



**COLEGIO DE ABOGADOS DE MORÓN**

**INSTITUTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO**

**BREVE NOTICIA Y COMENTARIOS A LA OBRA “EL DERECHO: CONCRETA  
COPROGRAMACIÓN ESPECIFICA” DE ABEL JAVIER ARISTEGUI<sup>1</sup>**

Dr. Jorge Omar Frega<sup>2</sup>



*A la memoria de Abel Javier Arístegui*



## **INTRODUCCION**

El presente es un resumen de las ideas volcadas en la obra y enseñanzas que tuve el honor de compartir siendo docente de la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Morón, del que Aristegui fuera su titular.

---

<sup>1</sup> Documento presentado y expuesto en la reunión del día 29 de Julio de 2020 del Instituto de Filosofía del Derecho del CAM.

<sup>2</sup> Presidente del Colegio de Abogados de Morón. Doctor en Derecho con Orientación en Derecho Privado (UCES). Profesor del Doctorado con orientación en Derecho Privado y en la Maestría de Empresa de la UCES. Investigador acreditado en la Universidad Nacional de La Matanza.

Abel Javier Aristegui, nació en La Plata en 1920 y falleció en 2017. Fue abogado y docente en las Universidades Nacional de La Plata, Notarial de La Plata y de Morón de la que además fue miembro fundador.

Fue discípulo y participó de la cátedra de Carlos Cossio<sup>3</sup> y autor de obras en Filosofía, satíricas y de derecho de autor.

La obra en análisis tiene su origen en una crítica a la Teoría Ecológica del derecho y a la Teoría Pura del Derecho propia de su etapa histórica y el gran desarrollo de la llamada "Escuela Jurídica Argentina".

## **ARTE Y EQUIDAD**

El autor es seducido por la definición de derecho de Celso hijo que reza: "ius est ars boni et aequi" (el derecho es el arte de lo bueno y de lo equitativo).

Como principio sostiene la importancia del "ars" como "hechura" como un "concretum" al que lo limita (como todo lo concreto) el principio de la justicia o equidad.<sup>4</sup>

De allí parte para afirmar que el derecho no es un "deber ser" sino que es una existencia concreta muy ligada a "hacer", a la práctica (praxis) pero que ella es común (co-praxis) a una comunidad política sobre la base de un programa también colectivo (co-programa).

## **LA DEFINICIÓN DE DERECHO**

No decimos nada original cuando afirmamos que la definición de derecho ha generado una controversia quizás inagotable. Este problema inicial de algo tan elemental como es la conceptualización específica del objeto de estudio ha preocupado y ha dividido a las distintas corrientes ius filológicas.

---

<sup>3</sup>Entre 1934 y 1948 enseñó en la Universidad Nacional de La Plata donde comenzó a desarrollar su teoría ecológica del derecho. En 1948 gana el concurso para hacerse cargo de la Cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires (UBA), donde termina de definir su original concepción del derecho. Se rodea de un amplio grupo de seguidores y discípulos, entre ellos, Ambrosio Lucas Gioja, Julio César Cueto Rúa, Genaro Carrió, José Vilanova, Daniel Herrendorf, Enrique Aftalión, Carlos Spini, formando la "Escuela Jurídica Argentina". En este lapso, su reconocimiento y prestigio accedía a un nivel nunca antes imaginado. Su definición del Derecho como "conductas en interferencias intersubjetivas", lo llevó a tener una polémica con Hans Kelsen, creador de la Teoría pura del Derecho, en la propia Facultad de Derecho de Buenos Aires en 1949.

<sup>4</sup>Ius significa "lo justo" según las concepciones sociales y las decisiones de los expertos de justicia. En la Antigua Roma, el término ius tuvo diversos significados a lo largo de su historia: ... Ius = Arte de lo bueno y lo equitativo (Definición de Aurelio Cornelio Celso). (IUS EST ARS BONI ET AEQUIS)

De lo dicho surge lo relevante de la delimitación conceptual ya que ello posiciona al que define frente a la estructura total del sistema.

Aristegui elige una posición crítica de las dos escuelas principales en pugna en nuestro país en el siglo pasado. En tal sentido, sostiene que del derecho no es norma ni conducta. El derecho es "co-praxis".

De ese modo se distancia de su maestro que sostenía que hay derecho cuando existen conductas en interferencia inter subjetivas.

De igual manera se diferencia de la escuela positivista del Círculo de Viena que tiene como principal, y quizás más conocido exponente, a Kelsen que identifica al derecho con la norma positiva.<sup>5</sup>

## **LA COPROGRAMACION JURIDICA**

Para el autor que analizamos el derecho es una "concreta coprogramación específica, preferentemente sobreconformante que responde a las siguientes predeterminaciones: co-obligaciones, co-facultades, previsión de la pluritransgresión, todo ello sujeto al principio de justicia."

---

<sup>5</sup> Según Kelsen "el derecho es una ordenación normativa del comportamiento humano, es un sistema de normas que regulan el comportamiento", por lo tanto considera a una norma como el sentido de un acto con el cual se ordena o permite y en especial se autoriza un comportamiento. Estas normas son producidas por el órgano legislador, pero también pueden ser producidas consuetudinariamente, es decir, cuando la comunidad establece a la costumbre como un hecho productor de derecho reconocido por el sistema jurídico. Las normas tienen dos características importantes la validez y la eficacia; mediante la validez designamos la existencia específica de una norma, mientras que con la eficacia nos referimos a que la norma sea verdaderamente aplicada y obedecida en los hechos.

Aunque una norma jurídica adquiere su validez incluso antes de su eficacia, es decir, antes de ser aplicada y obedecida por los miembros de la sociedad; según el autor la norma necesita un mínimo de efectividad como condición de su validez, pues cuando una norma permanece sin eficacia durante mucho tiempo deja de ser válida. Es por este motivo que es necesario que el tiempo y el espacio en que se producen los acontecimientos estén determinados en el contenido de la norma, pues la norma siempre vale para un determinado tiempo y espacio, de allí que podemos hablar de validez espacial y temporal de la norma.

El hombre se programa, planifica, se proyecta (se proyecta en pro de sí, hacia el futuro). O sea que, diagrama su futuro y lo constituye en un camino a seguir y a practicar.

Pero esa proyección individual puede efectuarse con otros, con aquellos que quiero estar, eso supone el querer estar juntos. Esa voluntad no puede ser unilateral sino recíproca. Es por ello que se dará un co-querer estar juntos.

Para ello los integrantes de ese querer estar juntos realizan un programa que los “sobre conforma” y por medio del cual llegarán a establecer sus predeterminaciones también recíprocas. De allí que no se trata de cualquier programación sino de una específica y común, la que intenta fijar obligaciones, facultades comunes (los “co” de cada una) y recíprocas, y, también la previsión del supuesto de una multiplicidad de transgresiones a lo coprogramado.

No se trata de una norma, sino de un programa que funcionará si es efectivamente practicado. Tampoco es sólo una conducta sin programa.

Finalmente no debemos olvidar que esa programación se concreta, se ejecuta, se practica (co-practica) por lo que fuera del sistema y como a cualquier concreción la limita un principio, el de justicia.

## **EL CO-YO ORIGINARIO. LO CONSTITUTIVO**

De co-querer estar juntos surge una primera etapa que el autor llama “lo constitutivo” de ella emanará el co-programa originario que dará nacimiento a todo el sistema.

Ese grupo de voluntades societario está integrado por los socios, que son aquellos que conformaron y aceptaron al co-programa constitutivo, los cuasi-socios quienes se integraron con su aceptación tácita y los “contra-socios” que son los que rechazan lo instituido en forma directa o indirecta, total o parcialmente.

Todos deben ser previstos e incluidos. Los factores o entidades de donde nace lo constitutivo son los distintos poderes o funciones que a su vez son recreados. Fuentes del programa sean formales, sean materiales, las habrá legislativas, ejecutivas, judiciales, consuetudinarias o doctrinales.

Se fija un ámbito de permisión, adviértase que no habla de libertad, la que se supone que está implícita, sin embargo no expresamente presunta. “Todo lo que no está prohibido está permitido” parece lo mismo (quizás sea una sutileza) pero no es exactamente igual a “Todo está permitido, salvo que esté prohibido”

## **LO DESTRUCTIVO**

Ahora bien, como existe el co-programa, existe quien no cumple con las co-obligaciones y no respeta las co-facultades. No se trata de un incumplimiento aislado sino de una pluralidad de estos.

El autor refiere a la “pluri-transgresión” que estará prevista dentro del sistema como una parte del mismo, no ajena a él.

## **LO RECONSTRUCTIVO**

Dado lo destructivo el co-programa también prevé como reconstruir, como volver a lo constitutivo. Llevar a aquella conducta contraria a la constituido, nuevamente a ese estado.

Ello se obtiene para Aristegui de dos maneras. Por un lado medidas reconstitutivas propiamente dichas y por otro lado por medidas cautelares (o preventivas) que en algunos casos serán confundidas con las mal llamadas “penas”.

El sistema penal no es sino una forma de sistematización preventiva, las co-obligaciones violentadas son respondidas por el sistema con medidas cautelares que buscan evitar nuevas conductas en igual sentido.

Mientras que la recomposición procura “volver las cosas al estado anterior” al incumplimiento de la co-obligación.

## **CONDICION JURISDICCIONAL**

Producido lo destructivo los perjudicados por esa destrucción podrán hacer valer su co-facultad, su garantía prevista en el co-programa, pero no en forma directa, sino que deben cumplir con la condición jurisdiccional.

Sólo en forma excepcional podrá hacer efectivo su co-facultad (o derecho subjetivo) de manera directa. Son los supuestos de legítima defensa, o la imposibilidad concreta de acudir a la condición jurisdiccional.

El sistema prevé la necesaria participación de un órgano imparcial que posee el uso monopólico de la fuerza común (o pública) también instituida por el co-programa. Órgano que deberá hacer efectivo lo reconstructivo. Esto significa que será el

encargado de tomar las medidas reconstitutivas y/o cautelares previstas y en el caso específico.

## **EL PRINCIPIO DE JUSTICIA**

La justicia es una virtud, como tal, no se encuentra dentro del ámbito del derecho. Está por encima de él. Como toda virtud responde a otra disciplina, la ética, por ello no es el derecho el que deberá analizarla. Simplemente funcionará, como dice el autor, a manera de “principio regulador”.

Como expresamos, hay un “concretum” y un “principium”. Lo concreto es el derecho, el principio es la justicia.

El derecho no integra a la justicia, pero se encuentra acotado, condicionado, mejor aún, regulado, por ésta.

## **LA CONVERSIVA PROMULGACIÓN**

El derecho se concreta en la acción. La práctica común responde a una aceptación de lo co-programado, el concepto de eficacia o eficiencia de la norma de Kelsen es remplazado por el de la internalización.

Para ello es necesario que las co-obligaciones y co-facultades, en suma, todo el co-programa se encuentre “sobreconformado” en todos los integrantes de la sociedad.

Así, la co-practica solo es factible si existe una promulgación que vaya más allá de la formal y que “convierta” al derecho a los actores del sistema.

Esa conversión que debería ser racional, muchas veces proviene de una aceptación espontánea o natural pero principalmente emparentada con la idea de utilidad o conveniencia de su aplicación.

## **REITERACION FINAL**

Volviendo a la definición podemos advertir que esta posición intenta integrar la teoría aristotélica tomista con la egológica del derecho.

Sin dudas, es una descripción de una estructura “real”, desprendida del ámbito del deber ser postulada por el positivismo jurídico. Comparte con éste último la idea que el

derecho es una construcción diferente de la moral pero se refiere a una de las virtudes, la justicia, como su principio regulador. En este sentido, podemos ver un doble juego donde la justicia es a la vez principio y fin, funcionando en definitiva como un “regulador externo” al sistema.

A su vez, toma la idea del derecho como conducta, pero no sólo como una interacción, sino como una co-práctica que nace de una programación común fundante y otra derivada. No toda interferencia de conductas es derecho, sino aquellas que responden a una programación específica y dispuesta a ser superadora del individuo para integrarse en la estructura social.

Tampoco el derecho es fruto de la naturaleza social necesaria del hombre -aunque le reconozca tal calidad-, sino del acuerdo que deviene del querer estar juntos (co-querer), lo que da origen inicial a lo constitutivo, a ese programa originario que no se agota en él toda vez que sólo se “realiza” plenamente desde la co-praxis (su ejecución común).

Finalmente no se trata de un fenómeno espontáneo o creación cultural de la sociedad, ya que, si bien integra la cultura de una nación supone un compromiso específico que nace de un acuerdo constitutivo.

Como todo programa y su ejecución se necesita de la aceptación expresa o tácita de los que deben cumplirlo, de allí la importancia de la internalización que el autor denomina “conversiva promulgación”.

Entonces, vimos lo que para esta teoría el derecho no es. No es norma, ni conducta, tampoco es sólo cultura ni moral, tampoco es “lo justo” o la objetivación de la justicia.

El derecho es algo concreto, el derecho es “co-praxis”.

\*\*\*\*\*