del latín, *directus* (directo) el vocablo derecho, tiene en la lengua española, al menos veintiocho acepciones diversas¹ y ello se debe a que casi todos los vocablos son multívocos, es decir, que designan no uno sino varios objetos y tienen connotaciones diversas y aún contradictorias².

La sola enunciación de la cantidad de alternativas mencionadas para la voz derecho por la Academia de la Lengua Española (*polisemia*) no alcanza siquiera para comprender las aún mas importantes diferencias que plantea la exposición científica del Derecho a lo largo de la historia y aún en la actualidad³. No quedan dudas entonces que, al menos liminarmente, la precisión terminológica surge como una necesidad ineludible ya que siempre conviene precisar la acepción con la cual los términos serán empleados. En los puntos que siguen describiremos las complejidades, que aún esa tarea presenta, pero sobre las que es menester avanzar⁴.

A. Concepto de lenguaje

Si entendemos el lenguaje -haciendo abstracción de su distinción con la lengua o el habla⁵- como un sistema de comunicación humana compuesto por un conjunto finito de signos, cuya combinación admite un número infinito de enunciados, que nos permite transmitir mensajes⁶ advertiremos las siguientes características relevantes que el mismo posee.

Primariamente podemos decir que el signo lingüístico⁷ está compuesto por un término (significante) que es diverso del objeto a que hace referencia (significado), es artificial,

¹ http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?tipo_bus=3&lema=Derecho

² GOLDSCHMIDT, Werner; *Introducción filosófica al derecho*, Buenos Aires, Depalma, 1985, ps. 1-ss.

³ Vide BANCHIO, Pablo; *La noción trialista del derecho*, Buenos Aires, Perspectivas Jurídicas, 2006 y *Bases Trialistas*, Buenos Aires, Perspectivas Jurídicas, 2010.

⁴ En igual sentido plantea ALBERDI, el insigne jurista argentino, la problemática referida en *Fragmento preliminar al estudio del Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 1984, p. 173.

⁵ Vide GUIBOURG, Ricardo y otros; *Introducción al conocimiento científico*, Eudeba, Buenos Aires, p. 24 y SAUSSURE, Ferdinand de; *Curso de lingüística general*, trad. Amado Alonso, Buenos Aires, Losada, 1980, p. 54-ss. Aunque el tema requiere prolongada consideración, cabe referir que para Wilhelm VON HUMBOLDT el valor de una lengua depende de cuestiones como éstas: que favorezca la claridad y la correcta concatenación de los conceptos; que proporcione viveza y conspicuidad a las representaciones sobre el mundo que han hallado expresión en ella, y que la eufonía de sus sonidos logre actuar ora armoniosa y complacientemente sobre los sentidos y el ánimo, ora en cambio con poder estimulante. Con un alcance más limitado respecto de la idea de valor, dice SAUSSURE que la lengua es un sistema del que todos los términos son solidarios y donde el valor de uno no resulta más que de la presencia simultánea de los otros. CIURO CALDANI, Miguel; "El Lenguaje desde la perspectiva lúridica", *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Social*, n° 31, p. 64.

⁶ BENTOLILA, Juan José y CIFRÉ, Juan; "Cuadernos de la Cátedra E de la asignatura *Introducción al Derecho*", Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, p. 2.

⁷ Para SAUSSURE, la lingüística lograría su fisonomía definitiva al situar al método comparativo en la función auxiliar que legítimamente le corresponde y al determinar un objeto propio: la descripción y la historia de todas las lenguas de que pueda ocuparse; el hallazgo de todas las fuerzas que intervengan de manera permanente y universal en todas las lenguas; la formulación de las leyes generales a que se puedan reducir todos los fenómenos particulares de la historia y, final-

intencional y mas o menos dependiente de alguna convención tácita entre miembros de un mismo grupo social (sistema)⁸.

Efectivamente, muchos signos no dependen de una relación causa a efecto con su significante sino de un vínculo arbitrariamente fijado y se usan intencionalmente para traer a nuestra mente la representación del significado que con él relacionamos⁹. Ninguna palabra corresponde entonces a determinado objeto más que como una asignación realizada por un sistema de símbolos lingüísticos (idioma) que sirve a la comunicación¹⁰.

Esa característica define al lenguaje como una *construcción social*. El hecho de que el signo lingüístico sea arbitrario, no significa que cada sujeto pueda llamar a cada objeto como se le ocurra ya que las decisiones individuales no tienen cabida dentro de la construcción de un lenguaje, sino de manera estrictamente marginal¹¹. Es preciso que la información se emita en un código que sea común a emisor y receptor del mensaje para que le atribuya la misma significación¹².

Los lenguajes no son fruto del intelecto de un sujeto aislado, sino que se van haciendo con el tiempo, en una colectividad determinada (lenguaje natural). Si bien hay ejemplos de lenguajes deliberados o *ex profeso* (lenguaje artificial) algunos, como el indonesio o el hebreo moderno, han pasado a ser naturales y otros, como el serbocroata o el esperanto, resultaron clamorosos fracasos¹³.

En ese deslinde radica una de las separaciones entre la semiología, que estudia los signos en el seno de la vida social¹⁴ y la lingüística que tiene en cuenta todas las formas de expresión¹⁵.

B. Cuestiones semánticas

La semántica es la parte de la semiología que estudia el significado¹⁶, es decir, los signos en su relación con los objetos que designan¹⁷. Dentro de ella prestaremos atención a

mente, el deslindarse y definirse a sí misma. ZULETA PUCEIRO, Enrique; "Apuntes para una teoría de las fuentes en la Codificación Civil Hispanoamericana", *La Ley*, 1979-B, 855.

⁸ GUIBOURG; *op. cit.*, p. 18.

⁹ Según VON HUMBOLDT el Lenguaje es el órgano del ser interior (HUMBOLDT, Wilhelm von; *Sobre la diversidad de la estructura del Lenguaje humano y su influencia sobre el desarrollo espiritual de la humanidad*, trad. Ana Agud, Anthropos, Ministerio de Educación y Ciencia, p. 24) y las lenguas están inclinadas de la forma más estrecha con la naturaleza interna del hombre (HUMBOLDT, *op. cit.*, p. 55).

¹⁰ El lenguaje ordena los signos en una estructura mas o menos orgánica y les atribuye cierta función propia como partes de él. GUIBOURG; *op. cit.*, p. 19.

¹¹ BENTOLILA; *op. cit.*, p. 3.

¹² Para GOLDSCHMIDT, ni siquiera en lenguas artificiales, como en el lenguaje de la Lógica, se evita la multivocidad. GOLDSCHMIDT, *op. cit.*, p. 2.

¹³ Los dos primeros fueron impulsados por motivos políticos de identidad nacional al igual que el tercero, que propiamente era una variante dialectal tomada, por acuerdo filológico, como base del lenguaje literario común en la antigua Yugoslavia. En tanto el último, sin desconocer los méritos y esfuerzos de su creador, nunca fue adoptado como lengua auxiliar. *Vide* al respecto <http://es.wikipedia.org/wiki/Esperanto>.

¹⁴ BENTOLILA; *op. cit.*, p. 3.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ La gramática, en tanto, estudia la lengua como sistema de medios de expresión (SAUSSURE, *op. cit.*, p. 162). El célebre lingüista suizo diferenciaba la lingüística sincrónica y diacrónica. La lingüística estática o descripción de un estado de la lengua puede llamarse gramática en el sentido muy preciso, y por otra parte usual, que se encuentra en las expresiones "gramática del juego de ajedrez", "gramática de la Bolsa", etc., donde se trata de un objeto complejo y sistemático, que pone en juego valores coexistentes (SAUSSURE, *op. cit.*, p. 162). Cabe destacar que ella se manifiesta también relevante cuando se aceptan soportes de la tendencia a la racionalización de la acción comunicativa, el escenario donde debería darse la racionalidad final. *Vide* HABERMAS, Jürgen; *Teoría de la acción comunicativa. I. Racionalidad de la acción y racionalización social y II. Crítica de la razón funcionalista*, Taurus, Madrid, 1987 y 1999, *apud* CIURO CALDANI, *op. cit.*, p. 64.

¹⁷ GUIBOURG, *op. cit.*, p. 33.

algunas peculiaridades especiales del lenguaje como son la vaguedad, ambigüedad y multivocidad.

1. Vaguedad

El fenómeno de la vaguedad de los términos se refiere a problemas de imprecisión en los límites del campo de aplicación de la palabra¹⁸ y se nos presenta cuando, a pesar de conocer perfectamente un objeto determinado, no podemos saber si le es aplicable o no cierta voz¹⁹. Hay casos en que la aplicabilidad de una voz es dudosa y solo puede resolverse a partir de una decisión lingüística adicional²⁰. Echemos luz con algunos ejemplos.

A veces usamos términos que refieren a propiedades que, en los hechos, se dan en forma de continuo, por ejemplo joven o viejo, alto o bajo, mucho o poco. ¿Cuándo se deja de ser joven para empezar a ser viejo? ¿A qué altura se es bajo y en relación con qué parámetro se comienza a ser alto? ¿Cuántas hojas son muchas para un folleto o para un libro? ¿Veinte hojas son pocas para un libro, y para un folleto?. El Derecho conoce de muchos términos que son empleados normativamente más allá de su alta vaguedad, inclusive en ramas que pretenden utilizar con precisión las palabras empleadas²¹.

Así, v.g. el Código Penal sanciona con una pena mayor al homicidio si se recurre al veneno (inc. 2, art. 80). Es claro que si una víctima padecía de diabetes, quizás fue el suministro de azúcar en gran cantidad lo que le produjo la muerte, discutiéndose entonces la aplicabilidad del agravante legal.

En otro caso, el inc. 2 del art. 166 del Código Penal, califica el delito si el robo se cometió con arma. Parecería claro que un revólver es un *arma*. Pero ¿podemos seguir diciendo que es un arma si es un revólver descompuesto? ¿Y si es una réplica? Más aun, ¿diríamos que se aplica la agravante legal si el robo se produjo con un palo de golf? ¿Es seriamente afirmable que el palo de golf es un *arma*?²².

En cierto sentido, todos los términos tienen potencial vaguedad, debiendo acudirse a diversos criterios adicionales para conocer la aplicabilidad de cada uno de ellos. El uso corriente no suele ser de utilidad como guía, puesto que usualmente las palabras son empleadas corrientemente con gran imprecisión. Para graficar este problema, se ha recurrido a la expresión “textura abierta del lenguaje”, que implica que el uso de la palabra está “abierto”, no decidido, dispuesto a admitir extensiones o restricciones, es decir, decisiones metodológicas de expandir el núcleo o bien restringirlo²³.

¹⁸ GOMEZ, A y BRUERA, Olga; *Análisis del lenguaje jurídico*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1984. Sobre ambigüedad y vaguedad en la caracterización de la expresión “norma”, vide VON WRIGHT, Georg Henrik; *Norma y acción*, Madrid, Editorial Tecnos, 1979.

¹⁹ Vide CARRIÓ, Genaro; *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1965, p. 28-ss.

²⁰ GUIBOURG; *op. cit.*, p. 48.

²¹ GOLDSCHMIDT; *El SOS del Derecho Internacional Privado clásico*, Buenos Aires, Editorial de Belgrano, 1979, p. 126-127 y BENTOLILA, *op. cit.*, p. 4.

²² BENTOLILA; *idem*.

²³ Los autores a quienes seguimos en este punto nos dan el siguiente ejemplo: si refiero a la palabra *hombre*, tengo perfectamente claro *a priori* que tal término tiene un núcleo de aplicabilidad que no distingue entre estatura, color de piel, cabello, etc. (es tan *hombre* el blanco como el amarillo, el alto como el bajo, el rubio como el morocho); y también que hay una *periferia de exclusiones* de la aplicabilidad del término, por ejemplo, todos los representantes del reino mineral (una piedra no es un *hombre*). Ahora si suponemos ver un sujeto determinado que tiene todas las características de *hombre*, pero luego aprecio que tiene un par de ojos suplementarios a la altura del pecho, evidentemente no es un mineral (no está en la periferia de exclusión), pero tampoco me atrevo a incluirlo en el núcleo de aplicabilidad del término *hombre*. Entonces puedo extender el núcleo (es un hombre, si bien con algunas características extraordinarias) o restringirlo (es un no-hombre, si bien con algunas características humanas).

2. Ambigüedad

El caso de la ambigüedad de los términos se presenta cuando el significado de las palabras varía según el contexto en que aparecen, ya que la polisemia proviene muchas veces de la extensión de un nombre a diversos aspectos o elementos de una misma situación.

Así v.g., a diferencia del “sistema” lingüístico italiano²⁴, en español la pregunta ¿Dónde está el *banco*?, puede provocarme cierta perplejidad. Ello porque, de modo descontextualizado, no sabré si se habla de un banco de la plaza, aún así de una entidad financiera con sede local, o del plantel suplente de un equipo de fútbol y si a eso le sumamos la expresión “te banco” el dilema es aún mayor.

Estos casos de homonimia, generadores de la correspondiente ambigüedad también se extienden a la ciencia jurídica, donde la propia voz “derecho” contiene, entre tantas, una célebre ambigüedad por referirse indistintamente al derecho objetivo (= Derecho) y al derecho subjetivo (= derecho), o sea, al Derecho como ordenamiento normativo y al derecho como facultad derivada de aquél²⁵.

Asimismo la ambigüedad también se presenta cuando una misma palabra tiene diversos criterios de aplicación relacionados entre sí. Al decir que un tema que estamos estudiando es “denso”, no estamos utilizando el término como lo hace la física, sino en un sentido metafórico relacionado; idéntico razonamiento cabe cuando nos referimos a un libro “pesado”, expresión que rara vez sirve para discurrir sobre el resultado de haber pasado por la balanza el texto de referencia.

Generalmente, al conocer el contexto tanto lingüístico como fáctico, en la mayoría de los casos, la ambigüedad desaparece. Pero el único modo de superar este problema satisfactoriamente, es precisar lo más detalladamente posible, en aquellos casos en que se pudiera generar duda, el sentido con el que empleamos cada término, para así poder interpretar la palabra en la cabal acepción que quiso dársele.

3. Multivocidad doble de todos los vocablos

Sistematizando los dos casos de ambigüedad vistos recién, GOLDSCHMIDT (1910-1987) ha postulado la existencia de una multivocidad doble de todos los vocablos, que como señalamos al comienzo del trabajo, indica que casi la totalidad de las palabras designan no uno, sino varios objetos.

A su vez las dificultades se amplían ya que cada palabra no sólo connota varios objetos, sino que simultáneamente comprende infinitos aspectos de cada uno de ellos. De tal suerte que, al enunciar la palabra (P), la referencia objetiva se hace a los objetos O_1 , O_2 , y O_3 y, con respecto a cada uno de ellos, a sus diversos aspectos, A_1 , A_2 y A_3 . Al contrario, puede acontecer que quienes discuten empleando dicha palabra (P), tal vez uno piensa en O_1 y A_1 , mientras que el otro tiene en su mente O_2 y A_2 .

Así, se utiliza el vocablo *mesa* para indicar el objeto sobre el cual tendemos los utensilios gastronómicos (O_1), para referir al momento en que todo alumno enfrenta un parcial o final de la carrera, la “mesa de examen” (O_2), o para indicar la existencia de un circuito clandestino de dinero, la “mesa de dinero” (O_3).

²⁴ En la lengua del DANTE la entidad financiera es “*banca*”, el de arena es “*banco (di sabbia)*”, el de suplentes es “*panca*” o “*panchina*” y hacerle frente a todo es “*tenere banco contro tutti*”. No obstante en español bancarrota y banquina.

²⁵ GOLDSCHMIDT, *Introducción...*, p. 1.

Pero cuando decimos que la multivocidad es doble, también indicamos lo señalado de que cada palabra no sólo connota varios objetos, sino que simultáneamente comprende infinitos aspectos de cada uno de ellos.

Decir, en el ejemplo que antecede, que “la mesa es buena”, puede querer significar varias cosas. Que la mesa en la que comemos está bien servida con alimentos (O_1, A_1), o que está bien hecha por el carpintero que la armó (O_1, A_2). Y también que los profesores tienen un alto nivel de excelencia académica (O_2, A_1), o que no exigen mucho en el examen (O_2, A_2).

Finalmente, que el interés que se cobra por el dinero prestado no es alto (O_3, A_1), o que si bien se cobra un alto interés, no se requieren demasiadas demostraciones de solvencia (O_3, A_2)²⁶.

Como vimos en los ejemplos, la doble multivocidad de los vocablos es inevitable. En ello precisamente consiste una de las utilidades del lenguaje ya que mediante un número limitado y, -por ello disponible para la memoria pasiva y activa- de signos (alrededor de 1.500 palabras) podemos referirnos a un número infinito de objetos y a un número igualmente infinito de aspectos de estos objetos²⁷.

Por consiguiente, cada expresión, tiene que encerrar varios sentidos, pero debe advertirse que las palabras no son inocentes y como señala Hans GADAMER (1900-2002), en cuanto al Lenguaje, toda declaración está motivada y su manejo implica serios peligros de perjudicar a otros, e inclusive a uno mismo²⁸.

Las palabras tienen connotaciones positivas o negativas que pueden ser utilizadas de modo desleal. El fenómeno de la desviación lingüística, se presenta así, cuando se emplean las connotaciones positivas o negativas de un término para aplicarlas a un objeto al que no le serían propias.

La desviación, genera una competencia intelectual desleal ya que permite al ser humano establecer, dentro del uso lingüístico de una voz, el sentido que le parece más oportuno dentro de la situación concreta, haciendo prevalecer la "oportunidad o inconveniencia", en vez del binomio "verdad-falsedad", propio de una ciencia²⁹ y si bien en uno y otro ámbito (científico jurídico y lingüístico) la pretensión de eliminar totalmente los prejuicios es una ingenuidad, vale intentarlo en la mayor medida posible.

C. DERECHO Y LENGUAJE

1. Horizonte de Historia del Derecho

Las afinidades e interrelaciones entre el Derecho y el Lenguaje han recibido muy amplio reconocimiento³⁰. En sus comienzos, antes del “redescubrimiento” del Digesto por parte de IRNERIO³¹ (1050-ca.1130), el Derecho se enseñaba como parte de la Retórica, dentro del *trivium* (del latín *-tri*: tres, triple - *via*: camino), conjunto de tres de las siete artes

²⁶ BENTOLILA; *op. cit.*, p. 7.

²⁷ En esta perspectiva hay que tener en cuenta, v.g., los límites de la gramática lógica-pura a la que se refirió Edmund HUSSERL y quizás los de la imposibilidad de que el Lenguaje dé cuenta de todo el universo, en el sentido de que sabemos que existe lo innombrable, sea para lenguas en su conjunto o para quienes no encuentran recursos en el habla que tienen a su alcance para expresar “exactamente” lo que piensan. HUSSERL, Edmund; *Investigaciones lógicas*, trad. Manuel García Morente y José Gaos, Madrid, Revista de Occidente, t. II, 1967, ps. 134-ss. y 141, *apud* CIURO CALDANI, *op. cit.*, ps. 71-72.

²⁸ GADAMER, Hans Georg; *Verdad y método*, trad. Manuel Olasagasti, Salamanca, Sígueme, 1992, p. 151.

²⁹ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 4.

³⁰ CIURO CALDANI; *op. cit.*, p. 55.

³¹ BANCHIO; *Bases...*, p. 41

liberales relativas a la elocuencia en que se organizaban los estudios formales en el Medievo³².

Y aún luego del nacimiento de la Escuela de Leyes³³, donde el saber jurídico se liberó de su inserción en el *trivium* alcanzando autonomía académica³⁴, la retórica persistió entre los juristas medievales en la búsqueda de las soluciones para los litigios y en el método de enseñanza del derecho hasta bien entrado el siglo XVIII cuando de la mano del racionalismo se compiló el Derecho Territorial Prusiano a finales de ese siglo (1794) y se codificó el Derecho Civil en Francia a comienzos del XIX (1804)³⁵.

De todas formas, el problema del lenguaje no podía dejar de estar presente, ya que ambos ordenamientos contenían normas prohibitivas de la interpretación, en la confianza de que las palabras de legislador eran plenamente claras y precisas, desconfiando fuertemente de la manipulación de la norma que el juez pudiera llevar a cabo por vía interpretativa del lenguaje³⁶.

No obstante, éste mito de la claridad de la ley pronto se mostró inviable. También a principios del siglo XIX, Friedrich VON SAVIGNY (1779-1861) sostuvo que Derecho y Lengua estaban indisolublemente ligados como productos profundos de la cultura y que solo en apariencia podían verse como elementos separados señalando los elementos gramatical y lógico dentro de los cuatro cánones (junto al histórico y sistemático) que permitían al intérprete hallar la idea inmanente a la ley³⁷.

Particularmente, en el siglo XX, la atención a las vinculaciones entre ambos despliegues culturales alcanzó una gran importancia, al punto que GADAMER, siguiendo aportes de la tradición hermenéutica y en especial del existencialismo de Martin HEIDEGGER³⁸ (1889-1976), presentó al lenguaje como una manera de entender al hombre en su totalidad e inclusive planteándose la posibilidad de reinterpretar la expresión de ARISTÓTELES (384a.C.-322 a.C.) de que el hombre es un ser vivo dotado de logos, no como animal racional, sino como dotado de lenguaje³⁹.

Desde una perspectiva comparativa entre ambos momentos de la interrelación entre Derecho y Lenguaje, podemos decir con CIURO CALDANI (1942), que si bien en la Escuela Histórica la relación es profunda y relativamente más equilibrada, en la hermenéutica de HEIDEGGER y de GADAMER apreciamos una dominación del derecho por parte del lenguaje. Según GADAMER, como ocurre habitualmente sólo podemos pensar dentro del lenguaje, el lenguaje preforma el pensamiento⁴⁰ y se lo suele presentar como una manera de entender

³² Integraban el *trivium*, la gramática, retórica y dialéctica (o lógica). En la segunda se enseñaba Derecho. Las otras cuatro (*quadrivium*) eran de índole matemática: aritmética, astronomía, geometría y música y se estudiaban, continuando al *trivium*, como parte de las enseñanzas escolásticas.

³³ KANTOROWICZ considera a IRNERIO fundador de la Escuela de Bolonia en 1088 y *alma mater* de la ciencia jurídica en cuanto a la moderna acepción de este término. KANTOROWICZ, Hermann y BUCKLAND, William Warwick; *Studies in the glossators of the roman law. Newly discovered writings of the twelfth century*, Cambridge, 1938, p. 33. Hoy la propia Università di Bologna se llama *Alma Mater Studiorum*, vide <http://www.unibo.it/Portale/default.htm>.

³⁴ CIURO CALDANI; *Estudios de Historia del Derecho*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2000, p. 97.

³⁵ BANCHIO; *La noción* p. 73.

³⁶ También estableció limitaciones para el recurso a la doctrina el Código de Maximiliano, promulgado para Baviera en 1756.

³⁷ SAVIGNY, Friedrich Karl von; *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho*, trad. Adolfo Posada, Buenos Aires, Heliasta, 1977, p. 43. En sentido análogo BENOT llegó a decir que tanto el gramático, como el anatomista, estudian los miembros separadamente, pero en la separación no está la vida. BENOT, Eduardo; *Arte de hablar. Gramática filosófica de la lengua castellana*, Madrid, Hernando, 1910, apud CIURO CALDANI; *El Lenguaje* ..., p.72.

³⁸ En el campo del lenguaje, se ha afirmado que una lengua es un canal restringido a través del cual sus hablantes construyen la experiencia, no un reflejo de alguna realidad independiente preestablecida, ni física, ni mental. Se ha sostenido que la lengua indica cómo clasificar y organizar el mundo en nuestra mente, en donde cualquier clasificación es posible y ninguna mejor que otra. CIURO CALDANI, idem, p. 73.

³⁹ Idem, p. 56-57.

⁴⁰ GADAMER, *Verdad... II*, ps. 147 y 195-ss.

al hombre en su totalidad, dado que en él se produce la síntesis entre la experiencia del mundo y la realidad personal y se logra al fin una intersubjetividad⁴¹.

De manera destacada en su teoría de la acción comunicativa, Jürgen HABERMAS (1929) sostiene que sin lenguaje previo ni siquiera hay actividad intelectual ya que el hombre nació en una comunidad lingüística, con un lenguaje anterior a él, de manera que todo aquel que quiso decir algo ya tuvo que suponerlo⁴².

Sin embargo, en célebre frase, WITTGENSTEIN (1889-1951) sostuvo que de lo que no se puede hablar, mejor es callarse. También pudo afirmar que en filosofía, la dificultad estriba en no decir más de lo que sabemos. Algunas veces se indica que si es difícil vivir, mucho más lo es expresar lo que se vive. Por su parte, GADAMER señaló que el Lenguaje siempre nos sobrepasa y, al propio tiempo, que en él hay silencios y autoolvido. LACAN (1901-1981), por su lado, se refirió al “muro del Lenguaje”⁴³.

2. Vinculaciones

Si bien suele afirmarse que el Derecho es Lenguaje –idea interesante, pero indebidamente radicalizada y reduccionista–, para CIURO CALDANI el hombre “es” en el Lenguaje, pero no acepta que sea sólo “en” el Lenguaje y menos aún en el Lenguaje con que se expresa (con se muestra a los demás) o juridiza (vive el Derecho) el ser humano, ya que mas bien, desde cierta perspectiva, el Lenguaje “es” Derecho⁴⁴. Ambos viven en la estructura profunda del otro, ambos avanzan, sobre todo en los despliegues científicos, en relación directa con la complejidad pura que van reconociendo y tanto Derecho como Lenguaje deben ser tomados como despliegues tridimensionales interrelacionados inherentes a la vida humana en su totalidad.

Por ejemplo, aunque la coacción jurídica es al menos con frecuencia más notoria, el poder inherente al Lenguaje es muy significativo y la lengua es un formidable instrumento de poder ya que dominar la lengua es, en gran medida, dominar en el Derecho. Sin embargo, vale atender a que cada palabra se refiere a realidades casi infinitamente diversas como vimos *supra* en los puntos 1.1 y 1.3.3.

La tensión entre la interpretación literal y la histórica está presente en el Derecho y en el Lenguaje. El marco interpretativo histórico posee siempre gran significación, de manera destacada, v.g. en la integración de las lagunas jurídicas⁴⁵ sea conforme a un criterio de autointegración o heterointegración (sistema material)⁴⁶. En afinidad con esta última función, respecto del Lenguaje, al recurrir a una fuente extranjera para colmar el vacío (recepción limitadísima⁴⁷), se hace necesario recurrir a la traducción, como en general para la incorporación de diversas instituciones jurídicas (recepción restringida). Refiere GADAMER que ninguna traducción es tan comprensible como el original y lo que se debe traducir no

⁴¹ En relación con el poder del lenguaje para “hacer” por sí mismo cosas, *vide* AUSTIN, John Langshaw; *Palabras y acciones: Cómo hacer cosas con palabras*, trad. Genaro Carrió y Eduardo Rabossi, Barcelona, Paidós, 1971; GRZEGORCZYK, Christophe; “Le rôle du performatif dans le langage du droit”, *Archives de philosophie du droit*, t. XIX, ps. 229-ss. *Vide*, entre muchos otros, CARRIÓ, op. cit.; BULYGIN, Eugenio (coord.); *El Lenguaje del derecho. Homenaje a Genaro R. Carrió*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1983. Acerca del sentido mágico atribuido a veces al Lenguaje, sus sentidos y sus disparates, *vide* ROSS, Alf; *Tú-tú*, trad. Genaro Carrió, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978, *apud* CIURO CALDANI; *El Lenguaje ...*, p. 57.

⁴² HABERMAS, Jürgen; *Teoría de la acción comunicativa*. I Racionalidad de la acción y racionalización social y II Crítica de la razón funcionalista, Taurus, Madrid, 1987 y 1999.

⁴³ *Vide* también HUSSERL en cita 26 y bibliografía allí citada.

⁴⁴ CIURO CALDANI; *El Lenguaje ...*, ps. 61-63.

⁴⁵ *Vide* COSSIO, Carlos; *Las lagunas del derecho*, Universidad, Córdoba, 1942.

⁴⁶ BANCHIO; *La noción ...*, ps. 73 y 183.

⁴⁷ GOLDSCHMIDT; *El SOS ...*, ps. 130-131.

es lo dicho en su literalidad, sino aquello que el otro quiso decir, y dijo callando muchas cosas. En sentido estricto, las tareas del traductor y el intérprete son diversas. El traductor pasa de una lengua a otra, atendiendo a los complejos culturales respectivos, en cambio el intérprete vincula de manera oral y más dinámica a varias personas, teniendo en cuenta sus propias circunstancias. Es importante que la interpretación se despliegue en campos de hermenéutica de modo que ejerza una autocrítica de la conciencia pensante y retrotraiga sus abstracciones al todo de la experiencia humana del mundo⁴⁸.

A tal efecto, pueden recordarse los estudios de SAUSSURE (1857-1913), acerca de la formación de la lingüística moderna, y muy particularmente, el papel desempeñado por el método comparativo en la constitución de la filología comparativa o gramática comparada. El tercer período en la evolución de la ciencia del lenguaje, habría correspondido, en opinión de SAUSSURE al momento en que se descubrió que se podían comparar las lenguas entre sí, aclarar una lengua por medio de otra, explicar aspectos morfológicos de una y otra. La gramática comparada anticipada por un contemporáneo de SAVIGNY, Franz BOPP (1791 - 1867), nunca se preguntó a qué conducían las comparaciones que establecía, qué es lo que significaban las relaciones que iba descubriendo sino que fue exclusivamente comparativa sin ser histórica⁴⁹.

La integración normativa precisa e incorpora sentidos en la realidad social⁵⁰. Un problema de esa precisión es el de las definiciones en el Derecho, en todas las ramas jurídicas. Elegir los sentidos del Lenguaje es de alguna manera orientar los hechos, aún sin caer en el fenómeno de la desviación⁵¹. Así v.g. no es lo mismo decir que un episodio fue una revuelta, una revolución o una emancipación y mucho menos si al sustantivo lo adjetivamos (cruenta, incruenta, frustrada, exitosa, etc.)⁵². La destreza para cargar integraciones en la realidad a través del Lenguaje se produce a menudo mediante la técnica y se manifiesta en la elocuencia. Es importante reconocer el nivel de adaptación de un lenguaje para el desarrollo del Derecho, que siempre muestra la interrelación de ambos en el complejo de la cultura⁵³.

Las profesiones jurídicas, suelen utilizar lenguajes específicos que les asignan, con mayor o menor fundamento, carácter de repartidores aristocráticos (basados en su idoneidad moral, científica o técnica como tales)⁵⁴. Aquí se desarrollan posiciones relativamente extremas como la de la jurisprudencia de conceptos⁵⁵ y quienes piden a los jueces que re-

⁴⁸ La recepción adaptada del inglés de la palabra *football* en fútbol es una expresión de heterointegración en la lengua española. Los calcos castellanizados balompié, guardamenta y no *goalkeeper*, o las adaptaciones de *off side* por órsay (http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?tipo_bus=3&lema=%c3%b3rsay), *goal*, *centre-half*, *lineman*, *full-back*, etc., pueden verse como expresiones diversas de relativa resistencia del castellano ante ese ingreso y adaptación directa de la pronunciación en otros. En derecho, v.g., la naturaleza jurídica del *leasing* o *factoring*, arrendamiento con opción o *factoreo* respectivamente, no expresan exactamente lo que su traducción del inglés implica. En sentido análogo, “lavado” de dinero, trata de “blancas” y “dantesco”.

⁴⁹ SAUSSURE, *op. cit.*, ps. 39-45, *apud* ZULETA PUCEIRO, *op. cit.*, p. 855.

⁵⁰ BANCHIO; *La noción ...*, ps. 71 y 191.

⁵¹ *Vide supra*, punto 1.3.3.

⁵² Tampoco decir que dos partidos políticos tratan de superar sus diferencias para coincidir en un programa común o nuevamente los políticos de dos partidos traicionan sus postulados para tramar un contubernio. GUIBOURG; *op. cit.*, ps. 72-73

⁵³ CIURO CALDANI; *El Lenguaje ...*, p. 80.

⁵⁴ BANCHIO; *La noción ...*, p. 94.

⁵⁵ Rudolph VON IHERING, inicialmente defensor de la Jurisprudencia de conceptos, en su libro *El espíritu del Derecho Romano* (que comenzó a publicarse en 1852), insistirá luego, en el último volumen de dicha obra y claramente en *La lucha por el Derecho* (1872) que el derecho no es un puro sistema de conceptos, sino vida social e historia y que sólo desde las necesidades sociales puede entenderse y aplicarse, de modo que lo que importa si se quiere interpretar y aplicar correctamente la norma es el fin al que ésta sirve (afín al decisionismo darwiniano en *El fin del Derecho*). Para convertirse en un atacante radical de la jurisprudencia conceptualista en *La jurisprudencia en broma y en serio*, (1933). *Vide*, BANCHIO; *Bases ...*, cit.; e IHERING; *La jurisprudencia en broma y en serio*, Madrid, Editorial de la Revista de Derecho Privado, 1933, p. 252.

dacten sus sentencias en un Lenguaje “más claro”, en parte en el sentido de más accesible al común de la gente. En el debate se ponen en juego, abierta u ocultamente, no sólo potencias e impotencias⁵⁶ sino relaciones de poder de las profesiones respectivas y de la nuestra en particular.

3. Usos jurídicos dentro del lenguaje

Si bien puede imaginarse de lo afirmado que la comunicación de ideas es el fin principal del lenguaje en el Derecho, lo cierto es que pueden enumerarse multiplicidad de diversos objetivos que la utilización del mismo puede perseguir en nuestra disciplina. Cuando alguien (emisor) emite un mensaje pretende producir un efecto en el receptor, influir en él de muy diversas maneras. En búsqueda de esa diversidad podemos clasificar en categorías los usos generales del lenguaje según sus funciones, o dicho de otra manera las “clases de influencias que se buscan”, para observar cuál de ellas se emplea mayormente en nuestra disciplina⁵⁷.

Debe tenerse en cuenta que estas categorías no son exhaustivas, teniendo por mera finalidad la ubicación de variadas posibilidades en funciones primarias o géneros más o menos aseguibles sobre los que existe cierto consenso. Muchas veces estaremos frente a “funciones mixtas del lenguaje”, v.g. cuando se entremezclan la función expresiva con descripciones verdaderas, -lo que constituye una poderosa arma de dominación de las voluntades-,⁵⁸ en virtud de las diversas combinaciones además de las tres que seguidamente expondremos.

a. Funciones

a.1. Función informativa

El primero de los usos del lenguaje que referiremos, es el de comunicar información y es usada para llevar a la mente del receptor una determinada proposición, por eso se la llama también descriptiva. Usualmente, ello se realiza mediante la afirmación o negación de un determinado enunciado.

Cuando utilizamos la expresión “información”, lo hacemos en un sentido que incluye tanto los enunciados verdaderos (VELEZ SANSFIELD «1800-1875» es el autor del Código Civil argentino) como falsos (el Código Civil nunca fue reformado), y los razonamientos correctos (quien no es ciudadano no puede votar) como los incorrectos (recibirse de abogado es garantía de tener una gran riqueza económica)⁵⁹. Como vemos esta función consiste básicamente en relacionar propiedades con sujetos de tal suerte que las propiedades se atribuyen a los sujetos y éstos se suponen portadores de aquellas⁶⁰ sin que opere el binomio verdad-falsedad⁶¹.

⁵⁶ BANCHIO; *La noción ...*, ps. 53-54, además 40, 43 y 57-58.

⁵⁷ El esquema que se sigue es el utilizado por COPI, Irving Marmer; *Introducción a la lógica*, trad. Néstor Míguez, Buenos Aires, Eudeba, 1994, ps. 47-ss. *Vide* también RUSSELL, Bertrand; *El conocimiento humano*, trad. Néstor Míguez, Barcelona, Hyspamérica Ediciones, 1983, ps. 69-ss *apud* BENTOLILA; *op. cit.*, p. 8.

⁵⁸ GUIBOURG, *op. cit.*, p. 73, GOLDSCHMIDT, *Introducción ...*, p. 3 y *supra* 1.3.3.

⁵⁹ BENTOLILA, *op. cit.*, p. 8.

⁶⁰ GUIBOURG, *op. cit.*, p. 68.

⁶¹ *Vide supra*, 1.3.3 *in fine*.

Esta clase de discurso, claramente es utilizado para describir el mundo y para razonar acerca de él. No interesa aquí la relevancia del mensaje transmitido, sino que va a ser distintivo el lenguaje con el que se lo describe o se transmite algo sobre él⁶².

a.2. *Función expresiva*

Así como las ciencias nos brindan los ejemplos más claros de la función informativa, en la poesía vemos los casos más evidentes de la función expresiva del lenguaje ya que esta función o uso consiste en manifestar, exteriorizar, sentimientos, actitudes o emociones.

Los poetas, literatos o compositores no intentan comunicar conocimiento, sino sentimiento. La función expresiva del lenguaje, entonces, se evidenciará cada vez que se lo emplee para transmitir emociones y sentimientos. En los relatos mágicos de BORGES (1899-1986) o GARCÍA MÁRQUEZ (1927) o en los de todos los poetas y aún en la letra de muchas piezas musicales, puede apreciarse que no se intenta brindar información acerca de las características de determinados objetos, sino que se tiene por objeto comunicar sentimientos y estados emocionales⁶³.

Y no siempre nos estaremos limitando a los géneros literarios o artísticos. Basta la simple remisión a las ocasiones que, en la vida diaria, utilizamos esta función. Lo hacemos cada vez que decimos “qué bien”, “que lástima”, “que alegría”, “te quiero”, “felicitaciones”, etc. En todas estas oportunidades no estamos comunicando información, sino que estamos expresando actitudes y sentimientos.

Una característica importante de la función expresiva del lenguaje, es que, de los textos a los que se aplique, no puede predicarse su verdad o falsedad, ni su corrección o incorrección. Radica allí la diferencia de lo señalado previamente al referirnos al lenguaje informativo⁶⁴.

De las expresiones que cumplen esta función tampoco puede predicarse la verdad ni la falsedad aunque desde el ángulo visual psicológico pueda decirse que son auténticas o no o desde el punto de vista estético bellas o carentes de valor⁶⁵.

a.3. *Función directiva*

El tercer grupo nos muestra que cumplimos con una función directiva en los casos en que utilizamos el lenguaje con el propósito de originar o impedir una acción manifiesta provocando en otra persona (receptor) ciertos comportamientos.

En el Derecho, en la redacción de los tipos penales, la precedencia de la consecuencia jurídica frente al sector social a reglamentar (antecedente)⁶⁶ es una clara demostración del mandato que pretende influir sobre la voluntad. Así, v.g. el art. 269 del Código Penal (prevaricato) dice “sufrirá multa e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por él mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas”.

Otros ejemplos bien claros son las órdenes en general (¡cierre la puerta!; ¡no toque esos papeles!), pero también los pedidos (le solicito que me devuelve mi lapicera), los ru-

⁶² BENTOLILA, op. cit., p. 9.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Idem, p. 10.

⁶⁵ GUIBOURG, op. cit., p. 70.

⁶⁶ BANCHIO; *La noción ...*, p. 65

egos (le agradecería si por favor se mantuviera al margen de esta cuestión) y aún las preguntas (¿Hubo hoy clases de Principios Generales del Derecho?)⁶⁷.

La diferencia entre los tres primeros suele ser muy leve, habida cuenta que basta abandonar el modo imperativo y agregar un “por favor” para pasar del primero al segundo. En cuanto al último, se puede interrogar utilizando una pregunta (¿Dónde queda la cancha de tal club?), pidiendo información (necesitaría saber si esta es la cancha del mismo club), o rogando encarecidamente por ella (por favor estoy perdido y el partido ha comenzado, necesitaría que me indique como llego a la cancha) casos que irán variando para colocarse en la segunda categoría o tercera categorías bajo análisis.

En definitiva, lo relevante de esta función es que se busca producir en el otro una reacción a nuestras palabras, ya sea originando o impidiendo, una acción determinada. Y allí es claramente diferenciable esta función de las anteriores, en tanto no se busca comunicar información ni sentimientos.

Puede verse que tampoco puede predicarse, de la función directiva del lenguaje, su verdad o falsedad, su corrección o incorrección.

Algunos casos dudosos pueden darse en ciertos tiempos verbales que se utilizan indiscriminadamente en función informativa o directiva, pero allí cabrá relevar el contexto en que la frase es utilizada⁶⁸.

A título de ejemplo, si un agente de viajes dice “el 18 de este mes su avión llegará a Roma”, utilizando el futuro simple del modo indicativo, es claro que está valiéndose de la función informativa (por lo cual la información puede ser verdadera o falsa, correcta o incorrecta). Mientras que si yo le digo a un empleado “mañana terminará este trabajo”, no estoy informando cosa alguna, sino utilizando el lenguaje en su función directiva: estoy dando una orden. Si el empleado, al día siguiente, me dijera “Usted se equivocó ayer cuando dijo que yo iba a terminar el trabajo porque no lo terminé”, probablemente generaría en mí una perplejidad enorme, en tanto estaría juzgando como *falsa* una información, por no haber advertido su carácter de orden⁶⁹.

a.4. Función operativa

Existe, finalmente, el uso que se hace del lenguaje en ceremonias o en actos formales, expresado en palabras que en la ocasión se pronuncian en cumplimiento de normas o reglamentos para obtener determinada finalidad o determinado efecto que la misma regla prevé⁷⁰. Esta función se llama operativa porque en ella el lenguaje no informa, expresa ni ordena, sino que “opera” directamente un cambio en la realidad formal. Este es el uso del cual se vale la norma en el Derecho para cumplir con su función de integración sustancial y relacional al captar los repartos proyectados, que describe e integra creando productos, a los que insufla soplo vital y que sirven para incorporar sentidos a la realidad⁷¹.

La fórmula que un oficial público del Registro Civil pronuncia para declarar unida en matrimonio a la pareja que ha acudido a él, el “*ego te absolvo a peccatis tuis*” del sacerdote o

⁶⁷ COPI; *op. cit.*, p. 36. Hay que aclarar, sin embargo, que si bien una pregunta es normalmente un pedido de información, hay- casos en que cumple una función diferente. Tal es el supuesto de las preguntas retóricas. Cuando CICERÓN exclamaba ante el Senado “¿*Quousque tandem, CATILINA, abutere patientia nostra?*” no lo hacía para que el conspirador le respondiera “espero poder, abusar de ella unos cuantos años más”, sino para enardecer los ánimos de quienes lo escuchaban. GUIBOURG; *op. cit.*, p. 69.

⁶⁸ BENTOLILLA, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ GUIBOURG; *op. cit.* p. 70.

⁷¹ BANCHIO; *La noción ...*, p. 71.

el “fallo mandando llevar adelante la ejecución” del discurso judicial, son ejemplos de esta función. Una vez pronunciadas las palabras operativas, inmediatamente, los contrayentes quedan casados, el penitente absuelto y la ejecución iniciada.

b. Pragmática

La pragmática ha sido definida como la disciplina que estudia el discurso (es decir, el acto de hablar o de escribir) como un acto humano que se dirige a la producción de ciertos efectos⁷². Más allá de la función precedentemente tratada, pero muy vinculada a ella, hay ocasiones en que, además de utilizar las palabras para “decir” algo, las empleamos para “hacer” algo. Así, el decir algo (acto *ilocucionario*) implica un decir con el propósito, intención o designio de producir determinados efectos (acto *perlocucionario*)⁷³.

Cuando yo le digo a un reportero en la calle que “sí quiero” la paz en el mundo, sólo estoy diciendo algo, opinando sobre un tema de política. Ahora, si las mismas y exactas palabras las pronuncio, utilizando el mismo ejemplo anterior, frente a un oficial público del Registro Civil, que me pregunta si quiero como esposa a la mujer que tengo a mi lado, las palabras “sí quiero” pasan a implicar un “decir” y un “hacer”. Porque no sólo estoy informando que efectivamente quiero como esposa a la mujer en cuestión (como si se lo comentara a un amigo), sino que estoy brindando mi consentimiento matrimonial que, junto al de la restante contrayente, permitirá que el oficial público diga “los declaro marido y mujer” y se genere el vínculo matrimonial con las consecuencias jurídicas que ello implica⁷⁴.

El Derecho conoce multiplicidad de casos en los que se utiliza la perlocución o pragmática del lenguaje. V.g., cada vez que alguien dice “sí juro” frente a un requerimiento y apoyando una mano en las Escrituras, no sólo dice, también *hace*; cuando digo “celebro el presente contrato”, estoy diciéndolo y estoy contratando al mismo tiempo; cuando digo “comparezco ante Vuestra Señoría”, estoy diciéndolo y estoy cumpliendo con una carga procesal en un juicio determinado. Al decir “o me das la billetera o te asesino”, no se está mostrando al interlocutor la posibilidad de opción entre dos variables igualmente preferibles, sino que se lo está amenazando para que entregue su dinero.

La correcta distinción entre el acto ilocucionario y el acto perlocucionario, permite la evaluación adecuada de la generación de efectos por parte del segundo, en tanto el decir se constituye en un medio para un hacer⁷⁵.

4. Definiciones constitutivas y declarativas

Hay definiciones en las que el uso del lenguaje, en consonancia con lo señalado *supra*,⁷⁶ tiene por finalidad encauzar o medir la realidad (definiciones constitutivas), mientras que otras se empeñan en describirla (definiciones declarativas)⁷⁷.

Los conceptos constitutivos son irreales, aunque están referidos a la realidad a la cual desean encauzar o medir⁷⁸. Todos los conceptos de Derecho positivo pertenecen al primer

⁷² ROSS; *La lógica de las normas*, trad. Genaro Carrió, Madrid, Tecnos, 1971, p. 15, *apud* GUIBOURG; *op. cit.*, p. 65.

⁷³ AUSTIN; *op. cit.*, *apud* BENTOLILA; *op. cit.*, p. 11.

⁷⁴ BENTOLILA, *idem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Vide*, punto 2.2.1.d)

⁷⁷ GOLDSCHMIDT; *El SOS*, p. 126 con nota de KANT, *Kritik der reinen Vernunft, Transzendente Methodenlehre*, Hauptstück, 1º Abschnitt, ed. Messer, Knauer, p. 473.

⁷⁸ Sobre los productos de las normas, puntualmente los conceptos, *vide* BANCHIO, *La noción*, p. 71.

grupo de las definiciones constitutivas. Si un Derecho positivo prescribe el matrimonio civil obligatorio, una unión religiosa no es "matrimonio a los efectos de la ley civil".

A su vez, los tipos ideales de Max WEBER (1854-1920), por ejemplo, encuadran en la segunda categoría de las definiciones constitutivas⁷⁹. Si la doctrina y jurisprudencia en materia comercial forman la imagen del "buen hombre de negocios" o en materia civil lo hacen con el "buen padre de familia", no describen la realidad sino que miden el obrar de las personas (real) mediante el concepto estatuido de ese arquetipo o modelo de conducta para apreciar (ideal) en qué grado puede considerarse a alguien encuadrado en las diligencias necesarias que hubiera tomado uno u otro cartabón o estándar de conducta, según las nociones a que hace referencia la ley (v.g. art. 59 Ley 19.550 -LSC- y 413 del Código Civil)⁸⁰.

Las definiciones declarativas poseen, al contrario la función de describir la realidad natural o cultural. Descriptivas son v.g. las definiciones de las ciencias naturales (Botánica, Zoología, etc.). Pero también el concepto de "Derecho" puede iluminarse mediante una definición declarativa. Las célebres palabras de KANT (1724-1804), "aún buscan los juristas una definición del Derecho"⁸¹, no contienen una ironía, sino el reconocimiento de las ingentes dificultades que la elaboración de una definición declarativa de nuestra disciplina provoca⁸².

II. PLANTEOS DERIVADOS DEL OBJETO

A. Objeto simple o complejo en la Filosofía

Tanto la gnoseología como la metafísica se han ocupado, desde el ángulo visual filosófico, de cuyo tronco del saber forman parte, del problema ontológico como conjunto o entero, o dicho de otra manera, de lo complejo y lo simple en cuanto a un objeto de estudio.

Así ha llegado a firmarse que complejo es, en general, un conjunto de objetos determinados por caracteres comunes. El complejo equivale en este sentido a la clase, totalidad, estructura o conjunto, a él se atribuye habitualmente un sistema de relaciones internas que lo convierten en un todo cerrado y autónomo y que permiten hablar de conjunto de representaciones unidas en una totalidad específica⁸³.

A su vez, como simple se caracteriza aquello que no tiene y no puede tener partes; lo simple es, pues, indivisible. La carencia de partes e indivisibilidad son, en efecto, más propias de lo que carece de figura y de magnitud. Ejemplos de entidades simples son, en la física, las partículas elementales, o en la filosofía, la mónada⁸⁴. En ella vemos ya dos rasgos fundamentales de lo simple o de la simplicidad: la posibilidad de que posea cualidades, y la posibilidad de que una suma o, como dice LEIBNIZ (1646-1716), un *aggregatum* de entidades simples pueda formar un compuesto⁸⁵.

⁷⁹ WEBER, Max; *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, t. I, ps. 650-660.

⁸⁰ Entendiendo tales expresiones en el sentido otorgado por la inabarcable serie de estudios que inaugura WEBER con sus análisis en torno al proceso moderno de transición desde una racionalidad jurídica "finalista" o "teleológica", orientada a formas de justicia material, a una racionalidad jurídica "formal" o legalista, orientada hacia una noción abstracta de justicia, concebida como aplicación mecánica y fiel de la regla legislativa o, en general, del "derecho sistemáticamente estatuido". ZULETA PUCEIRO; *op. cit.*, p. 855.

⁸¹ KANT, Immanuel; *Crítica de la razón pura*, Buenos Aires, Losada, 1960, t. II, p. 349.

⁸² GOLDSCHMIDT; *El SOS ...*, p. 126.

⁸³ FERRATER MORA, José; *Diccionario de Filosofía*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1971, t. I, p. 311.

⁸⁴ Respecto del concepto en SAUER y LEIBNIZ, *vide* BANCHIO; *La noción ...*, p. 26 y *Bases ...*, p. 89, respectivamente.

⁸⁵ FERRATER MORA; *op. cit.*, p. 678.

Algunos filósofos han sostenido que es carácter inevitable de lo simple la pobreza de determinaciones, sin embargo, la mayor parte de los pensadores que han utilizado la idea de simplicidad en su metafísica (PLATÓN «428 a.C. ó 427 a.C.–347 a.C.», SANTO TOMÁS «1225-1274», entre ellos) han entendido que lo simple pertenece a una dimensión más elevada del ser que lo compuesto y, por consiguiente, que la simplicidad es ontológicamente más rica que la no simplicidad⁸⁶.

Mario BUNGE (1919), investigador de la simplicidad desde la Filosofía, afirma que el problema del significado de lo simple es complejo ya que simplicidad es también un término multívoco⁸⁷. No todas las clases de simplicidad son deseables o mutuamente compatibles; la teoría de la simplicidad, todavía en una fase rudimentaria, amenaza con convertirse en una teoría sumamente compleja. Si deseamos, dice, que nuestro tema haga progresos, “deberemos admitir la complejidad de la simplicidad”⁸⁸.

Hemos resumido lo que dice del problema la Filosofía, veamos ahora, en los puntos que siguen, el planteamiento en nuestra disciplina jurídica.

B. Simplicidad y complejidad en el Derecho

Como habíamos afirmado en LA NOCIÓN TRIALISTA DEL DERECHO la Filosofía general puede tener planteos regionales, dos de los cuales son jurídicos ya que estudian un único objeto material desde un enfoque externo e interno: la Filosofía Jurídica Mayor o Filosofía del Derecho (que integra el objeto Derecho -desde fuera- en el planteo general de la Filosofía universal) y la Filosofía Jurídica Menor, Jurídica o Introducción al Derecho (que estudia el objeto derecho desde dentro sin preocuparse de su lugar en el universo general)⁸⁹.

Surge así la Filosofía del Derecho como un esfuerzo por captar el objeto jurídico, como una ontología particular que llega a la región de cosas que está a la base de todos los objetos temáticos de una disciplina. Mediante este primer avance llegamos a captaciones regionales de lo que pensamos como realidades totales, puesto que una vez que el objeto ha sido "recortado", su acceso resulta a todas luces mucho más directo, seguro y coherente.

Luego de ese primer paso, el tema nuclear y primario, sobre el cual se construyen los demás y en el que adquieren unidad pasa a ser, entonces el ontológico, en nuestro caso la pregunta por el objeto conocido como Derecho.

La respuesta puede presentarnos dos caminos, en primer lugar un objeto simple, formado por un solo elemento dentro de todos los postulados posibles (v.g. ley, justicia, realidad, historia, costumbre o jurisprudencia), que será abordado con o sin rigurosidad metodológica determinando así, el carácter puro o impuro de tal simplicidad.

Por otro lado, si la comprensión del objeto jurídico está dada por una multiplicidad de elementos que lo conformen, estaremos frente a una estructura compuesta del derecho captada metodológicamente por una complejidad impura o pura según como se efectúe su abordaje.

⁸⁶ Vide PLATÓN, v.g. la proposición de que el alma es simple (*Diálogos*, “Fedón o sobre el alma”, Madrid, Sarpe, 1983, p. 125) y en SANTO TOMÁS la demostración de la realidad simple de Dios, comprobando: a) que Dios no es un cuerpo ni un compuesto de materia y forma, sino un acto puro, no poseyendo género ni diferencia ni accidentes; b) que lo compuesto es posterior a los elementos componentes o elementos simples, y Dios es el ser primero y, por ende, anterior a todos los otros; c) que todo lo compuesto tiene una causa, en tanto que Dios es incausado; d) que todo compuesto tiene algo que no es su ser, en tanto que Dios no puede contener nada extraño a su propia naturaleza (*Suma Teológica*, I, q. 3, 7, Madrid, B.A.C., 1956).

⁸⁷ Vide, *supra* punto 3-I.B.3.

⁸⁸ BUNGE, Mario; “The Complexity of Simplicity”, *The Journal of Philosophy*, LIX, (1962), ps. 113-35, apud FERRATER MORA; *ibídem* y http://es.wikipedia.org/wiki/Mario_Bunge#Su_enfoque_filosofico.C3.B3fico_generalidades.

⁸⁹ BANCHIO, *La noción* ..., p. 49 y GOLDSCHMIDT; *Justicia* ..., p. 488.

C. Horizonte de Historia del Derecho

1. Edades Antigua, Media y Moderna

Desde la antigüedad hasta la edad moderna, la comprensión de los despliegues que componen el derecho se fue desarrollando gracias a la actuación (praxis jurídica) de emperadores, sacerdotes, gobernantes, legisladores y jueces junto también, con el trabajo doctrinal de jurisconsultos desde dentro de la disciplina jurídica y filósofos desde fuera de ella, que desarrollaron sus postulados en obras teóricas individuales. En estos contextos, las dimensiones ontológico jurídicas reflejaban la fusión, ciertamente impura, de diversos tipos de saber: el filosófico, religioso, técnico y científico, colocando al objeto del derecho en el sustrato normológico (conjunto de normas, ley, etc.), dikelógico (orden de justicia, valores, moral) o sociológico (costumbre, manifestación de la historia, jurisprudencia) según la preeminencia del enfoque con que se estudiara.

En apretada síntesis la comprensión histórica de la Filosofía del Derecho a la luz de los valores jurídicos y de las dimensiones del Derecho nos permite caracterizar las diversas edades históricas. En la Edad Antigua, hubo un marco de referencia a la naturaleza y al valor orden y se fue superando la "complejidad impura" del saber, aunque se mantuvo la "complejidad impura" de las dimensiones jurídicas. En la Edad Media, hubo una remisión predominante a la divinidad y al valor santidad y perduró la "complejidad impura" de las dimensiones del Derecho. En la Edad Moderna, se desarrolló un creciente desarrollo del valor justicia y una mayor referencia humana individual, lo que permitió cierta tendencia a una simplicidad, de suyo impura, pero subsistió la mencionada "complejidad impura" de las dimensiones jurídicas⁹⁰.

2. Edad contemporánea.

a. Complejidad impura

La complejidad impura de saberes jurídicos de los tiempos anteriores en los que se evidenció el predominio de la Filosofía (Edad Antigua) y de la Religión (Edad Media) sobre el Derecho; se transformó en simplicidad jurídica impura con el iusnaturalismo moderno que permitió la codificación y el advenimiento posterior del positivismo que elevó a categoría de ciencia el Derecho, como una parte de la razón universal⁹¹.

Sin embargo, al propio tiempo, el éxito masivo de las ciencias formales y naturales impulsó una fuerte crítica a esta posición, contando entre sus precursores a KIRCHMANN (1802-1884) (crítico del carácter científico del derecho identificado con el positivismo), a SAVIGNY y a los iusfilósofos de las corrientes antiformalistas como IHERING (1818-1892), KANTOROWICZ (1872-1940), HECK (1858-1943) que vuelven a darle al derecho un giro hacia cierta complejidad impura. Contemporáneamente a ellos surgieron otras ciencias sociales, algunas en formación y otras que se consolidaron, que reivindicaron para sí ontologías regionales recortando la realidad unitaria y el campo de lo jurídico entrecruzado ahora por la economía, antropología, psicología, biología y sociología⁹². Estos desarrollos se trasladaron

⁹⁰ CIURO CALDANI; *Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho*, Rosario, Zeus, s.d., ps. 65-66.

⁹¹ CARPINTERO, FRANCISCO; *Los inicios del positivismo jurídico en Centroeuropa*, Madrid, Actas, 1993, *passim*, especialmente ps. 86, 97 y 107-ss.

⁹² Entre algunos nombres arquetípicos podemos citar en Sociología a los franceses SAINT-SIMON (1760-1825) y COMTE, (1798-1857); en Economía al inglés RICARDO (1772-1823), estudioso de la distribución de la riqueza y el precio natural del

a la consideración de las dimensiones jurídicas y la complejidad impura se hizo nuevamente presente en el campo del objeto Derecho.

Esta verdadera "explosión científica" acompañada también en materia filosófica por ideas que le dieron marco, posibilitó en la primera mitad de la Edad Contemporánea un clima de incremento inicial de la remisión humana social y de atención al valor utilidad que mas adelante fueron logrando, sucesivamente, la "simplicidad pura" y la "complejidad pura" del mundo jurídico⁹³.

Arrancando desde mediados del siglo XIX, tres épocas pueden distinguirse dentro de las doctrinas referentes a la naturaleza del Derecho. El primer período puede llamarse el de la complejidad impura. Los autores al abordar el tema de la naturaleza del Derecho mezclan de manera confusa elementos sociales, normológicos y valorativos. Un representante de esta época es Georg JELLINEK (1851-1911), quien en su doctrina de la "fuerza normativa de lo fáctico" combina lo social con lo normológico; y que, al tratar los fines del Estado, incursiona en la esfera de los valores. La fase de la complejidad impura produce como saludable reacción la de la simplicidad pura⁹⁴.

b. Simplicidad. Impura y pura.

Los primeros intentos de simplificación buscando la pureza se producen aislando el derecho en el valor o confinándolo en la realidad sociológica. Podríamos caracterizarlos de simplicidades impuras ya que, a simple vista, reducen la disciplina jurídica a otras (religión y teología en un caso y sociología y sicología en el otro), aunque si bien se mira esto no ocurre necesariamente de tal forma. Si bien KELSEN (1881-1973), el gran e indudable depurador, fue luego emparentado con la lógica, tomaremos dos ejemplos de simplificaciones en los que subyace un importante intento de purificación de la simplicidad.

b.1. Simplicidad dikelógica. Escuela del Derecho natural racional protestante.

Uno de los mayores grados de identificación del mundo jurídico con la justicia y la eliminación del mismo de consideraciones sociales y normativas, es la "geometría" del derecho de LEIBNIZ, llamada así por cuanto su autor consideraba que de esa forma habría de ordenarse la materia jurídica y que el derecho no debía partir del mundo de los sentidos, sino ocuparse de verdades eternas, del tipo de las ideas platónicas⁹⁵. No tiene duda LEIBNIZ acerca del fundamento del Derecho y la naturaleza de la justicia: sus reglas se fundan sobre bases racionales eternas que es imposible que sean violadas por Dios⁹⁶ ya que éste está vinculado por las reglas de la justicia y -lo que más importa- de una justicia

trabajo y el alemán MARX (1818-1883), fundador del socialismo "científico" sobre las bases de la escuela clásica; en Psicología al alemán WUNDT (1832-1920), fundador de la psicología experimental, desde la perspectiva de la Física, a los italianos VOLTA (1745-1820), inventor de la pila eléctrica y MARCONI (1874-1937), precursor de la transmisión inalámbrica; en Medicina el francés PASTEUR (1822-1895), creador de la microbiología; al inglés LISTER (1827-1912), vulgarizador de la antisepsia, al alemán KOCH (1843-1910), descubridor del bacilo de la tuberculosis y en otras ciencias naturales contemporáneas donde figuran también personalidades ilustres, como los evolucionistas LAMARCK (1744-1829) o DARWIN (1809-1882) y el descubridor de las leyes genéticas MENDEL (1822-1884). Vide CIURO CALDANI, *Lecciones ...*, ps. 237-238.

⁹³ CIURO CALDANI; *Lecciones ...*, p. 66.

⁹⁴ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. XII y BANCHIO; *La noción ...*, p. 60.

⁹⁵ CAVANNA, Adriano; *Storia del diritto moderno in Europa*, v. 1, Le fonti e il pensiero giuridico, Milano, Giuffrè, 1979, ps. 343-ss.

⁹⁶ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm; *Observationes de principio juris*, XIII, apud, FASSÒ, Guido; *Storia della Filosofia del Diritto*, v. II, L'eta moderna, Bolonia, Il Mulino, 1966, p 158.

no diferente de la humana⁹⁷, reglas fundadas en la naturaleza como las de la aritmética y la geometría⁹⁸, invariables como son las de la razón, que Dios mismo se ha empeñado en respetar⁹⁹.

En su *Nova methodus*¹⁰⁰, LEIBNIZ, apunta a reducir el derecho vigente a una unidad sistemática, mediante una ordenación de la materia jurídica que conduzca a principios simples, de los que extraer leyes no sujetas a excepciones¹⁰¹. Así, quiso que el Derecho Romano, vigente entonces en Alemania como Derecho común¹⁰², las costumbres, las leyes nacionales y la equidad formaran un código breve, claro y suficiente que sirviera con alcance universal y de donde pudieran obtenerse las normas individuales.

La teoría leibniziana de la justicia purifica todo el esfuerzo de distinción lógica del iusnaturalismo de la época¹⁰³ y logra la simplificación, en grado más alto de justicia, que es la «justicia universal», de la contradicción entre el principio del bien individual (afín a la justicia conmutativa) y el del bien común (afín a la distributiva) cuyo carácter antitético concilia LEIBNIZ a través de esa superación¹⁰⁴ notablemente enriquecedora de la vinculación de la justicia con la idea de perfección, que señala caminos para su integración en el mundo del valor en general y para la relación entre el ser y el deber ser¹⁰⁵.

b.2. Simplicidad sociológica. Escuela escandinava del realismo jurídico.

Logrando un grado de cientificidad mayor que el alcanzando por la escuela del Derecho Natural¹⁰⁶ encontramos a Karl OLIVECRONA (1897–1980) y su unidimensionalismo sociológico. Haciendo evidente un idealismo genético análogo al de Kelsen -a quien somete a dura crítica- el profesor sueco intenta reducir el derecho a un fenómeno exclusivamente fáctico que RECASÉNS SICHES (1903-1977) ha denominado como superextremista¹⁰⁷. Allí las

⁹⁷ LEIBNIZ; *Essais de théodicée*, Paris, Flammarion; 1969, II, ibidem.

⁹⁸ LEIBNIZ; *Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfi principia*, IV, ibidem.

⁹⁹ Si bien, preocupado por reducir a la unidad todo el saber y el obrar humano, absorbe la justicia en la religión (para distinguir tres formas, en dos de las cuales está individualizado lógicamente el Derecho), esto no significa que la absorba en la religión positiva o en la teología: el Dios, que es el fin y la fuente de la justicia es el Dios objeto de la sabiduría racional suprema, él mismo es racionalidad, es el ser universal racional. LEIBNIZ, Prefacio al *Codex juris gentium diplomaticus*, XIV.21, apud FASSÒ; *op. cit.*, p. 161.

¹⁰⁰ En 1667, a sus veintidós años, LEIBNIZ publica su mayor obra, *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, cuyo núcleo es esta idea del derecho como ciencia exacta.

¹⁰¹ LEIBNIZ; *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, 11, 25. FASSÒ; *op. cit.*, p. 162.

¹⁰² Tal materia es siempre el Derecho romano, reordenándolo según un método nuevo, gracias al cual le sea conferida la unidad que el sistema justinianeo no posee, racionalizándolo²⁴. En su totalidad, el sistema anhelado y propuesto por LEIBNIZ debe conducir a la solución de todas las cuestiones, mediante argumentaciones precisas expresadas con lenguaje riguroso, según el método del procedimiento lógico matemático. LEIBNIZ, *op. cit.*, 11, 10, apud FASSÒ; *op. cit.*, p. 162.

¹⁰³ Confinando en el plano político, la esfera de la juridicidad en la que podían ser ejercitadas las acciones coactivas del Estado, y la distinguiéndola así de la moralidad, en la que se quería impedir toda intervención externa al individuo.

¹⁰⁴ FASSÒ; *op. cit.*, p. 164.

¹⁰⁵ WOLFF desarrolla una perspectiva racionalista más extremada aún que su maestro. Oponer al voluntarismo (al que considera una ética vacía y negativa) un intelectualismo ético, conforme al cual ciertas acciones son buenas o malas en sí mismas¹⁰⁵. Aplica el método matemático a la ciencia jurídica y con gran esfuerzo sistemático utiliza fórmulas dispuestas arquitectónicamente entendiéndolo que podía lograr un código de Derecho Natural completo y perfecto, deducido sólo por la lógica de su primer principio de perfección. CIURO CALDANI; *Lecciones ...*, p. 151.

¹⁰⁶ LEIBNIZ tuvo conciencia de la necesidad de diferenciar las dimensiones de hecho y valor del mundo jurídico, pero no contó con los recursos metodológicos para integrarlas, desembocando en un unidimensionalismo dikelógico, que en general caracteriza a los miembros de su escuela.

¹⁰⁷ MENICOCCHI, Alejandro; "Complejidad y simplicidad en la conceptualización del Derecho", *Boletín del Centro... cit.*, N° 10, Rosario, F.I.J., 1988, p. 43.

normas cobran identidad psíquica y por ende, real y los valores también pierden su idealidad, al confundírseles con las valoraciones¹⁰⁸.

He allí su simplicidad, "impura", la ciencia jurídica es pura ciencia natural ya que el Derecho se compone de realidades "naturales" principalmente de carácter psicológico y sociológico. Según OLIVECRONA, las normas jurídicas contienen ideas de acciones imaginarias a ser cumplidas por personas (v.g. los jueces) en situaciones imaginarias. La aplicación de la ley consiste en utilizar esas acciones imaginarias como modelos de conducta para los casos en que las situaciones correspondientes surgen en la vida real.

El Derecho no posee fuerza obligatoria¹⁰⁹, pero es concebible que en determinadas circunstancias las normas jurídicas produzcan el efecto de establecer nexos psicológicos entre ideas de actos o conductas y palabras imperativas¹¹⁰. La ontología jurídica debe desaparecer para ser sustituida por una ciencia del Derecho que es parte de la ciencia de la realidad social (Sociología).

b.3. Simplicidad normológica. Escuela del derecho puro.

Para llevar a cabo su ideal de la ciencia pura del Derecho, el maestro vienés, reduce los métodos asequibles a uno solo, el normológico y provoca así una amputación territorial del objeto jurídico desde dentro ahuyentando los elementos sociales y valorativos¹¹¹.

Partiendo de la recordada distinción kantiana entre ciencias del ser y ciencias del deber ser, Hans Kelsen propone la purificación del objeto de la ciencia jurídica señalando el camino de una "simplicidad" superadora de la "complejidad impura" que, como vimos, sometía al Derecho a otros saberes.

En la simplificación operada, Kelsen margina la ciencia jurídica de las ciencias del ser, procurando la *primera purificación* que descarta toda consideración de la realidad social como fenómeno jurídico en sí misma apartando las relaciones causales, o sea del ser, del mundo de la naturaleza y ubicando al Derecho en el campo de las relaciones de imputación, del deber ser¹¹².

Pero fue aún más allá de la categoría lógica del deber ser, o de la norma, que sólo es un concepto genérico, pero que no establece la diferencia específica del Derecho. Entonces realiza una *segunda purificación*, en la que la norma jurídica es diferenciada de la moral porque en ella la consecuencia imputada a la condición es un acto coactivo, que consiste en

¹⁰⁸ Hay una razón muy simple por la cual no puede concebirse el derecho fuera del mundo de la naturaleza. El derecho debe necesariamente tener alguna relación con los fenómenos de este mundo, pero nada puede relacionarse con los fenómenos del mundo del tiempo y del espacio sin pertenecer al tiempo y al espacio. Nunca podemos eludir la conclusión de que el derecho es un eslabón en la cadena de causa y efecto. Tiene, por lo tanto, un lugar entre los hechos del mundo del tiempo y del espacio, pero entonces no puede pertenecer al mismo tiempo a otro mundo. OLIVECRONA, Karl; *El Derecho como hecho*, trad. Gerónimo Cortés Funes, Buenos Aires, Depalma, 1959, ps. 6-7.

¹⁰⁹ Los juristas y filósofos, dice, tienen plena conciencia del hecho de que la fuerza obligatoria del derecho no pertenece al mundo del tiempo y del espacio ... solamente existe en la imaginación, Idem, p. 5-6.

¹¹⁰ La razón por la que una persona, por ejemplo un juez, adopta una norma como modelo para sus actos debe buscarse en la motivación de esa persona y la regularidad de la aplicación de las normas surge de las motivaciones relativamente uniformes. Idem, p. 18.

¹¹¹ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 32.

¹¹² La fórmula del principio de causalidad es "Si la condición A se realiza, la consecuencia B se producirá" a semejanza de "Si un metal es calentado se dilata". La fórmula del principio de imputación es "Si la condición A se realiza, la consecuencia B debe producirse" y, de maneras más concretas, "Si alguien os presta un servicio debéis agradecerse" y "Si alguien roba debe ser encarcelado" o "El ladrón debe ser encarcelado". La causalidad se constata, en tanto la imputación significa que la voluntad de alguien *atribuye* una consecuencia a un hecho. El deber ser jurídico no se refiere al comportamiento de un sujeto que tiene la obligación de obrar de determinada manera, sino a que a su comportamiento debe seguirle una consecuencia. No se trata de un deber ser como querer, que pertenece al campo del ser, sino del *sentido* de deber ser. Kelsen, Hans; *Teoría pura del derecho*, trad. Jorge Tejerina, Buenos Aires, Losada, 1941, p. 90.

la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad, o cualquier otro valor. Este acto coactivo es la *sanción*¹¹³. Esta coercibilidad identifica al derecho, separándolo de la moral y como finalmente, la relatividad de los valores impide la elaboración de una teoría con carácter científico acerca de los mismos, toda decisión axiológica pasa a ser objeto de la política¹¹⁴. Hans KELSEN, purifica así el concepto del Derecho.

Si hay alguna conclusión válida que nos permite extraer la exposición precedente de las tres simplificaciones reseñadas, es la aspiración del hombre por pretender abarcar totalidades, de "dominar el objeto", aprovechando palabras de NIETZSCHE (1844-1900).

KELSEN consigue, para los juristas un concepto puro del Derecho pero cabe preguntarse si en realidad lo logra, o si solamente capta una porción de él, que identifica con su totalidad debido a la previa mutilación operada por la unidad y exclusividad de método¹¹⁵ a costa de amputaciones y recortes del objeto jurídico.

El elemento social es extirpado y confinado a la Sociología, el ingrediente valorativo es excomulgado del ámbito de la ciencia y condenado a vagabundear por el campo de la Política¹¹⁶. Estas operaciones fueron vistas como cercenamientos del Derecho¹¹⁷ y produjeron a su vez una nueva reacción, que quería salvar el ideal de la pureza, haciéndolo compatible con la complejidad del mundo jurídico. Entramos, pues, en la tercera etapa, la de la complejidad pura.

c. Complejidad pura

c.1. Tridimensionalismos genéricos

Ya antes de KELSEN¹¹⁸ se había producido el nacimiento de la concepción tridimensional del derecho en Alemania en los primeros años del siglo XX como reconciliación entre la herencia normológica del pandectismo de WINSCHIED (1817-1892), la nueva filosofía de los valores de WINDELBAND (1848-1915) y RICKERT (1863-1936) y la sociología de WEBER¹¹⁹. Fue mérito de la Escuela Sudoccidental alemana rescatar del pensamiento de KANT, pese a la división hecha por éste entre ser y deber ser, un elemento clave para la comprensión del mundo histórico: el valor. Esta observación sobre la que desarrollaron la filosofía de los

¹¹³ Aunque al principio la sanción no resulta relevante en el pensamiento kelseniano, al fin adquiere profunda significación. La sanción también está presente en las normas religiosas, pero en tanto en el Derecho es creada por los hombres como medio de organización social en la religión tiene carácter trascendente. Así KELSEN desvincula con la mayor nitidez a su alcance la norma jurídica de la norma moral y sostiene la autonomía del Derecho incluso frente a la ley moral. La norma jurídica resulta una imputación con sanción organizada socialmente. En esto consiste en "pureza" el Derecho. *Idem*, p. 43.

¹¹⁴ *Idem*, p. 10.

¹¹⁵ MENICOCCHI; *op. cit.*, p. 44.

¹¹⁶ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. XVII.

¹¹⁷ Además de las ásperas polémicas despertadas desde el liberalismo, el iusnaturalismo o el marxismo, son ilustrativos los debates con Carlos COSSIO en "Teoría egológica y teoría pura. Balance provisional de la visita de Kelsen a la Argentina", *Revista Austríaca de Derecho Público (Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht)*, t. V, fascículo 1-2 y la respuesta en, KELSEN, Hans; "Teoría pura del derecho y teoría egológica. Respuesta al artículo de Carlos Cossio: Teoría Egológica y Teoría Pura (Balance provisional de la visita de Kelsen a la Argentina)", *La Ley*, t. 72, ps. 749-764, además COSSIO; "¿Cómo ve Kelsen a la teoría egológica del derecho?", *La Ley*, t. 52, ps. 1075-1081 y COSSIO; "La polémica anti-egológica (Respuesta al prof. Hans Kelsen)", *La Ley*, t. 76, ps. 740-760. Sobre los debates con Schmidt *vide*, LOMBARDI; Giorgio; *Carl Schmitt y Hans Kelsen*. La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? ("Hüter der Verfassung"), Madrid, Tecnos, 2009.

¹¹⁸ La Teoría Pura se publicó por primera vez en 1911 en la obra *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatz* (Problemas fundamentales del Derecho Constitucional desarrollados por la doctrina de la norma jurídica), el mismo año en que su autor asume la Cátedra de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena.

¹¹⁹ BANCHIO; *La noción ...*, ps. 22-23.

valores fue enriquecida por las contribuciones provenientes de la sociología de WEBER, DILTHEY (1833-1911) y SIMMEL (1858-1918) hasta construir la filosofía de la cultura con horizontes más amplios que los previstos por los neokantianos de Baden¹²⁰.

A partir de estos postulados, entre la realidad (ser) y el valor (deber ser), se interpuso un elemento intermedio de conexión, la cultura (el ser referido al deber ser), complejo de las realidades (bienes materiales y espirituales contruidos por el hombre a lo largo del tiempo -historia-) referidas a los valores dentro de la que se encuentra el derecho, que como producto cultural, supone un soporte natural o real que adquiere significado y forma propios en virtud del valor al que se refiere y que de esta manera por tanto, obtiene estructura tridimensional¹²¹.

Para superar la antinomia suscitada entre la ahistoricidad de un valor trascendente (del que el iusnaturalismo, que vimos con LEIBNIZ, pretendía deducir artificialmente todo el sistema de normas positivas) y el mero significado contingente de las relaciones de hecho, no susceptibles de comprensión de validez universal como sustentaba por ejemplo OLIVECRONA, aplicando las enseñanzas de WINDELBAND y RICKERT al campo del derecho, Emil LASK (1875-1915)¹²², habla por primera vez de la estructura tridimensional del mundo jurídico en su *Rechtsphilosophie* de 1905 donde afirma que no es la ley, sino el Derecho, lo que constituye el objeto de la ciencia jurídica¹²³ y concibe al derecho como realidad alcanzable en tres aspectos distintos.

c.2 Tridimensionalismos específicos. Teoría Trialista del Mundo Jurídico.

En ese primer momento los diversos tridimensionalismos¹²⁴ recolectaron conclusiones de cada uno de los elementos que componen el mundo jurídico realizando síntesis finales¹²⁵, pero una vez alcanzada la captación tridimensional se enfrentaron al problema de la integración de los tres despliegues en una teoría que los refleje fielmente¹²⁶.

Luego de la Segunda Guerra Mundial los resultados alcanzados por el normativismo kelseniano tropezaron con los límites mismos que creía vencer. Esto resultó muy visible con los Juicios de Nuremberg donde los autoritarismos y crímenes contra los derechos humanos se explicaban dentro de la ley y su propio juzgamiento fuera de ella, pero fuera y dentro respectivamente de la esfera de la justicia, dimensión que la simplicidad pura había extirpado del derecho.

La mayoría de los juristas comprende entonces que es imprescindible superar a KELSEN, sobre todo cuando el Derecho debe afrontar los problemas que la realidad le plantea, sin perder la pureza metodológica alcanzada por él¹²⁷. Empieza entonces a surgir, el tridimensionalismo en su versión contemporánea como una aspiración generalizada hacia la comprensión global y unitaria de los problemas jurídicos, en un complejo de realidad so-

¹²⁰ Idem, p. 23 y REALE, Miguel; *Teoría tridimensional del derecho*, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo, Edeval, Valparaíso, 1978..., ps. 118-119.

¹²¹ REALE; *op. cit.*, p. 119.

¹²² La obra comenzada por LASK fue continuada en muchos aspectos por el filósofo y penalista alemán Gustav RADBRUCH (1878-1949), autor de *Filosofía del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, *apud* CIURO CALDANI, *Lecciones ...*, p. 360 y BANCHIO; *La noción ...*, ps. 26-27.

¹²³ LASK, Emil; *Filosofía jurídica*, Buenos Aires, Depalma, 1946, p. 87.

¹²⁴ Cabe agregar las concepciones de IHERING, KANTOROWICZ (Alemania), GENY (Francia), VANNI (Italia) y POUND (Estados Unidos). *Vide* BANCHIO; *La noción ...*, ps. 22-32.

¹²⁵ Es la etapa que el jurista brasileño Miguel REALE denomina de los tridimensionalismos genéricos, abstractos o enciclopédicos. REALE; *Fundamentos ...*, p. XVIII.

¹²⁶ CIURO CALDANI; *Derecho ...*, p. 11.

¹²⁷ BANCHIO; *La noción ...*, p. 38.

cial, normas y valores que brinde un camino amplio para la integración del saber jurídico abandonadas las predilecciones reduccionistas del normativismo¹²⁸.

En ese orden de ideas se busca mantener la triplicidad de los elementos alcanzada a principios de ese siglo, pero aunándola al ideal kelseniano de la pureza. Comienzan a renovarse las corrientes tridimensionalistas y se llevan a efecto diversos intentos, como, por ejemplo, el tridimensionalismo de Miguel REALE (1910-2006), el Integrativismo de Jerome HALL (1901-1992) y la Egología de Carlos COSSIO (1905-1987)¹²⁹.

En 1967, GOLDSCHMIDT encuentra allí el lugar geométrico del Trialismo y propone bajo la teoría así bautizada tratar en el Derecho los elementos (hechos, norma y valor) que componen la triple dimensión del mundo jurídico, es decir los *repartos* de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica al ser y a la vida) (dimensión sociológica), captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados (los repartos y las normas) por la *justicia* (dimensión dikelógica). Las conductas de reparto son comportamientos humanos; las normas, descripciones y captaciones lógicas de los repartos y la justicia como valor, se realiza a través de los hombres en el mundo jurídico y nos permite valorar los repartos y las normas.

El trialismo procura así la integración de las tres dimensiones del mundo jurídico acatando la exigencia de la pureza del método de manera de evitar la simplicidad pura, que mutila el objeto del derecho reduciendo sus tres dimensiones a una sola o la complejidad impura en la que las tres dimensiones se mezclan¹³⁰.

3. Posmodernidad

El trialismo lleva a cabo el ideal kelseniano de la ciencia pura del Derecho, pero en lugar de reducir los métodos asequibles a uno solo, el normológico y provocar así una inadmisibles amputación territorial ahuyentando la dimensión social y dikelógica, decanta cada uno de los tres métodos (sociológico, normológico y dikelógico), conservando la totalidad del mundo jurídico pero delimitándolo nítidamente en dimensiones con fines propios y realmente distintas entre sí¹³¹.

GOLDSCHMIDT entiende haber logrado una complejidad pura, que diferencia los tres despliegues pero los integra formulando una teoría del derecho y no tres distintas ya que no presenta una mera yuxtaposición de dimensiones desarticuladas sino que en cada una de ellas se integran las demás por cuanto considera que ninguna es autosuficiente para excluir a las otras y arrogarse por sí el objeto jurídico¹³².

Para la teoría trialista lo relevante a tener en cuenta como meta del conocimiento jurídico es la vida humana, realidad que vale reconocer en todos los despliegues alcanzables. Como la complejidad de la vida importa tener en cuenta muchos de sus aspectos sin renunciar a ninguna perspectiva de su estudio, el trialismo como filosofía jurídica de la complejidad pura supera la imposibilidad de captación profunda de la complejidad impura y el relativo aislamiento a formulas racionales o divinas de la simplicidad pura que excluye el tratamiento de aspectos de gran interés¹³³.

Los avances de la ciencia actual permiten construir una teoría del derecho recono-

¹²⁸ REALE; *Teoría ...*, p. 47.

¹²⁹ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. XVII.

¹³⁰ BANCHIO; *La noción ...*, p. 152 y 164.

¹³¹ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 32.

¹³² CIURO CALDANI; "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", *ED*, 126-884 y GOLDSCHMIDT; "Lugar del trialismo en la historia del pensamiento jusfilosófico y su operatividad en la práctica", *ED*, 49-899.

¹³³ CIURO CALDANI; "El trialismo...", p. 884 y *La conjetura ...*, ps. 53-54.

ciendo su complejidad, sin renunciar al ideal de pureza metodológica de los simplificadores que evidencie además las ventajas de un sistema abierto a la integración de aportes provenientes de otras investigaciones y responde a uno de los problemas cruciales de nuestra época, como lo ha destacado Ilya PRIGOGINE (1917-2003), que consiste en reconocer la complejidad, hallar los instrumentos para describirla y efectuar una relectura dentro de este nuevo contexto de las relaciones cambiantes del hombre con la naturaleza¹³⁴, ya que la complejidad es el proceso mismo de la determinación de lo indeterminado, del devenir del ser en el tiempo ante la mirada de la consciencia¹³⁵.

A diferencia de la metodología kelseniana, que gira exclusivamente en torno a las normas y fue construida con miras a lograr la meta de purificar el objeto de la ciencia del Derecho y que significó una “simplicidad pura” que superaba la “complejidad impura” en la que los métodos se mezclan, el trialismo, como metodología jurídica post-KELSEN entiende haber logrado una “complejidad pura”, que diferencia los tres despliegues pero los integra metodológicamente, sin perder de vista la unidad del objeto, exponiendo los problemas sistemática y exhaustivamente, que en sentido positivo desea recoger los tres elementos del mundo jurídico, amén del ideal de la pureza o en sentido negativo aspira a superar el confusionismo de la primera y el recorte simplificador de la segunda época¹³⁶.

III. PLANTEOS DERIVADOS DEL MÉTODO DE CONOCIMIENTO

Ahora bien, aunque muchos juristas estén de acuerdo en que el “objeto” Derecho se compone de tres dimensiones, una social, otra valorativa y una tercera normativa, este consenso no asegura de por sí, ninguna complejidad pura, es necesario indagar respecto de que método de conocimiento es menester utilizar para lograr amalgamar dicha complejidad pura. La justificación filosófica del pluridimensionalismo del mundo jurídico se da casi exclusivamente en el realismo, mientras que desaparece en el idealismo.

Expondremos someramente a continuación el significado filosófico de cada una de estas corrientes y luego su implicancia en el Derecho para lograr la conversión del fenómeno jurídico de manera tal que asegure la pureza metodológica propugnada y garantice la captación tridimensional en toda la complejidad de su extensión procurando no dejar fuera ningún elemento de análisis desde el punto de vista del horizonte integral del mundo jurídico.

A. Realismo e idealismo filosófico

1. Realismo

El significado filosófico de la voz realismo es multívoco y como tal debemos precisar su alcance para este punto del trabajo. En la filosofía de las Edades Antigua y Medieval, el

¹³⁴ PRIGOGINE, Ilya; “La lectura de lo complejo”, *¿Tan sólo una ilusión?* (rec.), trad. Francisco Martín, 4ª. ed., Tusquets, Barcelona, 1997, ps. 47-48. En relación con el pensamiento complejo, *vide* MORIN, Edgar, *Introducción al pensamiento complejo*, trad. Marcelo Pakman, Gedisa, Barcelona 2004; BOCCHI, Gianluca-CERUTI, Mauro (comp.), *La sfida della complessità*, trad. Gianluca Bocchi y María Rocci, 10ª ed., Feltrinelli, Milano, 1997 y VENNARI, Valeria, “Sulla rivoluzione paradigmatica in Edgar Morin. Dalla semplificazione alla complessità”, *Idee* N° 59-60, ps. 153-ss; *apud* CIURO CALDANI; “Aportes a la Culturología Jurídica. Los hitos y los paradigmas de la cultura jurídica”, *Investigación ...*, N° 38, p. 19.

¹³⁵ LUHMANN, Niklas; *Fin y racionalidad en los sistemas*, trad. Jaime Nicolás Muñiz, Nacional, Madrid, 1983, p. 319 y PRIGOGINE; *op. cit.*, p. 48.

¹³⁶ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. XVIII.

nombre de realismo, designó a un conjunto de teorías referidas a la cuestión de los universales¹³⁷ que se diferenciaban del nominalismo¹³⁸.

A partir de la Edad Moderna el realismo designa una posición, tanto en la gnoseología como en la metafísica general, que predica que las cosas existen fuera e independientemente de la conciencia o del sujeto, por ende que el mundo es exterior a la mente del ser cognoscente y existe por sí mismo (ser percibido). Tal es la tesis del realismo metafísico u ontológico, que se opone así, no al nominalismo, sino tanto al idealismo, que sostiene que lo único existente son los contenidos de la mente del sujeto, como al constructivismo, que predica que la realidad es una "construcción social"¹³⁹. Es este el sentido del realismo del cual hablamos.

Para el realismo metafísico, cabe distinguir entonces a) las cosas (objetos concretos, materiales o reales), b) los hechos o lo que le acontece a las cosas, y c) los conceptos que las representan (a las cosas), entre los que se cuentan los datos, hipótesis, modelos y teorías científicas que tratan acerca de los hechos, todo ello con exterioridad del sujeto cognoscente.

El realismo gnoseológico a su vez, puede ser concebido de dos maneras, o como realismo ingenuo o natural o como realismo científico, empírico o crítico. El realismo ingenuo supone que el conocimiento es una reproducción exacta (una "fotografía") de la realidad. El realismo científico, empírico o crítico predica que no puede simplemente equipararse lo percibido como lo verdaderamente conocido, y es necesario someter lo dado a examen para luego tenerlo en cuenta cuando se formulan los juicios definitivos. Esta corriente suele recibir también el nombre de realismo moderado¹⁴⁰.

Siguiendo a FERRATER MORA (1912-1991), podemos decir con él que después de haber sido combatido durante buena parte de la época moderna, el realismo, tanto gnoseológico como metafísico, ha vuelto a cobrar importancia en el pensamiento contemporáneo. La mayor parte de los filósofos de la actualidad adhieren, en efecto, al realismo, inclusive los autores neokantianos, que transformaron su idealismo crítico en posiciones muy próximas a lo que caracterizamos como realismo crítico¹⁴¹.

Junto a estas corrientes realistas de diversos matices hay ciertas escuelas que han considerado el realismo como la posición central, siguiendo la tradición de PLATÓN, ARISTÓTELES, SAN AGUSTÍN (354-430) y SANTO TOMÁS (entre otros) cuyos postulados, en general definen las tesis realistas del siguiente modo: En metafísica: a) El ser no puede reducirse ni a un ser material ni a un ser inmaterial, b) La experiencia muestra que ambos modos de ser existen en el cosmos, c) Este cosmos consiste en entidades substanciales y reales existentes en sí mismas y ordenadas entre sí mediante relaciones reales y extramentales. En epistemología: Estas entidades y relaciones reales, junto con las producciones humanas, pueden ser conocidas por el hombre tal como son en sí, y pueden ser experimentadas

¹³⁷ V.g. PLATÓN, ARISTÓTELES, SAN AGUSTÍN, SAN ANSELMO (1033-1109), GUILLERMO DE CHAMPEAUX (1070-1121), SANTO TOMÁS, etc. Vide LAMANNA, Paolo; *Historia de la filosofía*, v. II, Buenos Aires, Hachette, ps. 108 y ss.

¹³⁸ Roscelino de Compiègne (1050-1121/25) y Guillermo de Ockham, (c.1280/1288– 1349). Vide Tejedor Campomanes, Cesar; *Historia de la filosofía en su marco cultural*, Madrid, SM, 1993.

¹³⁹ Una especie de idealismo colectivo en el que todos nos ponemos de acuerdo a la vez o aceptamos el constructo real recibido desde los centros aristocráticos que lo proyectan (política, ciencia, economía, medios de comunicación, etc. Vide ICKE, David; *Hijos de Matrix*, Obelisco, Barcelona, 2010. Su teoría se basa en el principio de "problema-reacción-solución", método por el cual se genera un problema para provocar una reacción entre la población, y así, los ciudadanos de a pie, pedir a gritos una solución, la cual siempre supondrá más control y más recortes para las libertades, aunque supuestamente, esas soluciones se hayan llevado a cabo para nuestra seguridad, v.g. en la medicina, economía, política, etc. Vide asimismo, ORWELL, George; *1984* o HUXLEY, Aldous; *Un mundo feliz*. En sentido contrario, ocurriría a la inversa, todos juntos, nosotros hemos construido el "sistema" del que algunos simplemente supieron aprovecharse en su propio interés mejor que los demás.

¹⁴⁰ FERRATER MORA; *op. cit.*, p. 899.

¹⁴¹ *Ibidem*

estéticamente. En filosofía práctica: Tal conocimiento, especialmente el que se refiere a la naturaleza humana, puede proporcionarnos principios inmutables y fidedignos para conducir nuestra acción individual y social¹⁴².

2. Idealismo

El rasgo fundamental del idealismo es tomar como punto de partida para la reflexión filosófica no el mundo externo o las cosas exteriores, sino el "Yo", sujeto o conciencia, justamente porque el "Yo" es fundamentalmente "ideador", es decir, representativo¹⁴³.

Teniendo en cuenta que el punto de partida del pensamiento idealista es el sujeto, puede decirse que el idealismo constituye un esfuerzo por responder a la pregunta sobre cómo pueden conocerse, en general, las cosas.

El idealismo en este sentido es fundamentalmente "desconfiado" y, por consiguiente, esencialmente "cauteloso"¹⁴⁴. La desconfianza en cuestión se manifiesta hacia todo lo real o, mejor dicho, hacia todo lo que "pretende" ser real, incluyendo, por tanto, lo inteligible o los supuestos modelos de la realidad sensible. La pregunta referida al cómo pueden conocerse, en general, las cosas no es por ello simplemente una pregunta gnoseológica, sino también, una pregunta metafísica. En efecto, en esa pregunta se presupone que las cosas que se declararán "reales" serán fundamentalmente las que se admitirán como "cognoscibles", y en particular como cognoscibles con plena seguridad, según completa evidencia poseída por el sujeto cognoscente. Esto se explica porque, el llamado "principio de la conciencia" (*Satz des Bewusstseins*) que estatuye que es imposible imaginarnos algo más allá de nuestra conciencia (toda vez que por la misma imaginación ello se introduciría dentro de aquélla), tiene en el idealismo valor ontológico, y no sólo gnoseológico¹⁴⁵. El idealismo es, así, un modo de entender el ser¹⁴⁶.

El idealismo gnoseológico resulta de un examen de las condiciones del conocimiento y no presupone ninguna tesis sobre la estructura de la realidad, en cambio, el idealismo metafísico, resulta de un supuesto sobre la estructura de lo real en cuanto éste está ligado a la conciencia o depende inclusive de la conciencia. En la mayor parte de los casos el idealismo gnoseológico está mezclado con el metafísico¹⁴⁷.

Se suele considerar idealistas a autores como DESCARTES (1596-1650)¹⁴⁸, LEIBNIZ¹⁴⁹, KANT¹⁵⁰, FICHTE (1762-1814)¹⁵¹, SCHELLING (1775-1854) o HEGEL (1770-1831). En general, el

¹⁴² Ibidem

¹⁴³ Dependiendo los autores, utilizan, para referirse al sujeto (Yo), vocablos como alma, espíritu, pensar, mente, etc. Idem, p. 899.

¹⁴⁴ Ello indica que hay en el idealismo -y, en general, en la filosofía de la edad moderna- una cierta actitud que ORTEGA Y GASSET ha calificado de "ontofobia" (una especie de horror a la realidad), en oposición a la actitud que el mismo autor ha calificado de "ontofilia" (una especie de amor a la realidad).

¹⁴⁵ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 22.

¹⁴⁶ FERRATER MORA; *op. cit.*, p. 899.

¹⁴⁷ Ibidem

¹⁴⁸ En DESCARTES "el primer idealista moderno", el idealismo consiste primariamente en arraigar toda evidencia en el *Cogito*. Ello no significa que se niegue la existencia del mundo exterior, sólo se pone de relieve que el mundo exterior no es simplemente un "dato" del cual se parte.

¹⁴⁹ En LEIBNIZ, el idealismo aparece bajo forma monadológica y es, en rigor, un espiritualismo. Como sólo las mónadas son reales, hay que sostener la idealidad del espacio y del tiempo y, en general, de muchas de las llamadas "relaciones". En cierto modo, no es un idealista subjetivo, ni siquiera en el sentido cartesiano de sujeto. "Las mónadas son las únicas sustancias verdaderas y las cosas materiales no son más que fenómenos bien coordinados". Hirschberger, Johannes; *Historia de la filosofía*, II, Barcelona, Herder, 1986, p. 78.

¹⁵⁰ Se encuentra en el centro del pensamiento idealista. KANT rechaza el idealismo problemático de DESCARTES y el idealismo dogmático de BERKELEY. Si bien encuentra el primero más justificado que el segundo formula su propio idealismo, el único que estima aceptable: el idealismo trascendental que consiste en poner de relieve la función de lo "puesto" en el

idealismo moderno coincide con el racionalismo continental aunque dentro de éste hay autores como SPINOZA (1632-1677), que no son propiamente idealistas y a la vez que en el empirismo anglosajón (frecuentemente contrapuesto al racionalismo continental) hay otros como BERKELEY (1685-1753), que son claramente idealistas.

En virtud del creciente predominio de corrientes realistas de todas clases en la filosofía contemporánea, se ha declarado a veces que el idealismo ha muerto. Sin embargo, aunque es indudable que el idealismo ha perdido la gran fuerza que tuvo durante parte importante de la época moderna y en la filosofía de la edad contemporánea hasta la primera guerra mundial no puede decirse que ha desaparecido por completo.

Algunos autores, v.g., Nicolai HARTMANN (1882-1950) han propuesto nuevas concepciones sobre el problema del mundo externo intentando "ir más allá" del realismo y del idealismo, superación que también aparece, cuando menos en intención, en la obra de ORTEGA Y GASSET (1883-1955)¹⁵² y HEIDEGGER¹⁵³.

B. Realismo e idealismo en el campo metodológico.

Desde el ángulo visual de la forma de conocer (teoría del conocimiento o gnoseología), la tesis de que cada objeto tiene muchos aspectos que abordar se basa en el realismo filosófico que sostiene, como vimos, que el acto cognitivo descubre algo de lo que es, a diferencia del idealismo filosófico que enseña que el acto cognitivo crea lo que será.

Para el realismo filosófico el conocimiento de un objeto constituye una tarea infinita de descubrimiento que se lleva a cabo por medio de un acercamiento del investigador al objeto desde los más diversos puntos de vista, hallando así desde las diferentes perspectivas sus figuras. Para el idealismo filosófico el conocimiento de un objeto significa su creación correspondiendo a cada acto de conocimiento un objeto propio.

El realismo filosófico debe admitir que el mismo objeto puede ser investigado mediante diferentes métodos. Para el idealismo filosófico cambiar de método equivale a pasar

conocimiento. El idealismo trascendental (o formal) kantiano se distingue, pues, de lo que KANT llama idealismo material que no es incompatible con el realismo empírico, antes bien alcanza a justificar este último. No afirma, por tanto, que los objetos externos no existen, o que su existencia es problemática; afirma únicamente que la existencia de los objetos externos no es cognoscible mediante percepción inmediata. El idealismo trascendental kantiano no funda el conocimiento en lo dado, sino que hace de lo dado una función de lo puesto. Cuando se lleva a sus últimas consecuencias la doctrina kantiana de la constitución del objeto como objeto del conocimiento y se identifica la posibilidad del conocimiento del objeto con la posibilidad del objeto mismo, el realismo se desvanece.

¹⁵¹ Continúa la doctrina de KANT de que la existencia de Dios no es susceptible de prueba y que Dios no es sino un postulado de la razón práctica, proclama el ateísmo y sustituye a Dios por el hombre (ateísmo antropocéntrico). Por ello, el que crea el mundo no es Dios sino el hombre. El Yo que es originariamente el Yo empírico, "pone" (o sea, crea) el No-Yo. Después del *Atheismusstreit* -escándalo que se produjo en la universidad de Jena por su ateísmo y que le obligó a renunciar-, FICHTE empieza a disfrazar su ateísmo reemplazando el Yo empírico por el Yo absoluto; pero como conserva para su denominación la primera persona del pronombre personal, alude ineludiblemente al ser humano, individual o tal vez genérico. GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 663.

¹⁵² Esta dicotomía pretendió ser superada por la razón vital de ORTEGA Y GASSET posicionándose como punto medio entre racionalismo (KANT) y vitalismo (NIETZSCHE), pero en última instancia es un idealismo más. La expresión "Yo soy yo y mi circunstancia", expresa que la vida se individualiza, el hombre tiende hacia su yo sin perder la visión del mundo exterior, la realidad que lo rodea que es utilizada por él para hacerse a sí mismo. Conjugado con el perspectivismo del filósofo español (no hay un solo punto de vista, sino diversas perspectivas), el Yo es un punto de vista que selecciona las impresiones dependiendo de las circunstancias de la vida de cada uno. Este relativismo concluye en un existencialismo que en última instancia determina que el punto de vista individual es el único desde el que puede mirarse el mundo en su verdad, porque la realidad se nos presenta, al fin, según nuestro punto de vista. BANCHIO; *La noción ...*, p. 154.

¹⁵³ La idea de la existencia como Ser "en" el mundo, es decir, la concepción de la vida o del hombre abierto a la realidad muestra que la controversia realismo-idealismo no se resuelve siempre por medio de la afirmación de una de estas dos teorías con exclusión completa de la otra o por medio de una posición simplemente ecléctica, sino también por la indicación de que tal controversia está fundada en el desconocimiento de que el realismo y el idealismo pueden ser "posiciones teóricas" sobrepuestas a una descripción pura o a una profundización previa de las ideas de conciencia, sujeto, existencia, vida humana, etc. FERRATER MORA; *op. cit.*, p. 899.

de un objeto a otro. El realismo filosófico acierta con respecto al hombre describiendo el idealismo filosófico la cognición divina¹⁵⁴.

1. Pluralidad metódica. Pluridimensionalismo.

Queda entonces, prácticamente establecido que, desde el punto de vista de los presupuestos filosóficos reseñados, el pluridimensionalismo en el Derecho es posible desde la fórmula realista, mientras que no se logra en la tesis idealista. Veamos las razones.

Ambos términos pueden contestar tanto a la pregunta por la naturaleza de lo que compone el universo (realismo o idealismo cualitativo) como el problema del origen del mismo (realismo e idealismo genético). El realismo cualitativo es materialismo, sea que sostenga que el universo se compone directamente de materia (v.g. agua, fuego, tierra) o de elementos inmateriales que producen la materia (v.g. átomo, energía). El idealismo cualitativo a su vez predica que el universo se reduce a entes ideales, así PITÁGORAS (582-507a.C.) centra la quintaesencia en los números, PLATÓN lo hace en las ideas¹⁵⁵ y HEGEL afirma que todo lo real es racional y sólo lo racional es real¹⁵⁶.

Respecto del problema genético, para el realismo, el universo existe con independencia del hombre. Esta independencia puede ser total (naturaleza) o "parcial" (cultura). El realismo genético se divide en no creacionista (el universo existió siempre) y creacionista (a su vez creado a sí mismo -*generatio spontanea*- o por la *divinidad* -desde el politeísmo al monoteísmo-). El idealismo genético, en tanto, es originariamente la tesis teológica de la religión judía para la que Dios es el creador y factor del universo. Las cosas son porque y como Dios quiere que sean (idealismo teológico)¹⁵⁷. Posteriormente, cuando en los siglos XVIII y XIX cobra preponderancia el ateísmo, se seculariza el idealismo genético y FICHTE proclama que el universo es creación -consciente e inconsciente- del hombre: el Yo crea el No-Yo (idealismo antropológico)¹⁵⁸. Según sea ese sujeto creador, individual o colectivo, serán los planteos existencialistas o historicistas respectivamente¹⁵⁹.

El idealista genético antropológico historicista estima el mundo jurídico creación de la humanidad como sujeto histórico. En esta concepción la humanidad, en cada momento histórico, estatuye su tabla de valores, emite las normas que aseguren su realización y enjuicia luego las conductas individuales según que cumplan o no las normas y el valor que las inspira. El historicismo fusiona así las tres dimensiones; pero, a diferencia del existen-

¹⁵⁴ GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 2.

¹⁵⁵ Suele decirse que es idealista, porque distingue dos mundos: el sensible y el inteligible, siendo los seres del primero una copia o imitación de las ideas que habitan en el otro. Pero sin embargo, como las Ideas son la verdadera realidad, esto lo transforma a Platón en realista. El llamado "dualismo" platónico se basa en que existen dos principios: trascendencia e inmanencia. Si se verifica el primero, la filosofía en cuestión es realista, si se verifica el segundo, la filosofía será idealista. Según el principio de trascendencia: las cosas existen independientemente del hombre y aunque el hombre no exista. En tanto el principio de inmanencia postula que las cosas existen siempre que exista el hombre y existen para él. El ser de las cosas es ser percibido. Toda vez que las ideas son la verdadera realidad, que existen de manera real y son el fundamento de la existencia de cualquier cosa, incluido el hombre, va de suyo que pueden existir aunque los hombres no existan. BANCHIO; *Bases ...*, p. 25.

¹⁵⁶ GOLDSCHMIDT; "Tridimensionalismo ...", p. 758.

¹⁵⁷ El cristianismo es mayormente racionalista: la voluntad obedece a la razón, según SANTO TOMÁS. La tesis voluntarista en que la razón sigue a la voluntad fue defendida por DUNS ESCOTO en la Edad Media ("si Dios hubiese ordenado odiarlo, odiar a Dios sería bueno"). GOLDSCHMIDT; *Justicia ...*, p. 566. Para SAN AGUSTÍN, Dios no solo ha creado el mundo sino que lo hace marchar conforme un plan por el prefijado (providencialismo).

¹⁵⁸ GOLDSCHMIDT; "Tridimensionalismo ...", p. 758.

¹⁵⁹ FICHTE anuncia que el principio supremo de la filosofía reposa en el *Ich bin Ich* (vide nota supra). Coincide, por otros caminos, con la tradición bíblica cuando Dios dice a Moisés "yo soy el que soy... y dirás *yo soy* me ha enviado a ustedes"¹⁵⁹ En el seno del "Yo" se constituyen tanto la naturaleza material, como la animada y la espiritual. BANCHIO; *La noción ...*, p. 153.

cialismo que las aúna en una sola y proclama la conducta como el centro de ella (v.g. COSSIO)¹⁶⁰, el historicismo estatuye dos: por un lado, valores y normas creados por la humanidad, y por el otro lado, conductas individuales conformes o en desacuerdo con aquéllos¹⁶¹.

Desde la posición realista genética, el sujeto no crea al objeto, que es algo externo a él y configurado con características propias que deben descubrirse; mientras que desde el idealismo genético, el sujeto crea al objeto de la nada (*ex nihilo*) y este será lo que cada sujeto individual o colectivo lo haga ser¹⁶².

El idealismo, en el sentido definido, mantiene, como vimos en el punto anterior, que nosotros (el "yo") producimos inconscientemente en la mayor parte, e intencionalmente en otra menor, el universo que nos aqueja¹⁶³. Por el otro lado, todo cuanto hay es asequible al conocimiento humano ya que es producto inconsciente o consciente de la actividad humana. Conocer algo, significa, pues, reconocer; y el reconocimiento debe reproducir lo que previamente se logró producir. La producción y la reproducción de los objetos se lleva a cabo por medio de idénticos o similares métodos; pero lo que sobre todo importa es que a cada tipo de método corresponde un único tipo de objetos y viceversa, siendo, por ello, imposible, trabajar sobre un solo objeto mediante diversos métodos¹⁶⁴.

Puede advertirse entonces la variedad de métodos con que es factible estudiar el objeto, que serán tan diversos como sea necesario para descubrirlo mejor en el caso del realismo o a la vez constitutivos y de descubrimiento en el caso del idealismo, debido a que no habiendo nada externo al sujeto, el objeto se identifica con el método que lo crea¹⁶⁵.

2. Formula trialista

La teoría trialista del mundo jurídico, participa de las concepciones realistas (el sujeto descubre al objeto), para las cuales el conocimiento de cualquier partícula del universo es infinito y por ello debe enfocarse desde diversos ángulos, con pluralidad de métodos, lo que no obsta que éstos tengan diversa jerarquía¹⁶⁶. En sentido contrario, el iusnaturalismo apriorista de LEIBNIZ comulga con la fórmula idealista, como vimos en el punto precedente.

El Derecho, como disciplina cultural, necesita –desde esta perspectiva- utilizar una infinidad de métodos de distinta jerarquía a fin de alcanzar el conocimiento de su objeto. GOLDSCHMIDT propone tres métodos axiales en los cuales incluye otros muchos subordinados que permitan, al partir de esta diversidad metodológica, considerar la realidad en la plenitud de su carácter inagotable y al Derecho en su integridad¹⁶⁷.

Cada dimensión requiere un método propio, dado que son de distinta naturaleza en-

¹⁶⁰ BANCHIO; *La noción* ..., ps. 161-162. Para el existencialismo cada hombre se autovalora y se autonorma; así, valor y norma forman parte integrante de la conducta. Pero en el mundo jurídico, siempre que uno juzga a otro, la conducta juzgada es heterovalorada y heteronormada. Caso contrario, habría de admitirse en todos los terrenos, v.g. al llamado "delincuente por convicción" de RADBRUCH. La justicia reclama la existencia de una comunidad, ya que sólo en el seno de ella puede transformarse el individuo en persona (principio supremo de justicia); y si bien la vida comunitaria implica, al lado de valoraciones de otro tipo, autovaloración y autonormación, ambas constituyen actos comunitarios y no individuales, conforme lo supone el existencialismo del que comulga el fundador de la Egología.

¹⁶¹ GOLDSCHMIDT; *Introducción* ..., p. 23.

¹⁶² BANCHIO; *La noción* ..., p. 13. En el raciovitalismo de ORTEGA Y GASSET, la razón interviene ya que al no tener nadie la verdad total, ésta surge con la unión racional de las distintas visiones vitales individuales.

¹⁶³ Jean-Paul SARTRE, (1905-1980), existencialista francés, pone en boca de Garcín, protagonista de su obra teatral, la frase "el infierno son los demás". Vide, *A puerta cerrada*, Buenos Aires, Hyspamérica, 1984.

¹⁶⁴ GOLDSCHMIDT; *Introducción* ..., p. 22.

¹⁶⁵ CIURO CALDANI; *La conjetura* ..., p. 47.

¹⁶⁶ GOLDSCHMIDT; "Tridimensionalismo ..." p. 758.

¹⁶⁷ Vide BANCHIO; "Metodología jurídica trialista", *Dos Filosofías del derecho argentinas anticipatorias. Homenaje a Werner Goldschmidt y a Carlos Cossio*, Rosario, F.I.J., 2007, ps. 13-26; BANCHIO; *La noción* ..., Cap.IV, ps. 151-187 y GOLDSCHMIDT; *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Madrid, Aguilar, 1958, *passim*.

tre sí; sin embargo, ello no debe hacer perder de vista la unidad del objeto¹⁶⁸. El reconocimiento de distintos aspectos en un mismo objeto es fruto del realismo genético, que sostiene la trascendencia de aquél frente al sujeto, siendo este último un descubridor de la realidad preexistente, pero no un creador¹⁶⁹.

Partiendo de ese realismo genético creacionista, el profesor de Berlín y Buenos Aires, brinda al tridimensionalismo una base metodológica firme. Encuentra, en primer lugar, la sociedad formada por hombres que tienen una relativa independencia con respecto al Creador¹⁷⁰. Al lado de esta dimensión social se encuentra la normativa. La independencia de esta segunda dimensión no radica en la función descriptiva sino en la función integradora de la norma¹⁷¹. Ambas dimensiones no son creadas por el hombre, porque, como dijimos, no es capaz de hacerlas surgir de la nada (*ex nihilo*), pero sí son fabricadas por él, es decir, hechas con material preexistente. Finalmente nos encontramos con los valores. Si éstos fuesen todos contruidos o fabricados por el hombre, se sumergirían en la dimensión social. Por el contrario, sobre todo con respecto a los valores que presiden la convivencia social, si aceptamos que tienen una subsistencia independiente de nosotros, o sea objetiva, llegamos a una tercera dimensión con propia personalidad. Estos valores juzgan sobre la convivencia social y las normas que la describen e integran. La integración del tridimensionalismo resulta así lograda¹⁷².

¹⁶⁸ BANCHIO; "Metodología ...", ps. 13-ss.

¹⁶⁹ MENICOCCI; *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁰ ya que existe el libre albedrío gracias al cual el hombre tiene autarquía moral, si bien no le correspondería autonomía moral, es decir, el hombre puede realizar o no los valores morales, pero no es autorizado a emitirlos GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 26.

¹⁷¹ Vide BANCHIO; *La noción ...*, p. 63.

¹⁷² GOLDSCHMIDT; *Introducción ...*, p. 26.

4 - MATERIAL COMPLEMENTARIO

I. ANÁLISIS DE CASOS

SALA VI. EXPTE. Nº 11.053/05

AUTOS: "MINISTERIO DE TRABAJO C/ SINDICATO ÚNICO DEL PERSONAL DE SEGURIDAD S/ LEY DE ASOC. SINDICALES"

Buenos Aires, 15 de febrero de 2006

Sentencia 58.565

EL DOCTOR RODOLFO ERNESTO CAPÓN FILAS DIJO:

I. El viajero debe disponer de un mapa para ubicar el destino de su trayectoria y los caminos o atajos para alcanzarlo. En base a una trilogía de conceptos jurídicos (deontológico, axiológico, antropológico), agudamente expuestos por Robert Alexy (cr. *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, pág.140) es posible solucionar este caso.

Todo Juez debe, por criterio deontológico o mandato normativo, explicar las razones en que basa su decisión, ya que el Pueblo tiene derecho a conocer los argumentos que en su interior (conciencia, emoción, inteligencia, voluntad) ha desarrollado para llegar a la decisión (art. 163 CPCyC). En esa tesitura, para resolver la apelación presentada, cabe utilizar como mapa el siguiente marco teórico:

1. La Teoría Sistémica del Derecho Social, asumida oficialmente por el Equipo Federal del Trabajo y utilizada en varios tribunales, tanto del país como de Brasil, indica que el Derecho es un conjunto compuesto de cuatro elementos: dos entradas (la realidad y los valores) y dos salidas (las normas y la conducta transformadora), que se expresa en tres momentos: *descripción* de la realidad, *valoración* de la realidad, *transformación* de la realidad, brindando seguridad, certeza y protección, una especie de "trinidad societal", al decir de Zygmunt Bauman (cr. *En busca de la Política*, FCE, Bs. As, 2001, pág.25).

2. Toda ley se dirige, directa o indirectamente, al bien común (Tomás de Aquino, *Summa Theologiae*, I-IIa.q. 90, art.2). Dicho bien común cohesiona el conjunto de condiciones sociales, culturales, económicas y políticas que hacen a la felicidad de todos y cada uno de los integrantes de la sociedad civil o, en otros términos, refiere "a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de la sociedad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal", y tiende, como uno de sus imperativos, a "la organización de la vida social en forma [...] que se preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, *La colegiación obligatoria de periodistas*. Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC5/85, 1311/1985). 3. El derecho del trabajo compensa las desigualdades reales entre trabajador y empleador mediante medidas igualatorias (Tribunal Constitucional de España, sentencia 3/1983) buscando resolver, aunque sea *parcialmente* (el "mientras tanto", agudamente señalado por Helios Sarthou (cr. *Trabajo, Derecho y Sociedad*, FCU, Montevideo, 2004, contratapa) la cuestión social, conflicto entre trabajadores y empleadores, estructural al sistema capitalista. (Tesis de la Teoría Sistémica, compartida por varios, entre ellos Manuel Carlos Palomeque López (cr. *Derecho del Trabajo*, CERA, Madrid, 2004, pág. 15). 4. La sentencia, si bien funciona como norma particular para el caso concreto, también se dirige al bien común, dentro de cuyo universo la situación es asumida. En ella el juez *debe* cuidar que se cumpla el paradigma del Trabajo Decente, lanzado al ruedo cultural y político por el Director General de la OIT en la Conferencia Internacional de 1999. En ella, debe cumplir y hacer cumplir la Constitución. Todos deberíamos tener en cuenta con Emmanuel Lévinas que "lo que nos convierte en humanos son los imperativos éticos y éstos tienen como base la existencia del otro" (cr. *De Dios que viene a la idea*, Caparrós, Madrid, 2001, pág.175). 5. Si procediésemos así, consolidaremos en la realidad el *lugar existencial seguro para todos*, en lo que consiste, básicamente, la justicia social. La Constitución vivencia un sentimiento popular que también aflora en la conciencia vigílica de todo juez, indicándole de inmediato si la solución ideada se adecua a ella o de ella se aparta.

II. Con ese mapa marco cabe resolver:

A. Elementos

a. Descripción de la realidad

6. Los apelantes, agentes policiales en actividad, discuten la resolución ministerial porque les niega la inscripción gremial.

La decisión ministerial, reiterando otras anteriores, sostiene que el convenio 87 deja librado a la legislación de cada país determinar “hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y policiales las garantías de la libertad sindical”. Afirma que tales fuerzas son “organizaciones verticales en un marco de disciplina “ lo que se dificultaría enormemente a partir de la constitución un sindicato para estas categorías”

b. Segundo momento: valoración de la realidad mediante los Derechos Humanos

7. Los Derechos Humanos penetran el ordenamiento nacional a través de la válvula abierta de los denominados “principios generales del Derecho” mientras algunos de ellos han sido receptados constitucionalmente, todo lo que permite que el trabajador, ciudadano en la ciudad sea también ciudadano en la empresa (cr.mi *Ciudadanía en la ciudad, ciudadanía en la empresa*, en “La Ley”, Suplemento especial por el caso “Aquino”, 27.09.2004). Como los Derechos Humanos se vinculan con el bien común, cabe desterrar la discusión estéril e in-oficiosa entre monismo y dualismo, aceptar el derecho de todo hombre a recurrir a los tribunales internacionales y de invocar la norma más favorable, receptada en el ordenamiento interno o en el internacional. Como los documentos de Derechos Humanos enumerados en la Constitución Nacional art. 75, inc. 22, son superiores a las leyes, no se puede prescindir de ellos en la solución de los casos concretos, con el agregado que la prescindencia puede originar responsabilidad internacional del Estado Argentino (CS, “Méndez Valles, Fernando c/A.M. Pescoio SCA”, 26.12.1995). Del mismo modo, la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (C.N., art. 75, inc. 24).

Tampoco puede prescindirse de la Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, por ser una norma que obliga a todos los Estados Miembros de la OIT. Los instrumentos indicados, basados en la esencia existenciada del hombre, buscan dignificar al trabajador como parte hipo-suficiente de la relación laboral. De ahí que todo lo referente a las indemnizaciones han de valorarse como elemento axiológico y no como mero componente económico de los costos. En esa dimensión, en la construcción de la Democracia como espacio de justicia y libertad, cada uno debe aportar su granito de esfuerzo y su cuota de trabajo personal: toca a los Jueces asegurar que los derechos se cumplan. Esta visión “no es una utopía, es una esperanza y, sobre todo, un deber. Los juristas habrán de cumplir con lo suyo desde el lugar que su responsabilidad les otorga” (cr. Germán Bidart Campos, *Derecho al desarrollo*, prólogo).

8. En este caso, se encuentran involucrados los siguientes Derechos Humanos:

8.1. a un orden social justo (Declaración Universal de Derechos Humanos, art.28; Declaración Sociolaboral del Mercosur, primer considerando; Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, primer considerando).

8.2. a la in-discriminación, rechazada por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. II, Declaración Universal de Derechos Humanos, art.2, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.3, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.1. La Declaración Sociolaboral del Mercosur, art.1, ordena una conducta activa por parte del Estado ante un caso de discriminación: “Los Estados Partes se comprometen a garantizar la vigencia de este principio de no discriminación. En particular se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación respecto de los grupos en situación de desventaja en el mercado de trabajo”. (art.1).

8.3.a la libertad sindical, reconocida por la Declaración Universal de Derechos Humanos, art.23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art 22, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art.8, por el Pacto de San José de Costa Rica, art. 26; La Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998) establece que entre los mismos figuran “la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva” (art.2º).

9. *Menú normativo para resolver*

Se compone de las siguientes normas:

Constitucionales:

En el presente caso se hallan comprometidas las siguientes directivas: Sentido protector prospectivo del mundo del trabajo (CN art.14 bis) Derecho a la igualdad ante la ley (CN art.16), Derecho a la libertad sindical (art.14 bis),

Supra-legales:

Declaración Sociolaboral del Mercosur, primer considerando, art.1; Declaración de la OT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, art.1

Legales:

En este caso se hallan comprometidas la siguiente: ley 23.551, art. 1 b.4.

10. Valoración concreta

10.1. La Teoría Sistémica del Derecho Social sostiene desde siempre que entre el empleo público y el empleo privado no existe diferencia ontológica. Esta tesis es compartida por Horacio de la Fuente (cr. La privatización del empleo público, "La Ley", 2001-B, 984 y ha sido recientemente reiterada por el señor Fiscal General in re "Ruiz Díaz de López Marcela Haide c/ Estado Nacional Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ despido" – CNAT SALA I, 19.05.2005). Siendo así, para resolver adecuadamente la problemática de la sindicalización de las Fuerzas Armadas, Fuerzas Policiales y Fuerzas de Seguridad, en un mundo globalizado como el nuestro, se deben tener en cuenta la visión de la OIT, el principio de indiscriminación, la experiencia comparada.

a. Visión de la OIT

La visión de la OIT, en la que el Ministro Carlos Tomada ocupa la Presidencia del Consejo de Administración desde el 22.06.2005, es clara:

1. En el artículo 2 del Convenio núm. 87 se prevé que los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a estas organizaciones. Si bien en el artículo 9 del Convenio se autorizan excepciones a la aplicación de estas disposiciones en el caso de la policía y de las fuerzas armadas, el Comité de Libertad Sindical recuerda que debería darse una definición restrictiva de los miembros de las fuerzas armadas que pueden ser excluidos de la aplicación del Convenio Además, el Comité indicó que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado que, habida cuenta de que este artículo del Convenio prevé únicamente excepciones al principio general, en caso de duda los trabajadores deberían tener consideración de civiles.

2. Cabe tener en cuenta que los miembros de las fuerzas armadas que podrían ser excluidos de la aplicación del Convenio núm. 87 de la OIT deben definirse de manera restrictiva.

3. Como la libertad sindical, garantizada por el convenio 87, era desconocida en muchos países, la OIT refuerza su posición en el convenio 98, buscando cubrir no sólo la libertad sindical sino también el derecho de negociación colectiva. Por eso, el art.1 establece: "1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto: a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo". Si bien el art.5 permite a la legislación nacional "determinar el alcance de las garantías previstas en el presente Convenio en lo que se refiere a su aplicación a las fuerzas armadas y a la policía", esa referencia debe entenderse en el marco amplio de la indiscriminación, con lo cual la legislación podría, tal vez, "limitar" el tema pero nunca desconocerlo o negarlo. Queda claro que el segundo convenio, el 98, basándose en el derecho humano de in-discriminación, avanza sobre el 87. A partir de allí, el art. 5 podría interpretarse como una "cierta concesión" al autoritarismo gubernamental, siempre que no se traduzca en *negación* del derecho.

b. Discriminación y Derechos Humanos

si alguna legislación negase a estas Fuerzas el derecho de libertad sindical y el de negociación colectiva, surge un típico caso de discriminación.

c. Experiencia comparada

1. Existen experiencias válidas de sindicalización de las Fuerzas Armadas en Israel, Alemania y Estados Unidos. En tales países dicha situación laboral en nada impide una adecuada situación militar. Lo mismo sucede con las Fuerzas Policiales en Uruguay, Suecia, España, Bélgica. En nuestro país

comienzan los esbozos de sindicalismo policial, uno de cuyos ejemplos es el caso que esta Alzada debe resolver. Como se aprecia, el tema no es académico sino meramente político. Siendo así, nada impide que en Argentina se avance en el tema.

2. El Consejo Europeo de Sindicatos de Policías se compone (último dato: marzo 1999) de 16 organizaciones sindicales nacionales. En su Congreso en Atenas (marzo 1999) ha afirmado: "El derecho de los policías de constituir sindicatos para la defensa de sus intereses y la mejora del servicio público que representan, no presenta excepciones en un país que se tiene por democrático. Los Sindicatos en general y los de los policías en particular, son garantes del respeto de los principios que fundamentan un Estado de Derecho. Por lo que todo obstáculo al sindicalismo, toda negación de este derecho, hoy inalienable, constituye una flagrante demostración de vulnerar la democracia. Consecuentemente, el CESP se compromete en desarrollar la solidaridad policial sindical cuyo principio proclama la Carta Europea del Policía, que encuentra sus raíces en el artículo 5 de la Carta Social Europea adoptada y ratificada por seis estados miembros del Consejo de Europa y parcialmente aprobada por otros dieciséis países miembros y por cuya validación luchan los sindicatos de policía del CESP. El CESP, fija como objetivo esencial la promoción de los derechos que estipula la Carta Social Europea y la de los policías europeos con la finalidad de:

- Armonizar sus Estatutos, ingreso y formación.
- Permitir el acceso de las mujeres a todos los niveles de responsabilidad.
- Extender los logros sociales de los más favorecidos al conjunto de los policías de los Estados Europeos, como paridades salariales y otras ventajas económicas que se desprenden de la función policial.
- Permitir a todos los policías tomar parte en la determinación y mejora de sus condiciones de trabajo.
- Asegurar el derecho de asociación y el constituir Sindicatos para los policías de todos los países de Europa.

Finalmente el IV Congreso del CESP recuerda:

- Su preocupación respecto de la amenaza creciente que supone el aumento del terrorismo y de la criminalidad organizada e internacional en todas sus formas, y deplora la ausencia de armonización de las normas legislativas y jurídicas que permitan luchar contra ellos eficazmente.
- Reafirma la necesidad de crear instancias de información y de investigación capaces de combatir la criminalidad organizada transfronteriza, con la formación de estructuras y de servicios de policías especializados en estas formas de criminalidad, así como la creación de Tribunales con competencia en toda Europa".

En Suecia existe una Federación de Policías que tiene un ordenamiento ajustado a los mismos principios democráticos que las demás Federaciones laborales. Su reglamento interno se cumple y observa rigurosamente. Veamos algunas de sus disposiciones. El Directorio se nombra anualmente por lo general en el mes de abril, sus directores pueden ser relegidos por una vez en forma continua y hasta tres veces en forma discontinua. El directorio se consagra a defender los derechos del policía y supervisar las disposiciones internas en casos de reclamación de algunos de sus miembros en contra de una medida incorrecta o que comprobadamente afecte a sus miembros. O sea la Asociación representa cualquier irregularidad que afecta al derecho, a la integridad o a la economía del policía profesional y es convocado en todos los niveles de planificación para el personal, el presupuesto, el escalafón de ascensos y de estudios. La presencia de sus dirigentes es de observación y en su caso de sugerir medidas alternativas cuando lo consideren necesario. La existencia de este organismo garantiza un tratamiento correcto en todos los aspectos que se relacionan con la vida del policía.

Hay aspectos disciplinarios en que la Federación no puede intervenir, aún cuando se considere que se ha cometido alguna injusticia. Primero se cumplen las órdenes y luego se las discute.

En Uruguay el Sindicato de policías ha sido reconocido por el Gobierno como interlocutor válido y ya están avanzando en la búsqueda de soluciones a diversos problemas.

En base a ello, la CTA pidió apoyo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para impulsar la creación de un sindicato de policías en la Pcia. de Buenos Aires.

10.2. A partir de que los cuatro documentos internacionales citados anteriormente tienen jerarquía constitucional y los dos siguientes son superiores a las leyes, la respuesta es obvia: debe recono-

cerse a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Seguridad la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva. Cuando Argentina ratificara el convenio 87 y el convenio 98 de la OIT ninguna ley fue sancionada excluyendo de la libertad sindical a las fuerzas armadas, a las fuerzas policiales y a las de seguridad. En la normativa aplicable (ey 23551) no existe disposición alguna que impida a tales trabajadores sindicalizarse.

C. Tercer momento: transformación de la realidad

11. Cuando Tomás de Aquino interroga sobre el sentido de la justicia como valor se contesta con una manifestación importante: si la justicia no se concreta en la realidad, no funciona como tal (“*utrum medium iustitiae sit medium rei*” en *Summa Theologiae* II-IIae, q.66) Por ello, los Derechos Humanos como elemento axiológico y las normas como elemento deontológico deben concretarse en la realidad como elemento antropológico,

12. Por la fuerza del Derecho (único modo de convivencia organizada y medianamente justa y solidaria en procura de un orden social justo hasta llegar al Orden Social Fraternal), expresado en los valores y en las normas indicadas, corresponde:

12.1. resolver favorablemente. el reclamo de los actores

12.2. dejar sin efecto la resolución ministerial cuestionada

12.3. ordenar la inscripción gremial de la entidad solicitante,

12.4 imponer las costas por su orden teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión.

12.5. globalizar la solución, remitiendo copia de esta sentencia a la OIT y a la Secretaría del Mercosur, a sus efectos. La remisión de la copia de la presente sentencia viene impuesta por el art. 23 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR - que como antes se expresara reviste jerarquía superior a la leyes, según el art. 75, inc. 24, CN -, a cuyo tenor los Estados Partes deberán elaborar, por intermedio de sus Ministerios de Trabajo y en consulta a las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, memorias anuales, conteniendo: a) el informe de los cambios ocurridos en la legislación o en la práctica nacional relacionados con la implementación de los enunciados de esta Declaración; y b) el informe de los avances realizados en la promoción de esta Declaración y de las dificultades enfrentadas en su aplicación (DSL, art. 23). Dicho mandato viene confirmado, a su vez, por el art. 20 de la DSL, que establece la Comisión Sociolaboral – órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común –, y que prevé que será atribución de dicha Comisión – entre otras – “examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados Partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración” (DSL, art. 20, inc. “a”). Para quienes siguen los lineamientos de la Corte, cabe recordar que dicho Tribunal, en “Aquino” utilizó como norma la Declaración SocioLaboral del Mercosur. Cabe cumplir y hacer cumplir la Constitución. La remisión de la sentencia es una de las maneras adecuadas de cumplir y hacer cumplir la Constitución. Nuevamente, Lévinas: “lo que nos convierte en humanos son los imperativos éticos y éstos tienen como base la existencia del otro” (cr. De Dios que viene a la idea, Caparrós, Madrid, 2001, pág.175). Esto porque la relación con el otro (en este caso, la vinculación entre la Sala y el universo de la sociedad civil) es a-simétrica e impone mayores deberes, entre ellos comunicar la decisión, de tal modo que al hilo del modelo-seguimiento (al decir de Werner Goldschmidt) otros tribunales puedan valorar la ejemplaridad de la sentencia. “La relación intersubjetiva es una relación asimétrica. En este sentido yo soy responsable del otro sin esperar la reciprocidad, aunque ello me cueste la vida. La reciprocidad es asunto suyo. El yo siempre tiene una responsabilidad mayor que los otros” (cr. Emmanuel Lévinas, *Ética e infinito*, Visor Distribuciones S.A., 1991, pág. 92). Si esta Sala procediese así, cumpliendo los deberes a su cargo, consolidará en la realidad el lugar existencial seguro para todos, en lo que consiste, básicamente, la justicia social.

III. Así voto.

EL DOCTOR JUAN CARLOS FERNANDEZ MADRID DIJO:

Que esta materia por los intereses que puede afectar, vinculados a una de las funciones que el Estado se reserva en forma exclusiva, debe ser tratada con extrema prudencia.

Que no hay legislación interna que regule la posibilidad de sindicación y de ejercicio de los demás derechos vinculados a ella por parte de las fuerzas de seguridad.

Que, además considero que cuerpos que responden a un orden vertical y están creados para proteger la seguridad del país y de las personas no pueden asimilarse a los dependientes comunes a que se refiere la ley 23.551, por lo que entiendo que la misma no les es aplicable.

Que la OIT, a través de uno de sus órganos, el Comité de Libertad Sindical, cuya doctrina debe ser tenida en cuenta en atención a que ha sido dictada con fundamento en el Convenio núm. 87, ha interpretado que del artículo 9 1) del mismo se infiere que no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía los derechos previstos en el Convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieran ratificado el Convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esa categoría de personas ("La libertad sindical", 4ª edición revisada, nº 220).

Que la Sala V de este Tribunal, en casos similares, se ha pronunciado negando la inscripción gremial de los cuerpos de seguridad en los casos "Asociación Profesional de Policías de la Provincia de Buenos Aires" (Sent. Nº 66.086) y "Asociación Unión Personal Policial de Río Negro" (Sent. Nº 66.088) ambos del 12 de noviembre de 2002.

EL DOCTOR NESTOR MIGUEL RODRIGUEZ BRUNENGO DIJO:

Teniendo a la vista la "Recopilación de Decisiones y Principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT" contenida en el libro "LA LIBERTAD SINDICAL (Cuarta Edición revisada) OIT, Ginebra, 1996, de sus párrafos 219 a 222 surge como doctrina interpretativa del Convenio nº 87, que está librado a la legislación de cada país determinar la medida en que puedan reconocerse los derechos de sindicalización a los miembros de las fuerzas armadas y de las policías -con la salvedad de que las exclusiones deberían ser definidas de manera restrictiva- de lo que se infiere un límite lógico respecto del personal que porta armas y posee un "estado militar o policial", sin abarcar a los empleados civiles de tales instituciones, que no deberían ser privados de tales derechos. Es cierto que nuestra legislación vigente referida a las Asociaciones Sindicales, Ley 23.551, no resulta aplicable -sin más- a los agentes públicos cuyo "estado militar o policial" los sujeta a una estructura de carácter marcadamente jerárquico, estructurada sobre pilares de disciplina y un ejercicio de la cadena de mandos que no sería compatible con el planteo de conflictos colectivos o negociaciones convencionales que colocarían a dichas instituciones en estado deliberadamente que podría demorar decisiones cuya urgencia sea vital para la seguridad de las personas y aún la supervivencia del Estado. También es de considerar la necesidad de elaborar una legislación específica para que dichas personas alcanzadas por el "estado militar o policial" puedan gozar del derecho de asociación que se les reconoce en algunas naciones avanzadas, e incluso plantear reclamaciones ante tribunales arbitrales independientes del Estado, habida cuenta de su imposibilidad de ejercer el derecho de huelga u otras medidas de fuerza, pero lo cierto es que en la actualidad esa normativa no existe. Cabe recordar que ya la Sala X de esta Excma. Cámara se expidió en sentido negativo frente a la petición similar interpuesta en autos "Asociación Profesional Policial de Santa Fe c/Ministerio de Trabajo s/Ley de Asociaciones Sindicales" Exp.- Nº 28958/02 (16.155) mediante Sentencia Definitiva Nº 11.541, de 17 de marzo de 2003. En todo caso, los actores deberían peticionar a los legisladores la proyección de una normativa que habilite los derechos programáticos que la Ley Cimera y los Convenios de la OIT determinan.

Por los argumentos expresados, propongo rechazar el recurso interpuesto.

En atención al resultado del presente acuerdo,

EL TRIBUNAL RESUELVE:

I) Rechazar el recurso interpuesto.

II) Imponer las costas por su orden.

Regístrese, notifíquese y vuelvan

II. VÍNCULOS DE ACCESO A FUENTES VIRTUALES DISPONIBLES EN INTERNET

A. Introducción:

Filosofía:

[http://es.wikipedia.org/wiki/Definici%C3%B3n de filosof%C3%ADa](http://es.wikipedia.org/wiki/Definici%C3%B3n_de_filosof%C3%ADa)
[http://es.wikipedia.org/wiki/Historia de la filosof%C3%ADa](http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_de_la_filosof%C3%ADa)
<http://recursos.cnice.mec.es/filosofia/f2rutas2.php>
<http://filosofia.idoneos.com/> (ver columna de la izquierda)
<http://www.filosofia.net/>

“¿Qué es la filosofía?”, de Gustavo Bueno (libro):
<http://fgbueno.es/gbm/gb1995qf.htm>

“¿Qué es la filosofía?” de Deleuze y Guattari (libro):
<http://www.scribd.com/doc/63115/Deleuze-Y-Guattari-Que-Es-La-Filosofia>

“¿Qué es la filosofía”, de Francisco Romero (índice):
<http://148.201.96.14/dc/ver.aspx?ns=000261336>

Filosofía del Derecho:
[http://es.wikipedia.org/wiki/Filosof%C3%ADa del Derecho](http://es.wikipedia.org/wiki/Filosof%C3%ADa_del_Derecho)
<http://www.filosofiaderecho.com/>

Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social:
<http://www.centrodefilosofia.org.ar/>

Asociación Argentina de Filosofía del Derecho:
<http://www.aafd.org.ar/>

Asociación Internacional de Filosofía del Derecho
<http://ivr2003.net/bologna/>

Revista Doxa:
<http://www.cervantesvirtual.com/porta/DOXA/>

Principios generales del Derecho:
[http://es.wikipedia.org/wiki/Principios generales del Derecho](http://es.wikipedia.org/wiki/Principios_generales_del_Derecho)

Multivocidad de los vocablos:
www.rae.es
http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=Derecho

Simplicidad y complejidad:
<http://es.wikipedia.org/wiki/Complejidad>
<http://www.complejidad.org/cms/?q=node/3>
http://www.pensamientocomplejo.com.ar/biblioteca_em.asp
<http://www.pensamientocomplejo.com.ar/documento.asp?Estado=VerFicha&IdDocumento=125>
<http://www.pensamientocomplejo.com.ar/linkoteca.asp>
<http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/complejo.pdf>

Idealismo y realismo:
<http://es.wikipedia.org/wiki/Idealismo>
<http://www.literatura.us/borges/ruinas.html>
[http://es.wikipedia.org/wiki/Realismo filos%C3%B3fico](http://es.wikipedia.org/wiki/Realismo_filos%C3%B3fico)
<http://es.wikipedia.org/wiki/Realismo>
<http://www.filosofia.org/filomat/df087.htm>

B. Edad Antigua

Presocráticos:

http://es.wikipedia.org/wiki/Filosof%C3%ADa_presocr%C3%A1tica

<http://presocraticos.idoneos.com/>

<http://www.portalplanetasedna.com.ar/presocraticos.htm>

Sócrates:

<http://es.wikipedia.org/wiki/S%C3%B3crates>

<http://www.webdianoia.com/presocrat/socrates.htm>

<http://www.biografiasyvidas.com/biografia/s/socrates.htm>

Platón:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Plat%C3%B3n>

<http://www.filosofia.org/bio/platon.htm>

http://www.laeditorialvirtual.com.ar/Pages/Platon/LaRepublica_00.html

Aristóteles:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Arist%C3%B3teles>

<http://www.analitica.com/bitblib/Aristoteles/nicomaco.asp>

<http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03.htm>

Judaísmo, cristianismo e islamismo:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Juda%C3%ADsmo>

<http://es.wikipedia.org/wiki/Cristianismo>

http://es.wikipedia.org/wiki/Historia_del_Islam

http://es.wikipedia.org/wiki/Antiguo_Testamento

http://es.wikipedia.org/wiki/Nuevo_Testamento

<http://es.wikipedia.org/wiki/Cor%C3%A1n>

C. Edad Media:

Patrística:

http://es.wikipedia.org/wiki/Defensores_del_cristianismo

<http://patristica.blogspot.com/>

San Agustín:

http://es.wikipedia.org/wiki/Agust%C3%ADn_de_Hipona

<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12367298610149384876213/index.htm>

http://www.iglesiareformada.com/Agustin_Ciudad.html

Escolástica:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Escol%C3%A1stica>

<http://www.monografias.com/trabajos10/fies/fies.shtml>

<http://www.cibernous.com/glosario/alaz/escolastica.html>

Santo Tomás:

http://es.wikipedia.org/wiki/Tom%C3%A1s_de_Aquino

http://www.portalplanetasedna.com.ar/san_aquino.htm

<http://hjj.com.ar/sumat/>

<http://www.dominicos.org/publi.asp>

<http://www.hjj.com.ar/sumat/b/index.html>

Voluntarismo:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Voluntarismo>

[http://es.wikipedia.org/wiki/Duns Scoto](http://es.wikipedia.org/wiki/Duns_Scoto)

[http://es.wikipedia.org/wiki/Guillermo de Ockham](http://es.wikipedia.org/wiki/Guillermo_de_Ockham)

D. Edad Moderna

Ilustración:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Ilustraci%C3%B3n>

<http://www.portalplanetasedna.com.ar/ilustracion.htm>

<http://thales.cica.es/rd/Recursos/rd99/ed99-0314-01/ilustra.htm>

<http://www.artehistoria.jcyl.es/historia/contextos/2181.htm>

Romanticismo:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Romanticismo>

<http://www.artehistoria.jcyl.es/genios/estilos/16.htm>

<http://www.ensayistas.org/identidad/contenido/filosofia/romanticismo/>

Derecho Natural:

<http://www.ciudadpolitica.com/modules/wordbook/entry.php?entryID=896>

<http://www.personal.us.es/contrera/textosfinnis.doc>

Wolff – Nettelbladt:

<http://www.salvador.edu.ar/juri/apuntes/Bastidas-MCL/Thomann-%20El%20racionalismo%20de%20las%20Luces.pdf>

Escuela de la exégesis:

http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-c1.html

Savigny:

[http://es.wikipedia.org/wiki/Escuela hist%C3%B3rica del Derecho](http://es.wikipedia.org/wiki/Escuela_hist%C3%B3rica_del_Derecho)

[http://es.wikipedia.org/wiki/Friedrich Karl von Savigny](http://es.wikipedia.org/wiki/Friedrich_Karl_von_Savigny)

<http://www.centrodefilosofia.org.ar/revcen/RevCent288.pdf>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/16/art/art7.htm>

Jurisprudencia de conceptos:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/16.pdf>

Lassalle:

http://www.antorcha.net/biblioteca_virtual/derecho/lassalle/indice.html

Ihering:

[http://es.wikipedia.org/wiki/Caspar Rudolf von Ihering](http://es.wikipedia.org/wiki/Caspar_Rudolf_von_Ihering)

<http://www.valledesantiago.com.ar/Ihering.pdf>

<http://www.frasesypensamientos.com.ar/autor/rudolf-von-ihering.html>

E. Sociología

Saint-Simon:

[http://es.wikipedia.org/wiki/Claude Henri de Rouvroy, conde de Saint-Simon](http://es.wikipedia.org/wiki/Claude_Henri_de_Rouvroy,_conde_de_Saint-Simon)

http://www.biografiasyvidas.com/biografia/s/saint_simon_conde.htm

<http://www.iigg.fsoc.uba.ar/conflictosocial/revista/00/fernandez01.pdf>

Comte:

http://es.wikipedia.org/wiki/Auguste_Comte

<http://www.cibernous.com/autores/comte/teoria/biografia.html>

<http://www.frasesypensamientos.com.ar/autor/auguste-comte.html>

Proudhon:

http://es.wikipedia.org/wiki/Pierre-Joseph_Proudhon

<http://www.eumed.net/cursecon/textos/proudhon/>

<http://www.frasesypensamientos.com.ar/autor/pierre-joseph-proudhon.html>

Marx:

http://es.wikipedia.org/wiki/Carlos_Marx

[http://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/Marx-manifiesto del partido comunista.htm](http://www.eumed.net/cursecon/economistas/textos/Marx-manifiesto_del_partido_comunista.htm)

<http://www.marxists.org/espanol/m-e/index.htm>

http://www.geocities.com/CapitolHill/Lobby/3554/M_COMUN1.HTM

Durkheim:

http://es.wikipedia.org/wiki/%C3%89mile_Durkheim

<http://durkheim.pais-global.com.ar/index.php/4689>

http://www.reis.cis.es/REISWeb/PDF/REIS_099_11.pdf

Weber:

http://es.wikipedia.org/wiki/Max_Weber

http://books.google.com.ar/books?id=i70Lx1RU8AsC&pg=PR7&lpg=PR7&dq=economia+y+sociad+max+weber&source=bl&ots=oNjs4r2Nfg&sig=oJ_DKUEvbFO5MFoc39hrjxvEbQ&hl=es&ei=9aHzSaz_OteLtge01onFDw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=4#PPR1.M1

http://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=gJNS8_3zyTQC&oi=fnd&pg=PA7&dq=weber+la+%C3%A9tica+protestante+y+el+esp%C3%ADritu+del+capitalismo&ots=N0wRi7qXPj&sig=kl47qDbNBDzJ_-GRZuyt0W1vmk

F. Diferentes dimensionalismos del mundo jurídico

Realismo jurídico:

http://es.wikipedia.org/wiki/Realismo_jur%C3%ADdico

<http://www.uria.com/esp/estudiantes/juristas/j05.asp>

http://www.constitution.org/lrev/owh/path_law.htm

http://en.wikipedia.org/wiki/Benjamin_N._Cardozo

http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/pound_roscoe.htm

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/19/pr/pr4.pdf>

Sociología del Derecho:

http://es.wikipedia.org/wiki/Sociolog%C3%ADa_del_Derecho

<http://www.cas.sc.edu/socy/faculty/deflem/zjurisprudencia.html>

<http://www.scribd.com/doc/7344742/Fucito-Felipe-Sociologia-Del-Derecho>

Corrientes críticas:

http://es.wikipedia.org/wiki/Teor%C3%ADa_cr%C3%ADtica

http://filosofia.idoneos.com/index.php/Escuela_de_Francfort/Teor%C3%ADa_cr%C3%ADtica

http://www.geocities.com/tomaustin_cl/soc/Habermas/haber3.htm

Iuspositivismo

<http://es.wikipedia.org/wiki/Iuspositivismo>

<http://www.scribd.com/doc/3676815/Exegesis>

http://www.int-privado.com.ar/docs/doctrina/el_positivismo_juridico_como_nihilismo.doc

Positivismo incluyente. Positivismo excluyente

<http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12482866462359391865846/index.htm>

<http://derecho.itam.mx/facultad/materiales/proftc/Cerdio/teoria%202/bulygin.doc>

<http://info.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/110/art/art9.pdf>

Kelsen:

http://es.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen

<http://es.wikipedia.org/wiki/Austria-Hungr%C3%ADa>

<http://www.univie.ac.at/staatsrecht-kelsen/>

. Teoría pura del Derecho:

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=1039>

. Teoría general del Derecho y el Estado:

http://books.google.com.ar/books?hl=es&lr=&id=Mp248sP_s9EC&oi=fnd&pg=PA3&dq=%22Kelsen%22+%22Teor%C3%ADa+general+del+derecho+y+del+Estado%22+&ots=17tSI1Lykt&sig=DhxsO-EpQNVJeDyyhKXXrDpyZEs#PPP1,M1

Hart:

http://es.wikipedia.org/wiki/H.L.A._Hart

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=38>

Dworkin:

http://es.wikipedia.org/wiki/Ronald_Dworkin

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/mcp/01474174522381695209079/cuaderno2/numero2_11.pdf

http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho/derecho_constitucional/articulos_opinion_analisis_el_debatedehartdworkin.htm

<http://philosophy.fas.nyu.edu/object/ronalddworkin>

Raz:

http://es.wikipedia.org/wiki/Joseph_Raz

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=877>

Bobbio:

http://es.wikipedia.org/wiki/Norberto_Bobbio

<http://www.monografias.com/trabajos65/norma-juridica-bobbio/norma-juridica-bobbio.shtml>

<http://unjobs.org/authors/norberto-bobbio>

H. von Wright:

http://en.wikipedia.org/wiki/Georg_Henrik_von_Wright

<http://www.kirjasto.sci.fi/gwright.htm>

<http://www.urbanoperu.com/filesitos/vWright-280707-PDF-final.pdf>

Lingüística:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Ling%C3%BC%C3%ADstica>

Lógica tradicional:

<http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica>

http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica_aristot%C3%A9lica

<http://www.filosofia.tk/soloapuntes/primerollog/t4log.html>

Lógica deóntica:

http://es.wikipedia.org/wiki/L%C3%B3gica_de%C3%B3ntica

Semiología:

<http://es.wikipedia.org/wiki/Semiolog%C3%ADa>

John Finnis:

<http://www.nd.edu/~ndlaw/faculty/facultypages/finnis.html>

Trialismo:

http://www.int-rivado.com.ar/docs/doctrina/teoria_trialista_del_mundo_juridico_goldschmidt.doc

http://www.sicytar.secyt.gov.ar/busqueda/prc_imp_cv_int?f_cod=0000649031 (Alfredo Soto)

http://es.wikipedia.org/wiki/Werner_Goldschmidt

http://es.wikipedia.org/wiki/Miguel_%C3%81ngel_Ciuro_Caldani

<http://es.wikipedia.org/wiki/Trialismo>

http://es.wikipedia.org/wiki/Pablo_Banchio

Roscoe Pound:

http://www.biografiasyvidas.com/biografia/p/pound_roscoe.htm

Miguel Reale:

<http://www.ensayistas.org/filosofos/brasil/reale/>

Rawls y Ross – Juez:

<http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/juez40.pdf>

Atienza y Ferrajoli Jurisdicción y argumentación:

http://www.bibliojuridica.org/libros/lib_ro.htm?l=1695

Constructing the complexity of the law:

<http://www.dhdi.free.fr/recherches/theoriedroit/articles/ostvdkcomplex.htm>

Valores y principios:

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_11.pdf

Robert Alexy:

http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01372719768028837422802/doxa24/doxa24_28.pdf (v. en esp. pág. 684)

Habermas:

<http://www.infoamerica.org/teoria/habermas1.htm>

<http://www.habermasonline.org/>

Neoconstitucionalismo:

<http://info5.juridicas.unam.mx/libros/6/2556/17.pdf>

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0716-54552005000100073&script=sci_arttext

Zagrebelsky:

<http://www.almendron.com/tribuna/22912/el-tribunal-constitucional-y-la-politica>

http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano6_2/Gustavo17.pdf

Vattimo:

<http://www.filosofico.net/vattimospagn.htm>

http://www.giannivattimo.it/menu/f_bibliografia.html

Grandes Economistas:

<http://www.eumed.net/cursecon/economistas/index.htm>

Interpretación y Argumentación Jurídica:

<http://www.unizar.es/gidid/AG I/Interpretacion/bibliografia.html>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> (Las razones del Derecho)