

SECCION DOCTRINA

DESARROLLOS METODOLOGICOS TRIALISTAS

Pablo Rafael Banchio

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la doctrina jurídica permanece apegada a planteos estáticos, considerando al Derecho como un conjunto de meras normas inmovilizadas. De esta manera descuida el aporte que la disciplina debe realizar para la solución de la problemática posmoderna, apuntando, por ejemplo, a las "respuestas" como soluciones a nuestra existencia esencialmente problemática, a las categorías dinámica y estática sociales o las relaciones cambiantes entre los valores.

De modo particularmente agravado, Argentina lejos de resultar parasitaria solamente en lo material económico, también lo es en lo intelectual jurídico manifestándose nuestra falta de capacidad productiva en este aspecto en la permanente referencia, casi siempre extemporánea, a teorías jurídicas y normatividades extranjeras que fuera de circunstancia, asumen a menudo el papel encubridor de la realidad "enmascarando"

el objeto jurídico¹.

El país parasitario carece de una proyección suficiente al bien común y los particulares tienden a apropiarse de los espacios vitales públicos. La falta de suficiente arraigo en la realidad priva de la conexión entre pasado, presente y porvenir, debilitando el proyecto común de Nación y los criterios de legitimidad de los beneficiarios, imponiéndose el 'todo vale': El desaliento y la venalidad son objetos frecuentes en las adjudicaciones de un país que no tiene la firmeza de la referencia a la realidad, impidiendo el triunfo de los más idóneos, permitiendo que ganen terreno los "trepadores" (esgrimiendo los resentimientos interculturales que eluden las tablas de valores de la unitaria realidad que nos toca vivir) favoreciendo la corrupción, de cierto modo estructural, y condicionando socialmente al fracaso a las individualidades brillantes en todos los órdenes, producto de la inmigración calificada. De este modo el Derecho es considerado -a veces con razón- algo ajeno al conjunto social y una mera técnica al servicio de los trepadores o poderosos de turno².

Esta desconexión con la dinámica realidad ha llevado a Argentina, imposibilitada de elaborar modelos jurídicos propios por el referido parasitismo, a resultar condenada

¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel; "La Argentina, su vocación por lo abstracto, la iusfilosofía y la crisis actual", *Investigación y Docencia*, n° 34, p.45.

² CIURO CALDANI; "Una Argentina ... ", p. 64; "La escisión de La conciencia jurídica y política argentina", *Revista de la Universidad de Buenos Aires*, Vol. VI, p. 24; "Argentina, distribucionismo y corrupción", *Boletín* n° 14, p. 8 y "La actualidad argentina: entre el talento y la frustración" p. 19.

a la recepción de legislaciones diversas, a menudo incompatibles entre sí y generadoras de escasa asimilación, e incluso de rechazo³. Esto provoca que las normativas locales sean inexactas porque su cumplimiento no se produce. Nuestra permanente vocación por lo abstracto, acrecentada en el Derecho por la influencia de las corrientes analíticas, la falta de propuestas constructivas de las teorías críticas y la dificultad del tomismo para recibir los datos de las ciencias desarrolladas después de su fundación, se traduce en el formalismo procesal abusivo, la exégesis normativa al servicio de normas transplantadas o la remisión a respuestas estáticas de tipo dogmático y bloquea el empleo de las teorías más fecundas contribuyendo a la utilización de otras menos enriquecedoras.

Si bien la mayoría de las normativas transplantadas pueden ser instrumentos idóneos para sociedades que, por vías de pensamiento y estilos culturales muy diferentes, encaminaron con éxito en momentos distintos su relación profunda con la realidad, no lo son en medios como la Argentina de hoy donde no obstante se injertan y cuentan con amplias legiones de seguidores, por ejemplo, en materia penal, económica, medioambiental, etc⁴.

Como consecuencia de esas concepciones reinantes en nuestro medio, apegadas al carácter encandilado por el derecho extranjero reflejado en las teorías y normas transplantadas y en la devota reverencia

adoradora al servicio exegético de ellas, propias del culto estupefacto que se brinda a los textos sagrados, el pensamiento jurídico contemporáneo argentino está virtualmente incapacitado para apreciar los fenómenos distantes a estas concepciones. Con motivo de tales limitaciones le resulta difícil discernir algo que ya SAVIGNY vislumbraba, las proyecciones activas y pasivas de las soluciones jurídicas, es decir los ámbitos donde rigen (y pueden contar con respaldo de los repartidores que la aplican especialmente con el poder-), y los hechos con que se relacionan (es decir los casos que reglamentan)⁵.

De esa restricción visual surge asimismo la resistencia a distinguir los alcances conceptuales (lógicos) y los despliegues fácticos de esas proyecciones activas y pasivas, pese a que juristas de la talla de MIGUEL REALE⁶, CARLOS COSSIO⁷, WERNER

⁵ El maestro prusiano expresaba que "Las reglas jurídicas están destinadas a regir Las relaciones de derecho; pero ¿cuáles son los límites de su imperio? ¿Qué relaciones de derecho están sometidas a estas reglas?" SAVIGNY, Federico Carlos de; *Sistema del Derecho Romano actual* t. VI, trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía, F. Góngora y Cía., Madrid, 1879, ps. 123-124, *apud* CIURO CALDANI; *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*, Consejo de Investigaciones de La Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976.

⁶ Sobre el tridimensionalismo de REALE, *vide, Teoria tridimensional do direito*, 4º ed., Saraiva, San Pablo, 1986 o en castellano *Teoría tridimensional del derecho*, trad. Juan Antonio Sardina-Páramo, Edeval, Valparaíso, 1978, *Fundamentos del derecho*, trad. Julio O. Chiappini, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Filosofía do Direito*, 5ª ed., Saraiva, São Paulo, 1969; *Teoria Tridimensional do Direito-situação atual* 5ª ed., Saraiva, São Paulo, 1994, también <http://www.miguelreale.com.br/>. entre otras.

⁷ Sobre la egología de Cossio, *vide, La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de*

³ CIURO CALDANI; "Una Argentina parasitaria entre la feudalización y la colonización", *Investigación y Docencia*, nº 34, p. 61.

⁴ CIURO CALDANI; "La Argentina ... , p. 46.

DESARROLLOS METODOLOGICOS TRIALISTAS

GOLDSCHMIDT⁸ Y MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI⁹ han intentado superar el formalismo jurídico y el iuspositivismo apriorista, vinculando fuertemente el Derecho con la realidad y las normas con el poder; resumiendo, en definitiva, ideas de los planteos de vinculación entre ideología y Derecho desde GENY¹⁰ y LASK¹¹ en adelante.

libertad, Losada, Buenos Aires, 1944, *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Arayú, Buenos Aires, 1954; *Radiografía de la teoría ecológica del derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1987, entre otras.

⁸ Sobre el trialismo de GOLDSCHMIDT, *vide*, *Derecho Internacional Privado*, El Derecho, Buenos Aires, 1970, *Introducción filosófica al derecho*, Depalma, Buenos Aires, 1985, *Justicia y verdad*, La Ley, Buenos Aires, 1978, *La ciencia de la justicia (Dikelogía)*, Aguilar, Madrid, 1958 y "Lugar del trialismo en la historia del pensamiento jusfilosófico y su operatividad en la práctica", ED, 49- 899, entre otros.

⁹ Sobre el trialismo y sus nuevos desarrollos de CIURO CALDANI; *vide*, *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, FIJ, Rosario, 1982/4; *Estudios de Historia del Derecho*, FIJ, Rosario, 2000; Estudios Jusfilosóficos, FIJ, Rosario, 1986; *Perspectivas Jurídicas*, FIJ, Rosario, 1985; *La conjectura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica*, FIJ, Rosario, 2000. "Lecciones de Teoría General del Derecho", *Investigación y Docencia* nº 32 ps. 33-ss y *Lineamientos filosóficos del Derecho Universal*, FIJ, Rosario, 1999; entre mas de 600 trabajos.

¹⁰ GENY, François; *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Reus, Madrid, 1925. *La noción del derecho en Francia; Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif essai critique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1^a ed. 1899, 2^a ed. 1954; *Science et technique en droit privé positif nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Paris, Sirey, 1^a ed. 1914/1915 (2 t.).

¹¹ LASK, Emil; *Filosofía jurídica*, trad. Roberto Goldschmidt, Depalma, Buenos Aires, 1946, *Die*

La misma limitación conceptual se visualiza respecto de la indebida vinculación del derecho a la norma con los alcances variados que las respuestas suelen tener por aumento, disminución o sustitución o también los contactos o la ubicación de las relaciones entre respuestas en función de los distintos tipos que puedan presentarse.

El trialismo, para satisfacer la meta propuesta de reflejar nítidamente la realidad de la vida, ha realizado el más exitoso esfuerzo que se ha hecho desde el Derecho para descubrir la convivencia humana de los intereses y los privilegios que tienden muchas veces a ocultarla.

A eso responde, con resultados altamente esclarecedores, toda su metodología que nos brinda las categorías apropiadas para aprehender la complejidad del mundo jurídico y particularmente la de la realidad social en su intrincada trama de repartos y distribuciones. A eso han aportado los desarrollos trialistas habidos por CIURO CALDANI, al perfeccionamiento de la metodología trialista en cuanto a la elaboración de la teoría de las respuestas jurídicas, al estudio de las categorías básicas de la dinámica jurídico-social para la toma de decisiones en los repartos y a los despliegues sobre denominadores comunes y particulares, entre otros, que exponemos en este trabajo según la formulación de su autor.

Logik der Philosophie und die Kategorienlehre (La lógica de la filosofía y la teoría de las categorías), Mohr, Tübingen, 1911; *Die Lehre vom Urteil* (La teoría del juicio), Mohr, Tübingen, 1912 y *Gesammelte Schriften* editadas en 3 vols. por Eugen HERRIGEL, Mohr, Tübingen, 1923-1924 con prólogo de Heinrich RICKERT.

2.2 ALCANCES

2. TEORIA DE LAS RESPUESTAS JURIDICAS TRIALISTAS

En el último cuarto del siglo pasado, CIURO CALDANI elaboró la Teoría de las Respuestas Jurídicas que constituye una de las enseñanzas más enriquecedoras de los nuevos desarrollos del trialismo que nos permite ver; del modo que desarrolla el profesor de Rosario en las tres dimensiones y que exponemos a continuación (solo en la normológica), los alcances, la dinámica y las relaciones entre las respuestas.

2.1 CONCEPTO

La "respuesta jurídica" puede ser caracterizada como el fenómeno jurídico (de tipo tridimensional) de origen conductista¹² (por la influencia repartidora del hombre) relativo a un problema o un grupo de problemas (planteados en la realidad), es decir, que las respuestas jurídicas son, desde el punto de vista trialista, los repartos (dimensión sociológica), las normas que los captan (dimensión normológica) y las valoraciones culminantes en la justicia de los repartos y las normas (dimensión dikelógica)¹³.

¹² Descartando los fenómenos jurídicos no conductistas -apoyados en distribuciones- y en este caso de importancia derivada. CIURO CALDANI; *Aportes* ... , p. 89.

¹³ Ibidem.

Es posible diferenciar en las proyecciones activas y pasivas de cada respuesta jurídica un nivel *conceptual* y otro *fáctico*. El primero es el alcance de la misma en el terreno lógico (de las ideas); el segundo su proyección en el campo de los hechos. A su vez es posible diferenciar en cada solución un alcance primario, que es el género próximo al que se dirige la respuesta en su configuración originaria del ámbito a resolver (vinculado a los antecedentes), y un contenido secundario, que incluye su rasgo específico, o sea, el aspecto al que en definitiva se circunscribe (la afectación mostrada en las consecuencias jurídicas). El alcance primario está más próximo a lo conceptual y el secundario a lo fáctico.

Cada respuesta jurídica puede entenderse según sus aspectos territoriales, temporales, personales, relativos a objetos, potenciales, de razón y formales¹⁴, resultando así *limitada* o *ilimitada*. Compartiendo una solución con las grandes unidades de uno de esos puntos de vista (territorial, temporal, etc.) puede ser inmanente o trascendente. Las respuestas de alcances ilimitados y trascendentales están más cercanas a lo conceptual y las limitadas e inmanentes a la proyección fáctica¹⁵.

En referencia a su composición las respuestas tienen un núcleo y aspectos

¹⁴ Este último sentido fue agregado por su autor para referirse a las vías por las que se determinan tales contenidos y alcances. CIURO CALDANI; "Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", *Bioética y Bioderecho*, N° 3, p. 84.

¹⁵ CIURO CALDANI; *Aportes* ... , p. 93.

marginales, y pueden presentar formación no acumulativa o acumulativa, diferenciándose a su vez entre las soluciones no acumulativas las simples y las condicionales -que pueden ser subsidiarias o alternativas-, y entre las acumulativas las de composición *igual* o *desigual*¹⁶. En cuanto al ámbito activo, hay veces en que sólo una respuesta interviene en un caso, sea de manera, simple o condicional y ésta, a su vez, subsidiaria o alternativa. En otros supuestos intervienen en un caso dos o más respuestas, de manera igual o desigual y por último hay casos en los que no interviene ningún ordenamiento. Con relación al ámbito pasivo, un mismo caso puede recibir una solución simple o respuestas concurrentes; soluciones acumulativas iguales o desiguales o enfrentar la ausencia de respuesta. Las situaciones que en el Derecho Penal se denominan "concursos" de leyes e ideales pueden generarse en este marco con especial complejidad.

En el aspecto *territorial* la comparación con la unidad social más importante del mundo globalizado nos lleva a relacionar las respuestas con la comunidad internacional. Las soluciones inmanentes a esta comunidad son internacionales, ya que resuelven el problema internacional a favor del derecho propio o el extranjero, y las respuestas trascendentes son nacionalísimas, es decir referidas al marco nacional sin tener en cuenta la comunidad internacional, o universales, que se pronuncian lisa y llanamente con proyección mundial¹⁷.

En lo temporal la inmanencia o trascendencia de una respuesta permite reconocerla como intraperiódica, extraperiódica o permanente. En relación con el núcleo temporal de una solución es posible referirse a su tiempo axial y en cuanto a su marginalidad es dado detectar su preparación, decadencia y supervivencia.

La comparación de los alcances de la respuesta en lo personal puede hacerse principalmente con las nacionalidades y las clases sociales. Surgen así soluciones nacionales, extranacionales e hiponacionales, clasales, extraclasales e hipoclasales.

La clasificación de las respuestas en atención a las clases de objetos a que se refieren permite distinguir las soluciones basadas en objetos materiales o ideales, el alcance de su referencia lleva a diferenciar respuestas dirigidas a objetos particulares (infrapatrimoniales) o de proyección global (patrimoniales)¹⁸.

Desde este punto de vista normológico las potencias e impotencias son respectivamente derechos y deberes. En atención al orden de reciprocidad de los derechos y deberes recibidos por los protagonistas la respuesta puede ser simétrica o asimétrica. Considerando la importancia de lo recibido con relación a la superficie o profundidad de la vida puede ser cotidiana o vital.

La razón de una respuesta se manifiesta con relación a las normas aisladas como una razón propia, que anida en los móviles

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Quizás el modelo más perfecto de una respuesta con alcance pasivo universal en lo conceptual y fáctico (principalmente en el primer aspecto) es la

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hecha por Francia "para todos los hombres, para todos los tiempos, para todos los países", Idem, p.94.

¹⁸ Idem, p.98.

de los repartidores respectivos -en sus intenciones concretas y en sus fines de carácter abstracto- y con referencia a los conjuntos de normas se constituye en una razón difusa (correspondiente normativo de la influencia humana difusa de la realidad social), surgida de sus contactos más allá de los móviles de los repartidores, excediendo los límites del ámbito querido por éstos. A los fines de la interpretación y de la adaptación de las normas a los casos, el punto de referencia dominante ha de ser el de los móviles de los repartidores (ajustando el contenido de su voluntad para salvar los inconvenientes surgidos de la normatividad difusa)¹⁹.

Los alcances de la forma pueden ser coincidentes o discrepantes, sea parcial o totalmente, ya que a veces quedan afectadas de modo que ante la presencia de interesados que no son escuchados las formas se hacen meramente impositivas y las que se consideran más negociadas se aproximan a la adhesión. A veces las fuentes son tan participativas que se transforman en rígidas (v.g. reforma de la constitución formal) produciéndose un enconcertamiento del sistema y en otras (v.g. tratados o proyectos de ley del poder ejecutivo) la participación se restringe generándose un entubamiento²⁰.

Desde la perspectiva general de la dimensión normológica, entre los niveles conceptual y fáctico o los contenidos primario y secundario de una respuesta se presentan relaciones horizontales en que puede realizarse el valor concordancia. En el despliegue conceptual anida el valor racionalidad, cuyo desborde genera la dogmática; en el desenvolvimiento fáctico

puede reconocerse el valor practicidad, cuya exageración engendra la pragmática. Entre los niveles conceptual y fáctico, la mayor posibilidad de concordancia se da entre las dimensiones normológica y sociológica, a través de la fidelidad, exactitud y adecuación de las normas respectivas, cuando éstas expresan con acierto el contenido de la voluntad de los repartidores, cuando dicha voluntad se cumple y cuando los conceptos con que las normas captan la realidad social sirven para profundizarla²¹.

Como surge de los propios conceptos, entre los niveles "primario" y "secundario" la concordancia es siempre incompleta, por lo que esa discordancia inherente es cubierta desde el ámbito de los alcances activos de la respuesta con la vinculación surgida del común origen en el mismo repartidor -autor de lo "primario" y "secundario"- de donde se satisface el valor *agnación*²².

2.3 DINÁMICA DE LOS ALCANCES DE LAS RESPUESTAS

Siendo el Derecho un particular modo de ser de la vida misma es notorio que las respuestas jurídicas se desenvuelven en concordancia con los otros fenómenos vitales: crecen decaen y son sustituidas. Puede hablarse así de fenómenos de plusmodelación, minusmodelación y sustitución del modelo. A su vez cada una de estas manifestaciones puede afectar simultáneamente a los despliegues conceptuales y fácticos o principalmente a uno de ellos, y es reconocible en los ámbitos territorial,

¹⁹ Idem, p.100.

²⁰ CIURO CALDANI; *La conjetura ...*, p. 69 y 88.

²¹ CIURO CALDANI; *Aportes ...*, p.102.

²² Ibidem.

temporal, personal, relativo a objetos, potencial, de razón y forma²³.

Reflejando las distintas variaciones CIURO nos dice que cuando la plusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la respuesta se expande, si se dirige sólo a lo conceptual se produce su inflación, y si se refiere principalmente a lo fáctico se presenta su sobreactuación. Si la minusmodelación se refiere a lo conceptual y lo fáctico la solución se reduce, si se dirige exclusivamente a lo conceptual se presenta su deflación, y si apunta solamente a lo fáctico se origina su vaciamiento. Según que la sustitución se produzca en ambos despliegues o principalmente en uno de ellos se presenta su suplantación total conceptual o fáctica²⁴.

En los aspectos axiológicos normológicos las distintas expresiones de plusmodelación, minusmodelación y sustitución de modelos son alteraciones -y siempre en alguna manera disminuciones- de los valores concordancia -propio de la horizontalidad de esos distintos momentos- y armonía -inherente al ordenamiento normativo en su conjunto. Cuando en esa dinámica se producen desajustes entre los niveles conceptuales y fácticos se alteran los respectivos valores de racionalidad y practicidad. En la inflación y el vaciamiento se hace mayor la racionalidad -o sea se forma la dogmática-, y en la sobreactuación y la deflación se favorece la practicidad -surgiendo así la pragmática-. En todos los casos varía el grado de cumplimiento de la voluntad de los repartidores respectivos, o sea la

exactitud de las normas²⁵.

2.4 RELACIONES ENTRE RESPUESTAS

Estas vinculaciones y sus relaciones, en sentido amplio, están insertas en una realidad en la que compiten fenómenos de coexistencia de unidades independientes, en vías de dominación, integración, desintegración o aislamiento relativo.

Por otra parte sistematiza al hilo de la estructura de esas normas los siguientes problemas de contacto: con relación a la norma en su totalidad, las calificaciones (respuesta llamada a definir en último término el sentido de la solución dada a los contactos); respecto a las características positivas del tipo legal, el problema de los alcances del mismo (mas analítico o sintético de las respuestas); en cuanto a las características negativas del mencionado tipo legal, la cuestión del fraude a la ley (desviación de los fines buscados mediante la fabricación de respuestas a través de los hechos tomados en consideración); con referencia a las características positivas de la consecuencia jurídica, los problemas de la conexión y lo conectado -que abarcan respectivamente el estudio del carácter y la estructura de la conexión, y de la parte, la cantidad (admisión de respuestas indirectas) y la calidad (hecho o norma) del derecho conectado-²⁶, y al hilo de las características negativas de dicha consecuencia jurídica el problema del rechazo²⁷ (de una respuesta por otra) u

²³ Idem, p. 111.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Idem, ps. 111-112.

²⁶ Idem, p. 115.

*orden público*²⁸.

Aunque ambos tipos de proyección están presentes en todo contacto de respuesta, según los tipos de relación a que responden se puede detectar el siguiente panorama: a) cuando se trata de sectores independientes las relaciones se apoyan principalmente en alcances indirectos; b) si se produce el dominio de un sector sobre otro tienden a crecer las proyecciones directas del ámbito dominante; c) la integración suele generar un nuevo ámbito de normatividad directa; d) la desintegración se evidencia con la aparición de nuevas normatividades directas e indirectas dentro del seno de cada unidad, y e) los supuestos de aislamiento relativo se caracterizan por el acrecentamiento de la normatividad directa del ámbito que se aísla²⁹.

Las distintas respuestas de contacto brindan el siguiente panorama normológico general: las vinculaciones de sectores independientes son favorables a las relaciones horizontales, en que unas soluciones influyen en el cumplimiento de otras o les proporcionan contenido, realizándose respectivamente los valores infalibilidad y concordancia, la dominación tiende a las relaciones verticales en que

²⁷ CIURO CALDANI; "Veintidós años después ..." p. 84, correspondiente al problema de las características negativas de la consecuencia jurídica del orden público en la formulación original de *Aportes* ... , p. 115.

²⁸ El orden público reside necesariamente en la constitución normológica, no necesariamente formalizada como constitución en sentido estricto y en la constitución material. CIURO CALDANI; "Meditaciones trialistas sobre el orden público", *Jurisprudencia Argentina*, 1977-II, p. 711.

²⁹ CIURO CALDANI; *Aportes* ... , p. 116.

unas soluciones dan su contenido a las otras satisfaciéndose el valor ilación, la integración y la desintegración se refieren directamente a la existencia más amplia o reducida del ordenamiento normativo y desatienden principalmente las relaciones horizontales trascendentales sacrificando la satisfacción de los valores infalibilidad y concordancia³⁰.

2.5 HORIZONTE DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

Con miras a la ubicación de una respuesta en la rama jurídica adecuada, se ha de dar primacía a la razón abstracta propia de la misma ya que en última instancia una respuesta jurídica corresponde normativa mente a una rama del derecho cuando su razón propia es la que inspira a dicha rama. Surgen así con miras a esta topografía jurídica normativa respuestas meramente casuísticas -que no constituyen la clave autonomizante de una rama jurídica-, otras autonomizantes de una rama del derecho y por último las comunes al derecho en general³¹.

Derecho posee siempre una construcción tridimensional formada por una dimensión sociológica, otra normológica y una tercera dikelógica. Dentro de esta concepción tridimensional, la teoría trialista del mudo jurídico reconoce en él un conjunto de repartos captados por normas y valorados, los repartos y las normas, por la justicia.

³⁰ Idem, p. 125.

³¹ Idem, ps. 100-101

3. LAS CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA DIMENSIÓN SOCIOLOGICA

Para la mejor comprensión de la realidad jurídico-sociológica vale reconocer las categorías básicas de su dinámica (se las considera como movimientos) y de su estática (se las tiene por detenidas en cada una de sus etapas) que CIURO CALDANI desarrolló de modo que sigue³².

3.1 CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA DINÁMICA JURÍDICOSOCIAL

3.1.1 LA FINALIDAD

Todo proyecto de reparto contiene la finalidad subjetiva de los repartidores (*finis operanti*), la intención y el fin de quien ejecuta el reparto. La intención es la actitud repartidora concreta que el repartidor dispone para determinada situación. El fin es trascendente a la intención y abarca todos los medios necesarios para alcanzar el reparto que el protagonista se propone.

La finalidad objetiva (*finis operis*), el fin del reparto, permite enjuiciar el acierto de los proyectos de reparto. Tal acierto depende de la coincidencia entre la finalidad subjetiva del autor del proyecto y la objetiva de las acciones contempladas. La discrepancia puede provenir del fin o de la intención, v.g. si un individuo pretende lesionar a otro hiriendo a un pariente a quien éste odia, hay discrepancia entre la

finalidad objetiva y el fin.

La finalidad es una categoría pantónoma referida a una totalidad finita de relaciones. El conocimiento de cualquiera de ellas implica el de la finalidad en su totalidad. Como necesitamos formular juicios teleológicos tenemos que superar dicha pantomía prescindiendo de la totalidad que exige la finalidad³³.

Para lograr tal prescindencia debemos cortar las tendencias hacia la totalidad aplicando el método del fraccionamiento. Los cortes aparecen en estas direcciones:

- 1) *Discrepancia entre el carácter infinito del mundo y el carácter finito de la finalidad:* Los acontecimientos sobrevinientes pueden cambiar la relación de finalidad del reparto (modificaciones *ex nunc*). Para enunciar juicios teleológicos debemos prescindir de tal posibilidad.
- 2) *Influencias desde fuera:* La finalidad de cualquier acto es influida por todas las otras finalidades. Tendríamos que abstenernos de formular juicios teleológicos hasta conocerlas, pero nos vemos en la necesidad de cortar tales influencias.
- 3) *Expansiones hacia fuera:* La finalidad de cualquier acto se extiende hacia situaciones que consideramos externas. Prescindimos de esas extensiones y sólo consideramos parte de la finalidad.
- 4) *Contracción hacia dentro:* La finalidad de todo acto contiene una innumerable cantidad de detalles. Por ser innumerables nos resultan inalcanzables en su integridad, recurrimos a fraccionamientos que nos

³² CIURO CALDANI; "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico sociales", *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, nº 28, p. 105.

³³ Idem, p. 106.

permiten aislar sólo unos pocos³⁴.

acierto de los proyectos. En este aspecto, el acierto depende de la coincidencia entre la causalidad pretendida en la intención y la objetiva de las acciones contempladas³⁵.

3.1.2 LA CAUSALIDAD

Los hombres viven basados en la realidad material. La dinámica de esta realidad surge al hilo de la causalidad. También la causalidad es una categoría pantónoma ya que supone una infinidad de relaciones. Para conocer cabalmente una relación causal tendríamos que dominar todas las otras relaciones de esa misma especie.

Tal vastedad de conocimiento nos es inalcanzable porque para lograrla tendríamos que obtener la omnisciencia. En cambio nos es posible el conocimiento de ciertos sectores. Para aislarlos tenemos que recurrir a fraccionamientos que aparecen en los mismos sentidos en que ella muestra su pantonomía:

- 1) *Influencias desde fuera*: Toda relación causal es influida por otras relaciones causales. Para poder enunciarla tenemos que fraccionar dichas influencias.
- 2) *Expansiones hacia fuera*: Cualquier relación causal se extiende indefinidamente, pero es necesario efectuar cortes que limiten esa extensión.
- 3) *Contracción hacia dentro*: Cada relación causal presenta una infinita variedad de matices que por esa condición de infinidad nos son inalcanzables.

También la causalidad permite enjuiciar el

3.2. CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA ESTÁTICA JURÍDICO-SOCIAL

3.2.1 LA EFECTIVIDAD O REALIDAD

Esta categoría individualiza el conjunto de los elementos jurídico-sociales que "existen". El reparto es una realidad. Sus repartidores, destinatarios y objetos repartidos son efectivizados. La efectividad es una categoría monónoma, referida a objetos individuales. Si el sector a reglamentar se hace efectivo, el proyecto es real. Si la reglamentación se realiza, el proyecto está efectivizado.

3.2.2 LA POSIBILIDAD

Esta categoría señala lo que "puede ser". Antes de ser efectividad el reparto es siempre posibilidad. La necesidad de proyectar repartos y el deseo de realizar la previsibilidad -valor relativo, pero valor al fin nos exige que averigüemos la posibilidad.

La posibilidad es una categoría pantónoma referida a una infinidad. Para afirmarla respecto de una de ellas tenemos que conocer todo el ámbito de las posibilidades.

Como tal conocimiento nos es inalcanzable nos vemos en la necesidad de producir fraccionamientos que aparecen en los mis-

³⁴ Idem, p. 107.

³⁵ Idem, p. 108.

mos sentidos en que se muestra la pantonomía de la posibilidad. Se cortan:

- 1) *Influencias desde fuera*: Cualquier posibilidad es influida por múltiples posibilidades. Para poder formular juicios respecto de ella tenemos que fraccionar esas influencias.
- 2) *Expansiones hacia fuera*: Cualquier posibilidad se extiende en todas direcciones, es necesario fraccionarla para poder aprehenderla.

3) *Contracciones hacia dentro*: Toda posibilidad contiene una innumerable cantidad de detalles que precisamente por esta condición de innumerables nos resultan inalcanzables en su integridad e imponen el consiguiente fraccionamiento³⁶.

3.3 CATEGORÍAS BÁSICAS EN LAS DIMENSIONES NORMOLÓGICA Y DIKELÓGICA

3.3.1 CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA DINÁMICA JURÍDICO-SOCIAL

a) *La finalidad*. La justicia de un reparto depende de la finalidad objetiva del mismo. Desde el punto de vista normativo, si la norma o el imperativo describen la finalidad subjetiva que anida en el proyecto, son fieles. Si esta finalidad se cumple de manera que se logra una objetividad coincidente, la norma es exacta.

b) *La causalidad*. La justicia valora la causalidad que anida en la realidad social de los repartos al hilo de la finalidad de los mismos. La fidelidad y la exactitud pretendidas en la dimensión normativa

también proyectan sus exigencias sobre la causalidad captada y la pretendida. Para que la norma sea exacta debe cumplirse la relación causal que ella pretende.

3.3.2 CATEGORÍAS BÁSICAS DE LA ESTÁTICA JURÍDICO SOCIAL

a) *La efectividad o realidad*. Al valorar una realidad la justicia nos da un contenido positivo o negativo que es. Como los valores son entes exigentes, la injusticia real da nacimiento a un deber ser actual de que ella cese. La norma y el imperativo pretenden ser la descripción de la voluntad efectiva del repartidor, por ello dan origen al problema de la fidelidad. Como en la norma anida la pretensión de describir un reparto efectivo, surge - respecto de ella el problema de la exactitud.

b) *La posibilidad*. La justicia exige su realización a través de repartos. Para lograrla hay que considerar la posibilidad de tal efectivización. Si el reparto justo no es posible cobra relevancia especial el más justo de los repartos posibles, el reparto justificado.

El reparto justo puede amoldarse a un deber ser actual y a un deber de actuar. El reparto justificado nunca se amolda a un deber ser actual, pero puede efectivizar un deber de actuar. Este reparto engendra siempre un deber ser actual: el de eliminar los obstáculos que impiden el reparto justo. Cuando las normas sólo pueden ser cumplidas parcialmente, la posibilidad nos brinda una categoría especial: la

³⁶ Idem ps. 108

correspondencia, o sea el más alto grado de cumplimiento posible³⁷.

Los cortes en la finalidad objetiva y subjetiva y en la posibilidad fraccionando influencias desde fuera, expansiones hacia fuera y contracciones hacia dentro, son productores de certeza³⁸.

La certeza respecto de la causalidad ha de apreciarse como resultado del fraccionamiento de una infinita red de causas; la certeza acerca de la finalidad objetiva, v.g. en cuanto al carácter beneficioso de una potencia o perjudicial de una impotencia, ha de reconocerse como el producto de cortes de despliegues que pueden hacer de la potencia una verdadera impotencia o a la inversa, de una supuesta impotencia, una potencia. Así por ejemplo, la impotencia de estar preso puede salvar al reo del incendio que se produce en su casa y le hubiese causado la muerte (impotencia definidora)³⁹.

4. DENOMINADORES COMUNES Y PARTICULARES

4.1 CONCEPTO

Todo valor es denominador común de los fenómenos que constituyen su material estimativo, incluso de los valores inferiores que deben contribuir a él. A su vez, es denominador particular respecto de sus valores superiores. Todo

³⁷ Idem, ps. 109-110.

³⁸ CIURO CALDANI; *La conjectura* ... p. 64.

³⁹ Ibidem.

valor debe ser comprendido no sólo en sus propios términos, sino también en los de sus denominadores particulares y sobre todo en los términos de sus denominadores comunes⁴⁰. Así por ejemplo, la justicia, valor supremo del mundo jurídico, es mejor comprendida si se la expresa también en los valores particulares que deben contribuir a su realización y del valor supremo a nuestro alcance, la humanidad, al que debe a su vez contribuir. La penetración en los denominadores particulares y comunes permite comprender cabalmente las particularidades y las integraciones axiológicas de los seres humanos, centro de gravedad del Derecho⁴¹.

Los denominadores particulares no son totalmente abarcados por los denominadores comunes ni éstos son la mera composición de los denominadores particulares. Ningún valor es totalmente reductible a otro, y esto es especialmente significativo cuando se trata del más alto valor a nuestro alcance. Ningún valor particular sea cual fuere el grado en que se lo realice, adquiere por sí jerarquía en el valor superior.

Quizás puede hablarse de una pirámide de denominadores axiológicos comunes y particulares, que tienen su cúspide en el valor humanidad y su base en los últimos denominadores particulares, que son los valores fabricados auténticos. Aunque muchos valores, sobre todo a medida que tienen más jerarquía, sirven para hallar

⁴⁰ CIURO CALDANI; "Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política", *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Tomo II, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1984, ps. 206-207.

⁴¹ Idem, p. 207.

significados a todos los sectores de la realidad, no todos ellos sirven como denominadores comunes, superadores de los otros valores. Así sucede, por ejemplo, con el poder que por presencia o ausencia brinda significados a todo el mundo jurídico y a toda la realidad en general, pero no es un denominador común que legitime la exclusión del denominador por lo menos paralelo cooperación, en tanto que ambos tienen como denominador común a la justicia. En base al espejismo de la exageración del significado del poder se producen las posiciones coactivistas y ordenancistas acerca del Derecho⁴².

4.2 DIMENSIÓN SOCIOLOGICA

En esta dimensión CIURO CALDANI identifica los denominadores particulares poder, cooperación, previsibilidad y solidaridad, en tanto que el denominador común específico es el orden.

En la Jurística Sociológica hay dos grandes parejas de denominadores particulares: una está formada por el valor natural relativo poder, inherente a los repartos autoritarios, y por el valor natural relativo cooperación, propio de los repartos autónomos; la otra pareja se constituye con el valor natural relativo previsibilidad, inherente a la planificación gubernamental en marcha, y por el valor natural relativo solidaridad realizado en la ejemplaridad. El denominador común más alto inherente a la dimensión sociológica es el valor natural relativo orden. No obstante, también el orden puede ser tomado como denominador particular junto con el desorden (o arbitrariedad) con miras al

denominador común justicia⁴³.

4.3 DIMENSIÓN NORMOLÓGICA

Son denominadores particulares de esta dimensión, la fidelidad, la exactitud, la adecuación y la representatividad referidas a las normas aisladas, y resultan denominadores comunes la fidelidad, la exactitud, la adecuación y la representatividad del ordenamiento. Son denominadores particulares la predecibilidad, la inmediatez, la subordinación, la ilación, la infalibilidad y la concordancia y los denominadores comunes específicos son la coherencia y -en cierto modo- la verdad.

La Jurística Normológica presenta en primer término, como' denominadores particulares referidos a las normas aisladas, los valores relativos fidelidad (logrado cuando las normas describen con acierto el contenido de la voluntad de sus autores); exactitud (realizado cuando esa voluntad se cumple); adecuación (satisficho - en el despliegue integrador, y en proximidad con la fidelidad cuando las integraciones, principalmente los conceptos, contribuyen a los fines de sus autores) y representatividad (alcanzado cuando - principalmente a través de los conceptos- se muestra de manera debida la realidad social del reparto captado).

Estos denominadores particulares pueden integrarse a través de denominadoras comunes, referidos a la totalidad del ordenamiento normativo, que son los mismos valores naturales relativos fidelidad (satisficho ahora cuando el ordenamiento describe con acierto el contenido de la

⁴² Idem, p. 208.

⁴³ Idem, p. 210.

voluntad de La comunidad respecto al orden de repartos deseado); exactitud (realizado ahora cuando el ordenamiento se cumple); adecuación (logrado cuando las integraciones contribuyen a los fines del ordenamiento) y representación (alcanzado cuando el ordenamiento muestra de manera debida la realidad social del orden de repartos captado). La fidelidad y la representatividad del ordenamiento adquieren magnitud especial, que las diferencias de la fidelidad y la representatividad de las normas por su mayor proyección social⁴⁴.

Por otra parte, la Jurística Normológica presenta como denominadores particulares al valor natural relativo predecibilidad, de las normas generales, y al valor natural relativo inmediatez, inherente a las normas individuales (en cuanto se refieren respectivamente a sectores- sociales supuestos o descriptos). A su vez, son también denominadores particulares de significación los valores naturales relativos de partes del ordenamiento normativo: subordinación, por las relaciones verticales de producción; ilación, por las relaciones verticales de contenido; infalibilidad, por las vinculaciones horizontales de producción, y concordancia, por las relaciones horizontales de contenido.

Como denominador común se destaca, en cambio el valor natural relativo coherencia, propio del ordenamiento normativo. Sin embargo, siguiendo a CIURO CALDANI, creemos que el denominador común último de la dimensión normológica del Derecho es el valor natural verdad, que en el mundo jurídico se "relativiza" con miras al valor natural absoluto justicia⁴⁵.

4.4 DIMENSIÓN DIKELÓGICA

En la Jurística Dikelógica se muestran los demás valores jurídicos como denominadores particulares respecto al denominador común último de todo fenómeno de Derecho, que es la justicia. Son denominadores particulares, en distintos grados, las diferentes clases de justicia -tanto en si como del reparto aislado y del régimen-, pero el denominador común surge de la justicia que deben satisfacer. Los criterios generales orientadores, pese a su generalidad; son siempre denominadores particulares, que requieren integración mediante los denominadores comunes descubiertos en las valoraciones.

Los fraccionamientos de la justicia son denominadores particulares que deben superarse mediante desfraccionamientos relativamente reconstitutivos de la plenitud del pasado, el presente y el porvenir. Si bien las calidades de repartidor aristocrático, autónomo, infraautónomo y antiautónomo pueden ser denominadores particulares o comunes, no cabe duda que la antiautonomía y de ciertos modos la aristocracia, e incluso la infraautonomía, son más afines a la noción de denominadores particulares, en tanto que la autonomía y la parautonomía se acercan más a los caracteres de denominadores comunes.

Los principales denominadores particulares en cuanto a los objetos justos de reparto son la vida en sentido global, la libertad, los quehaceres, la soledad y el pasado, en cambio el denominador común es la vida en sentido integral. Respecto a la forma de los repartos los denominadores particulares suelen ser la mera imposición y la adhesión, en tanto que el proceso y la negociación son denominadores comunes.

⁴⁴ Idem, ps. 214-215.

⁴⁵ Idem, p. 217.

En relación con el régimen de justicia, el intervencionismo y el abstencionismo deben comprenderse a la luz del humanismo. La unicidad, la igualdad y la comunidad son denominadores particulares que deben entenderse también según el denominador común del humanismo la protección del individuo contra los demás, respecto de si mismo y frente a todo lo demás puede ser, en cada caso un denominador común de la justicia del régimen a realizar con esos medios⁴⁶.

5. CONCLUSIÓN

Con lo expuesto creemos haber bosquejado los aspectos más significativos del tres desarrollos. Cada uno de ellos con incidencia mayor en una dimensión particular. Así, la Teoría de las Respuestas Jurídicas, con mayor carga tridimensional en la dimensión normológica, estudia la composición y los alcances de las respuestas jurídicas en lo territorial, temporal, personal, relativo a objetos, potencial y de razón; aspectos todos que han de tenerse en cuenta para su identificación. La dinámica de las soluciones jurídicas nos revela que pueden experimentar plusmodelación, minusmodelación o sustituciones de modelos. Los contactos de respuestas muestran fenómenos de coexistencia de ámbitos independientes, dominación, integración, desintegración y aislamiento relativo que por el momento han de estudiarse aprovechando principalmente las líneas problemáticas de la ciencia iusprivatista internacional.

Las categorías básicas de la realidad social, con preponderancia en la dimensión sociológica, ayudan a comprenderla, tanto en forma detenida en cada una de sus etapas, como en movimiento, en el desarrollo de todas ellas, contribuyendo a vencer las fijaciones inmóviles momificadas y la desconexión con la realidad que evidencian otras teorías jurídicas a las que hadamos referencia en la INTRODUCCIÓN.

Finalmente, los desarrollos sobre denominadores comunes y particulares, con claro predominio de la dimensión dikelógica, nos ayudan a comprender mejor el funcionamiento de las valoraciones en relación a su material estimativo, que en el Derecho puntualmente, permiten apreciar en plenitud los valores jurídicos que constituyen una dimensión muy rica especialmente culminante en la justicia como exigencia última de la esfera de libertad para la plena realización de cada hombre.

CIURO escribió, "sabemos que sólo hemos bosquejado algunas ideas sobre el tema, pero esperamos que sirvan para penetrar en la vida del derecho que es una manera de ser de la vida toda y en la que épocas y especialmente países como los nuestros necesitan un desarrollo racional acelerado como nunca se había visto en el tiempo conocido de la humanidad"⁴⁷, está en nosotros hacerlo realidad.

6. BIBLIOGRAFÍA

CIURO CALDANI, Miguel Ángel; *Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas*,

⁴⁶ Idem, ps. 249-250.

⁴⁷ Idem, p. 129.

Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario, 1976.

-"Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico sociales", *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, n° 28.

-"Denominadores particulares y comunes del Derecho y la Política", *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Tomo II, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1984.

-"La Argentina, su vocación por lo abstracto, la iusfilosofía y la crisis actual", *Investigación y Docencia* n° 34.

-"Una Argentina parasitaria entre la feudalización y la colonización", *Investigación y Docencia*, n° 34.

-"Veintidós años después: la Teoría de las Respuestas Jurídicas y Vitales y la problemática bioética en la postmodernidad", *Bioética y Bioderecho*, N° 3.

INDICE ONOMÁSTICO

ABITABILE; 3

BANCHIO; 1; 2; 9

BOBBIO; 8

CIURO CALDANI; 1; 2; 3; 4; 5; 7; 8; 9

DESCARTES; 1

HEGEL; 1

HESÍODO; 7

LEIBNIZ; 1

LUHMAN; 3

NOVOSAD; 2; 3; 9

OCCAM; 1

SANTO TOMAS; 1

WEBER; 1