

CAPÍTULO I

Derecho Público y Privado. El Derecho Constitucional. La Constitución

1. Un concepto provisorio de Constitución

Tan solo como un pretexto expositivo inicial, definiremos por ahora a la Constitución como el “conjunto de normas de Derecho Público que habitualmente tienen el mayor rango jurídico dentro de un país, generalmente contenidas en un solo documento, cuyo contenido principal consiste en el reconocimiento de los Derechos Humanos y en la regulación de la organización y el funcionamiento de los Poderes y órganos del Estado”.

Aunque solo se trata de una definición inicial que más adelante perfeccionaremos, es necesario aclarar algunas de sus expresiones:

- a) Aludimos a normas “de Derecho Público”, precisamente para anunciar el tema que trataremos en el número siguiente.
- b) Decimos que “habitualmente” tienen el mayor rango jurídico, porque eso ocurre así en los países de Constitución rígida, como el nuestro, pero no en los de Constitución flexible; clasificación que estudiaremos –junto con otras– en este Capítulo, en el N° 12.
- c) Expresamos que “generalmente” esas normas están en un solo documento, porque, aunque no son frecuentes, existen Constituciones “dispersas”, es decir sin unidad documental.
- d) Aludimos al “principal” contenido de las normas constitucionales – Derechos Humanos y organización y funcionamiento del Estado– en virtud de que con frecuencia, las Constituciones –por diversas razones históricas, políticas, jurídicas, etc.–, incluyen disposiciones que no regulan solamente tales temas, sino otros que probablemente debieran ser materia de leyes ordinarias y no de la Constitución.

2. Clasificación del Derecho en Público y Privado

a) Planteo de la cuestión

Es tradicional y generalizada la admisión de que el Derecho puede ser dividido en dos grandes ramas: Derecho Público y Derecho Privado. Con frecuencia se señala también que esas dos ramas normativas dan lugar a dos respectivas

ciencias (de Derecho Público y de Derecho Privado), lo cual no es más que el reflejo de la distinción entre el Derecho como conjunto de normas y el Derecho como ciencia.

Es también generalmente admitido que el Derecho Público está integrado por el Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Procesal, el Derecho Penal y el Derecho Financiero. Asimismo, se considera pacíficamente que el Derecho Civil y el Derecho Comercial, constituyen las ramas típicas del Derecho Privado.

Otra división general frecuentemente manejada, distingue el Derecho Interno (primariamente definible como el que se aplica dentro de un Estado) y Derecho Internacional (primariamente definible como el que trasciende el ámbito estatal, regulando situaciones o relaciones entre Estados o entre individuos o entidades pertenecientes a más de un Estado).

Combinando esta distinción con la que ahora nos ocupa, advertimos que el Derecho Público puede ser Interno o Internacional; igualmente, el Derecho Privado también puede ser Interno o Internacional. La terminología más frecuentemente usada, parece partir inicialmente de la división del Derecho en Interno e Internacional cuando se habla de las respectivas disciplinas: "Derecho Internacional Público", y "Derecho Internacional Privado", y a la inversa cuando se alude a "Derecho Público Interno" y "Derecho Privado Interno". En general, cuando se dice "Derecho Público" o "Derecho Privado" sin otro calificativo, se entiende que se está aludiendo a Derecho Interno; aunque ello no es más que una costumbre de vocabulario.

Suele discutirse la ubicación de algunas ramas jurídicas, especialmente cuando su "institucionalización" —como disciplinas separadas o autónomas desde el punto de vista docente— es más o menos moderna. Así ocurre por ejemplo con el Derecho del Trabajo o Derecho Laboral, respecto del cual se han sostenido muy variadas posiciones; desde la que afirma que integra el Derecho Privado, hasta la que concluye que pertenece al Derecho Público, pasando incluso por la de aquellos autores que estiman que se trata de una rama jurídica muy peculiar, que no puede ser encasillada en ninguno de esos dos términos de la tradicional división. Estas discusiones se originan a raíz de dos tipos de razones; por un lado, cierta imprecisión en cuanto a los límites temáticos de la propia disciplina que se trata de catalogar o ubicar; y por otro, la mucho mayor imprecisión —y relatividad— del criterio o criterios que se utilizan para distinguir el Derecho Público del Derecho Privado, tema que se verá dentro de un instante.

Se acepta que el distingo generalmente admitido entre Derecho Público y Derecho Privado no es meramente académico, sino que su uso proyecta importantes consecuencias jurídico-prácticas. En efecto: se admite que, siendo exacta la unidad armónica de todo el orden jurídico —lo que supone una enorme cantidad de principios comunes al Derecho Público y al Privado— existen ciertas peculiaridades de método, de técnica, etc., según que se esté frente a una u otra de estas ramas. Suele reconocerse, por ejemplo en materia de interpretación,

que sin perjuicio de la aplicación de normas de otras que son especiales.

Cuanto preceda a la aplicación del más admitido y Derecho Privado singular prestigioso por razones de la práctica, predomina en los medios dedicados a advertir la forma de distinción. Es frecuente el "Derecho Privado", o la "Derecho Privado" punto de vista de distinción. El nombre

b) Normas de Derecho

Admitida la distinción entre el Derecho Público y el Derecho Privado, se desprende que ellos están integrados por normas que, antes, serían las normas penales y

La Doctrina de "normas de derecho" —últimas son normas o acuerdos entre no sean "de orden arrendamientos inquilino no puede en el contrato la un caso de norma blico" —verbi gratia para celebrarse años, no puede convenciones en

En lo que in... está integrado el Derecho Privado

1. Kelsen. Hans.
2. Duguit. León.

que sin perjuicio de ciertas reglas técnicas comunes aplicables tanto a la interpretación de normas de Derecho Público, como a las de Derecho Privado, existen otras que son específicas para una u otra de esas disciplinas.

Cuanto precede, es el planteo que puede considerarse tradicional, si se quiere el más admitido. Pero no debe creerse que el distingo entre Derecho Público y Derecho Privado sea unánimemente aceptado. Por el contrario autores de singular prestigio han sostenido que es incorrecta (1) o que solo tiene justificación por razones prácticas o didácticas, sin ser científicamente ajustada (2). En la práctica, predomina la opinión tradicional, que admite el distingo, y en los medios dedicados al estudio del Derecho (Universidades, Congresos, etc.), se advierte la formación de las respectivas "especialidades", en torno a esta división. Es frecuente la existencia de "Institutos de Derecho Público" o de "Derecho Privado", o la publicación de revistas científicas de "Derecho Público" o de "Derecho Privado". Todo lo cual muestra a las claras que —por lo menos desde el punto de vista didáctico— esta distinción permanece con todo el auge de su vigencia. El nombre de nuestra materia es una demostración cabal de esto.

b) Normas de Derecho Público y normas de Orden Público

Admitida la distinción entre las esferas del Derecho Público y del Derecho Privado, se desprende como resultado inmediato y casi obvio, que el primero de ellos está integrado por "normas de derecho público" (de acuerdo a lo expuesto antes, serían las normas de la Constitución, las normas administrativas, las normas penales y procesales, las normas financieras, etc.).

La Doctrina se ha preocupado reiteradamente de *distinguir el concepto de "normas de derecho público" del concepto de "normas de orden público"*. Estas últimas son normas cuyas soluciones no pueden ser modificadas por convenios o acuerdos entre particulares, cosa que sí puede ocurrir respecto de normas que no sean "de orden público". Por ejemplo, en nuestro país, diversas leyes de arrendamientos para casa habitación de fincas urbanas, han establecido que el inquilino no puede subarrendar; pero admiten que las partes puedan establecer en el contrato la solución contraria (es decir, la posibilidad del subarriendo). Es un caso de normas que no son "de orden público". En cambio es de "orden público" —verbi gracia— la norma Civil, que establece cuándo se adquiere la capacidad para celebrar contratos por razones de edad; y si ella se adquiere a los 18 años, no puede establecerse una solución distinta o contraria por acuerdos o convenciones entre los particulares.

En lo que interesa a nuestro tema, suele concluirse que el Derecho Público está integrado por normas que son casi siempre "de orden público"; en cambio, el Derecho Privado se compone de normas que con frecuencia no tienen tal ca-

¹ Kelsen, Hans, "Teoría General del Estado", México 1965, pág. 112 y ss.

² Duguit, León, "Traité de droit constitutionnel", Paris 1926, pág. 681 y ss.

rácter³). Como se aprecia, estamos frente a una regla aproximativa, según la cual el campo más frecuente de las normas de orden público es el Derecho Público; pero no es su campo exclusivo, puesto que el Derecho Privado contiene, aunque con menor asiduidad, normas de orden público.

c) Variedad de criterios para la distinción

Si bien la distinción del Derecho en Público y Privado es generalmente aceptada, o por lo menos utilizada casi unánimemente, está lejos de haberse logrado acuerdo respecto al criterio que debe fundar la distinción. La mayoría de los manuales de Derecho Constitucional y de Derecho Administrativo —ramas consideradas típicas dentro del Derecho Público— suelen comenzar precisamente con la enumeración de los variados puntos de vista sostenidos sobre el tema, que constituye ya un rubro “clásico” en la enseñanza de la ciencia jurídica. Con un enfoque didáctico es tradicional sistematizar las diversas posiciones en torno a cuatro o cinco criterios, los más difundidos⁴; sin embargo, teniendo en cuenta los finos matices que a veces distinguen una posición de otra, podrían detectarse más de cien criterios utilizados por los distintos autores que se han ocupado del tema⁵.

Esta falta de acuerdo sobre el criterio para formular la división, ha sido precisamente el argumento más esgrimido por quienes sostienen que dicha división no es correcta.

d) El criterio del “interés tutelado”

Uno de los criterios más difundidos sostiene que el Derecho Público tutela el “interés público”, en tanto que el Derecho Privado tiene en cuenta el interés de los particulares, es decir el “interés privado”. Dentro de esta posición, algunos autores hablan de “utilidad” en lugar de “interés” pero la idea manejada es la misma: cuando es “la colectividad” o “lo colectivo” lo que se tiene presente para la sanción de una norma, ésta será de “Derecho Público”; cuando en cambio la norma ha sido pensada para “lo privado”, “lo particular”, pertenece al Derecho Privado.

Es ya tradicional explicar que este criterio —todavía hoy muy utilizado— proviene del Derecho Romano clásico; difícilmente los manuales omitan la cita de la frase del célebre jurista de esa época, ULPIANO, aunque no siempre se la transcriba íntegramente: “*Publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spec-*

³ Conforme BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, “Derecho Constitucional”, Madrid 1973, pág. 147.

⁴ BISCARETTI DI RUFFIA, ob. cit., pág. 145; KELSEN, ob. cit., pág. 112 y ss.; EISENMAN, *Droit public et droit privé*, en *Revue de Droit Public et de Science Politique*, Paris 1952, pág. 203 y ss.; DUGUIT, ob. cit., pág. 681 y ss.; SAYAGUÉS LASO, Enrique, “Tratado de Derecho Administrativo”, t. I, págs. 17 y ss.; JELLINEK, Jorge, “Teoría General del Estado”, Bs. As. 1943, págs. 311 y ss.; REAL, Alberto, R. “Estudios de Derecho Administrativo”, t. 1, págs. 1 y ss.

⁵ HOLLIGER, L., “El criterio de la oposición entre derecho público y derecho privado”, cit. por LEGAZ y LACAMBRA “Introducción a la Ciencia del Derecho”, pág. 129.

tat; jus privatum publicae utilitatis. La distinción no literal se trata del gobierno particulares”.

En rigor de “privada” (o “introducciones) sino para definir al pero, para caracteres los romanos”; y prior, salvo que del “gobierno de pública”. De cualquier —y con las tradiciones ULPIANO como “res”. público o privado y al Derecho

Este temperamento no ofrece suficiente vez pueden utilizarse o de interés privado el Estado se propone “res público” ya que voluntad de los particulares cual todo el Derecho

Las citadas características mediante definición “público” (o general en cuenta al dictamen consideración es cuando se aprueban

e) El criterio que o situaciones

El Derecho. e guir relaciones y relaciones o situaciones jurídica estatal. Privado crea. me

* ORTOLAN, citado

† Así lo intenta SAYAGUÉS LASO

* PRESUTTI “Istituzioni

tat; jus privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet, sunt enim quaedam publicae utilitiae, quaedam privatim spectat", lo que, en una autorizada traducción no literal sino conceptual (6), significa: "Se llama Derecho Público el que trata del gobierno de los romanos y privado el que se refiere a la utilidad de los particulares".

En rigor de análisis, ULPIANO no oponía "utilidad pública" a "utilidad privada" (o "interés público" a "interés privado" como se señala en otras traducciones) sino que utilizaba un criterio bastante "mezclado", por cuanto para definir al Derecho Privado sí aludía a la utilidad (de los particulares) pero, para caracterizar al Derecho Público, recurría al tema del "gobierno de los romanos"; y este último criterio no es estrictamente "oponible" al anterior, salvo que se entienda —así lo debía entender ULPIANO— que la cuestión del "gobierno de los romanos" era la parte exclusivamente "de utilidad pública". De cualquier forma, por una de esas simplificaciones que con el tiempo —y con las traducciones— se van produciendo, es frecuente citar al clásico ULPIANO como quien utilizó o difundió el criterio de la "utilidad" o del "interés", público o privado, para caracterizar, respectivamente, al Derecho Público y al Derecho Privado.

Este temperamento "del interés" es generalmente criticado afirmándose que no ofrece suficiente precisión, ya que son muy variados los criterios que a su vez pueden utilizarse para calificar un tema o materia como de interés público o de interés privado. También se ha sostenido que, en definitiva, toda vez que el Estado se propone dictar una norma, está en cierta medida en juego el "interés público" ya que, de otro modo, el tema o materia se dejaría librado a la libre voluntad de los particulares sin necesidad de regulación jurídica estatal, por lo cual todo el Derecho sería Derecho "Público".

Las citadas objeciones, por su parte, han sido contestadas; especialmente, mediante definiciones más o menos precisas acerca del concepto de "interés público" (o general, o colectivo) (7) o explicando que si bien éste siempre se tiene en cuenta al dictarse una norma jurídica, cuando ella es de Derecho Público tal consideración es más directa e inmediata, siendo en cambio indirecta o mediata cuando se aprueban normas de Derecho Privado (8).

e) El criterio que atiende al carácter de los sujetos de las relaciones o situaciones jurídicas reguladas

El Derecho, en sus distintas manifestaciones, suele crear, modificar o extinguir relaciones y situaciones jurídicas. Para muchos autores, cuando en esas relaciones o situaciones jurídicas reguladas interviene el Estado u otra persona jurídica estatal, se está en el campo del Derecho Público. En cambio el Derecho Privado crea, modifica o extingue relaciones o situaciones jurídicas en las que

6 ORTOLAN, citado por Ricardo BODO en Enc. Juríd. OMEBA, t. VIII, pág. 166.

7 Así lo intenta SAYAGUÉS LASO, ob. y t. cits., pág. 20.

8 PRESUTTI, "Istituzione di diritto amministrativo italiano", Messina 1931, t. 1, pág. 42.

no interviene el Estado u otra persona estatal. Si para facilitar la exposición se supusiera que el contenido de las normas jurídicas es exclusivamente regular relaciones jurídicas, este criterio podría exponerse así: Derecho Público es el conjunto de normas que regulan relaciones jurídicas en que por lo menos uno de los sujetos es el Estado u otra persona estatal; Derecho Privado es el conjunto de normas que regulan relaciones jurídicas en las que los sujetos son particulares. En el sistema constitucional uruguayo las personas estatales son: el Estado (persona pública mayor compuesta por los tres Poderes del Gobierno y los órganos constitucionales de contralor), los entes autónomos, los servicios descentralizados y los gobiernos departamentales.

El criterio expuesto ha sido objeto de diversas críticas: la más difundida se basa en que muchas veces las entidades estatales actúan como si fueran particulares; por ejemplo, cuando desarrollan ciertas actividades comerciales típicas de la actividad privada, en cuyas hipótesis se crean relaciones jurídicas que, se afirma, se regulan por el Derecho Privado.

f) El criterio que atiende a la igualdad o desigualdad de los sujetos de las relaciones reguladas

Algunos autores consideran al Derecho Público como el que regula relaciones en que uno de los sujetos está en una situación de superioridad o preeminencia sobre el otro, mientras que el Derecho Privado regula relaciones en que ambos sujetos se encuentran en situación de igualdad.

Prácticamente todos quienes usan este temperamento, recurren también — de manera subyacente— al criterio ya mencionado por cuanto suponen que el sujeto de la relación regulada que está en situación de “preeminencia” o superioridad, es una persona estatal. Definitivamente, se trata de un criterio “combinado” que tiende a superar las críticas fundadas en que las entidades estatales actúan en ciertos casos “como si fueran particulares”. Al añadirse la exigencia de que actúen en situación “de superioridad” sobre el otro sujeto de la relación, se pretende obviar la objeción.

Las más frecuentes críticas que se formulan a este criterio, son las siguientes: es posible encontrar numerosas relaciones privadas, entre particulares, en las cuales uno de los sujetos se encuentra en situación de preeminencia, como puede ocurrir en la realidad, en ciertas relaciones entre patronos y obreros o entre padres e hijos, etc. Y, a la inversa, existen relaciones entre personas estatales que actúan en un pie de igualdad, que son sin embargo de Derecho Público.

g) El criterio que atiende al modo unilateral o bilateral de crearse las relaciones jurídicas

Suele afirmarse que el Derecho Público se caracteriza por crear relaciones jurídicas por vía unilateral; en tanto que en el ámbito de Derecho Privado, las

relaciones jurídicas son de mutuo acuerdo. Este criterio, como se señala que una característica del Derecho Público, es la creación de normas por vía constitucional, ley, acto administrativo, etc. La actividad legislativa, la actividad ejecutiva, la actividad judicial, la actividad administrativa, etc. El Derecho Público crea relaciones jurídicas que no contiene también

h) Criterios “combinados”

El modo simple de combinación se refiere a la distinción que se hace entre las relaciones jurídicas que se regulan por el Derecho Público y las que se regulan por el Derecho Privado. Ello ocurre así por ejemplo en los diversos sistemas de relaciones jurídicas que se han desarrollado tradicionalmente de manera aislada y separada.

Por vía de ejemplo se puede citar la distinción que se hace en RUFFIA (11).

SAYAGUÉS LASO distingue entre las relaciones jurídicas que se regulan por el Derecho Público y las que se regulan por el Derecho Privado. Ello ocurre así por ejemplo en los diversos sistemas de relaciones jurídicas que se han desarrollado tradicionalmente de manera aislada y separada. Ello ocurre así por ejemplo en los diversos sistemas de relaciones jurídicas que se han desarrollado tradicionalmente de manera aislada y separada.

BISCARETTI distingue entre las relaciones jurídicas que se regulan por el Derecho Público y las que se regulan por el Derecho Privado. Ello ocurre así por ejemplo en los diversos sistemas de relaciones jurídicas que se han desarrollado tradicionalmente de manera aislada y separada.

¹¹ Se cita como ejemplo de relaciones jurídicas que se regulan por el Derecho Público y las que se regulan por el Derecho Privado. Ob. cit., págs. 19 y 20. Ob. cit., págs. 146.

relaciones jurídicas se generan a raíz de actos bilaterales o plurilaterales (contratos, convenios de diversa naturaleza, etc.). No es frecuente la adopción de este criterio como elemento principal para perfilar el distingo; más bien, se señala que una de las características que con asiduidad se da en el Derecho Público, es la creación de relaciones jurídicas por vía unilateral (norma constitucional, ley, acto administrativo, sentencia), mientras que también, con ciertas asiduidad, las relaciones jurídicas de derecho privado se generan por vía convencional. Existe pues un reconocimiento generalizado de que a veces el Derecho Público crea relaciones por vía convencional⁽⁹⁾, y de que el Derecho Privado contiene también la creación de relaciones jurídicas por vía unilateral.

b) Criterios "combinados" o "mixtos"

El modo simplificado de exponer los distintos criterios de distinción se justifica solamente por razones didácticas o de sistematización. En realidad, todos los autores modernos combinan dos o más de ellos para formular la distinción. Ello ocurre así por variadas razones: a veces, como resultado del examen de los diversos sistemas positivos; en otras ocasiones, para evitar o superar las críticas tradicionales que se formulan a cada uno de los elementos tenidos en cuenta aisladamente. Así se ha visto ya en la breve exposición que precede a este apartado.

Por vía de ejemplos, sumamente difundidos en nuestro país, hagamos referencia al criterio "combinado" que utilizan SAYAGUÉS LASO⁽¹⁰⁾ y BISCARETTI DI RUFFIA⁽¹¹⁾.

SAYAGUÉS LASO parte básicamente del criterio del "interés". El Derecho Público regula "las actividades o situaciones que afectan principal e inmediatamente los intereses generales"; y añade que en el estado actual del Derecho, esos intereses generales —es decir, el campo del Derecho Público— se refieren a "todo lo relativo a la organización, funcionamiento y actividad de las diversas entidades estatales" y a la "regulación de ciertas actividades de interés colectivo, entre las cuales principalmente aquéllas que realizan las entidades que merecen el nombre de "personas públicas no estatales", que veremos en el Cap. XX.

BISCARETTI DI RUFFIA expone un razonamiento similar pero partiendo de una distinción previa entre el "Derecho Público en su aspecto institucional más alto" y el "Derecho Público en su aspecto normativo más limitado". Estos conceptos están basados en la diferenciación que hacen algunos autores de la Escuela Italiana, entre el Derecho como institución y el Derecho como rama normativa, distinción que habremos de analizar más adelante, al analizar la co-

⁹ Se cita como ejemplo, el caso de contratos entre dos o más personas estatales. Por ejemplo, entre un ente autónomo y otro.

¹⁰ Ob. cit., págs. 19 y 20.

¹¹ Ob. cit., págs. 146 y 147.

riente institucionalista, el concepto de "institución" y sus aspectos vinculados. La citada distinción tiene alguna semejanza con el distingo entre el Derecho "como ciencia" y el Derecho "como conjunto de normas", pero no es ciertamente igual.

Para caracterizar el "Derecho Público en su aspecto institucional", este autor utiliza esencialmente el criterio del "interés" (*supra*, d) al que suele llamar el "criterio material". Para perfilar al Derecho Público "en su aspecto normativo", afirma que es el "que regula la organización interna del Estado y de los otros entes menores auxiliares (entes públicos), así como las relaciones entre los particulares, el Estado y los entes mencionados, cuando estos últimos operen *iure imperii* (colocándose en una posición de supremacía frente a los individuos); mientras que el derecho privado regula las relaciones entre particulares y también las de éstos, el Estado y los otros entes auxiliares suyos, en cuanto que estos últimos actúen como individuos".

3. Algunas conclusiones

Puede reconocerse —y así lo hace de manera unánime la doctrina moderna— que cualquiera sea el criterio adoptado para deslindar el Derecho Público del Privado, el transcurso del tiempo o la concepción política del tipo de Estado que se examine, provocan el trasiego de materias de una a otra rama. Con esto se quiere explicar que muchos temas que en cierta época fueron regulados por el Derecho Privado, hoy día han pasado a integrar el campo del Derecho Público, pudiéndose dar también la situación inversa. En el primer sentido pueden citarse numerosos ejemplos: gran parte de la actividad bancaria, ciertos aspectos referidos al arrendamiento de viviendas, algunas actividades comerciales otra vez librada a la libre voluntad de los particulares y actualmente desempeñadas por entidades del Estado, incluso en régimen de monopolio, etc.

Considerando la evolución histórica en sus líneas más generales, el "trasiego" temático se ha producido en el sentido recién indicado (desde el campo del Derecho Privado hacia el campo del Derecho Público). El desplazamiento de materias en sentido inverso es más escaso, pero también ocurre; por ejemplo, cuando se decide "privatizar" ciertas actividades que hasta ese momento eran desempeñadas por el Estado o por empresas estatales especializadas (tendencia que, en ciertas áreas económicas, se advierte en el Uruguay de los últimos años, con ímpetu inusitado, en el marco del llamado neoliberalismo económico).

La concepción política que informa la organización estatal, también incide para que determinadas materias sean reguladas por el Derecho Público o el Privado.

Las consideraciones precedentes se refieren al relativismo de la temática regulada por el Derecho Público o el Privado; pero parten del supuesto del acierto de la distinción, lo que conlleva el supuesto del acierto de alguno de los criterios utilizados para tal fin. En efecto: científicamente no es posible afirmar

que determinado tema con el tiempo a invariablemente no se pascas.

La reflexión que ferida a si el distinción del o de los agravadas, a nuestra trina ha sido más metodológico. Destino exposiciones, manifiesto planteos, precisamente se sigue un método —hoy día son comunes. Pero con inusualmente subyacen verdaderamente consiste en objetar la exactitud de otro; punto sobre el cual *verbi gracia*, cuando relación regulada las entidades estatales quedaría fuera de estatales. Tales circunstancias — de otros casos sostiene que es Derecho el Estado u otra entidad aquellas relaciones, el Estado o la

Se detectan actua tema de la distinción penso a las "petición entre el Derecho y ciencia; distinción. Sobre tales bases para una separación consideración normativas (de Derecho) cia de ciertos métodos miento ha permitido de tratar el Derecho Privado, aunque el Derecho Público y

que determinado tema "antes comprendido en el Derecho Privado ha pasado con el tiempo a integrar el campo del Derecho Público" o, a la inversa, si previamente no se parte de un criterio para la delimitación de ambas áreas jurídicas.

La reflexión que antecede nos replantea la duda insinuada al comienzo, referida a si el distingo debe técnicamente aceptarse, en especial por la inseguridad del o de los criterios utilizados para formularlo. Las vacilaciones se ven agravadas, a nuestro entender, por tratarse de uno de los temas en que *la Doctrina ha sido más abundante que rigurosa*, por lo menos desde el punto de vista metodológico. Destacados juristas que impresionan por el rigor científico de sus exposiciones, manuales o tratados, muestran la parte menos profunda de sus planteos, precisamente al tratar el tema que ahora nos ocupa. Es que en general se sigue un método expositivo que consiste en explicar cada uno de los criterios —hoy día son ya "clásicos"— acompañados de sus también clásicas objeciones. Pero con inusitada frecuencia —aun en manuales justamente admirados— subyacen verdaderos "círculos viciosos" de razonamiento. El más flagrante consiste en objetar un determinado criterio, simplemente porque se parte de la exactitud de otro; lo que equivale, casi, a dar por demostrado de antemano el punto sobre el cual precisamente se está discutiendo o discurrendo. Así ocurre *verbi gracia*, cuando se rechaza el criterio que atiende a si interviene o no en la relación regulada el Estado u otra entidad estatal, sosteniéndose que a veces las entidades estatales actúan "como si fueran particulares", o afirmándose que quedaría fuera del Derecho Público la actuación de las personas públicas no estatales. Tales críticas no hacen más que partir —sin demostración previa adecuada— de otros criterios para la distinción; porque es obvio que si un jurista sostiene que es Derecho Público el que regula relaciones en las que interviene el Estado u otra entidad estatal, ubicará en el campo del Derecho Privado todas aquellas relaciones en que ello no ocurra, y no le interesará que en las primeras, el Estado o la entidad estatal actúe "como los particulares".

Se detectan actualmente serios esfuerzos por superar el modo de plantear el tema de la distinción entre el Derecho Público y Privado, tradicionalmente propenso a las "peticiones de principio". Para ello, suele recurrirse a la distinción entre el Derecho visto como conjunto de normas y el Derecho considerado como ciencia; distinción trasladable al tema del Derecho Público y Derecho Privado. Sobre tales bases, se ha sostenido que si bien no existe un criterio aceptable para una separación tajante entre ambas ramas del orden jurídico —en su consideración normativa— es posible, en cambio, admitir la existencia de dos ciencias (de Derecho Público y de Derecho Privado) separables en base a la existencia de ciertos métodos y técnicas peculiares a cada una de ellas. Este razonamiento ha permitido ordenar la deficiente terminología usada en el modo clásico de tratar el punto; habría una ciencia de Derecho Público y otra del Derecho Privado, aunque no exista una rama jurídica (como conjunto de normas) de Derecho Público y otra de Derecho Privado, perfectamente separables.

