

**DESPLIEGUES DE TEORÍA GENERAL DEL DERECHO  
ACERCA DE LA RESPONSABILIDAD,  
LA REPARACIÓN, LA CULPA Y EL DAÑO  
(Por el Derecho Civil, más allá del Derecho Civil)**

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI <sup>(\*)</sup>

**Resumen:** Se plantean la culpabilidad, el riesgo creado y el mero daño como fundamentos de la responsabilidad y la reparación pertenecientes a una relación integrada del Derecho Civil y el Derecho de la Seguridad Social. Además de la referencia al daño producido, se señala el horizonte problemático de la responsabilidad en la precaución y prevención y la promoción. Se utilizan bases del integrativismo tridimensionalista de la teoría trialista del mundo jurídico.

**Palabras clave:** Derecho. Culpabilidad. Riesgo creado. Daño. Reparación. Prevención. Precaución. Promoción. Responsabilidad. Derecho Civil. Derecho de la Seguridad Social. Trialismo. Dimensión sociológica. Dimensión normológica. Dimensión dikelógica. Economía.

**Abstract:** We postulate culpability, created risk and damage as the very foundations of liability and reparation belonging to an integrated relationship between Civil Law and Social Security Law. In addition to the reference to produced damage, we address the problematic horizon of liability on prevention, precaution and promotion. We use the three-dimensional integrativist approach of the trialistic theory of the juridical world.

**Keywords:** Law. Culpability. Created risk. Damage. Reparation. Prevention. Precaution. Promotion. Liability. Civil Law. Social Security Law. Trialism. Sociological dimension. Normological dimension. Dikelogical dimension. Economy.

---

<sup>(\*)</sup> Profesor titular de la Universidad Nacional de Rosario. Profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires (e-mail: mciuroc@arnet.com.ar; mciuro@fder.unr.edu.ar).

## I. Ideas básicas

1. Uno de los despliegues del *integrativismo tridimensionalista* de la teoría *trialista del mundo jurídico*<sup>1</sup> es la inclusión de cuatro *especificidades* en la construcción del objeto de la ciencia del Derecho: en lo material, especial, temporal y personal. La especificidad en lo *material* constituye *ramas jurídicas*, que en conjunto han de tratarse en la *Teoría General del Derecho abarcadora*<sup>2</sup>, diferente de la Teoría General del Derecho referida a lo común a todo lo jurídico.

En el *complejo* de la Teoría General del Derecho abarcadora se incluyen las *relaciones*, a menudo tensas, entre las ramas jurídicas<sup>3</sup>. En esas

---

<sup>1</sup> Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico cabe c. v. gr. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6ª ed., 5ª reimp., Bs. As., Depalma, 1987.; "La ciencia de la justicia (Dikelogía)", Madrid, Aguilar, 1958 (2ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1986); "Justicia y verdad", Buenos Aires, La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Buenos Aires, Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/961/794>, 15-8-2015; Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, <http://www.centrodefilosofia.org.ar/>, 15-8-2015; Facultad de Derecho Unicen, Portal Cartapacio de Publicaciones Jurídicas, <http://www.cartapacio.edu.ar/>, 15-8-2015; Libros de Integrativismo Trialista, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/index>, 15-8-2015.

<sup>2</sup> Respecto de la Teoría General del Derecho abarcadora se puede ampliar por ej. en nuestros trabajos "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, I, 1982, págs. 77 y ss. y "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación y Docencia", 32, págs. 33 y ss.

<sup>3</sup> La asunción de la complejidad es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo (es posible v. por ej. GOLDSCHMIDT, "Introducción..." cit., págs. XVII y ss.; BOCCHI, Gianluca - CERUTI, Mauro (comp.), "La sfida della complessità", traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª ed., Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", t. 126, págs. 884 y ss.).

Se puede ampliar también en nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario,

relaciones cabe considerar áreas *vacías*, *colmadas* y *correspondidas* <sup>4</sup>. No es necesario caer en un abuso totalizador racionalista para entender que lo que ocurre en una parte del Derecho influye en las demás. La complejidad de las ramas es otra manifestación de la complejidad del Derecho y de la vida en general. El desafío de la complejidad es uno de los grandes retos de la vida de la *nueva era* <sup>5</sup> que nos corresponde vivir.

En este caso, deseamos ocuparnos de la problemática de la reparación, la responsabilidad <sup>6</sup> y el daño <sup>7</sup>, que plantea vinculaciones principales de posible integración, pero también de tensión, con áreas a menudo vacías entre el *Derecho Civil* y el *Derecho de la Seguridad Social* <sup>8</sup>. Cabe decir que

1976 (reedición en "Investigación..." cit., 37, págs. 85 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/iyd/article/view/874/694>, 12-8-2015.

<sup>4</sup> En relación con los despliegues filosóficos planteados de esos modos cabe ampliar en nuestros "Estudios Jusfilosóficos" cits., págs. 49 y ss.

<sup>5</sup> Es posible ampliar en nuestros "Estudios de Historia del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/mundojuridico/article/viewFile/1359/1549>, 16-8-2015.

<sup>6</sup> Se puede v. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la lengua española", responsabilidad, <http://lema.rae.es/drae/?val=responsabilidad>, 12-8-2015; Etimología de responsabilidad, <http://etimologias.dechile.net/?responsabilidad>, 12-8-2015. Es posible c. "Archives de Philosophie du Droit", 22, "La responsabilité".

<sup>7</sup> Cabe c. REAL ACADEMIA, op. cit., daño/dañar, <http://lema.rae.es/drae/?val=da%C3%B1o>, 12-8-2015. Es posible v. Etimología de daño, <http://etimologias.dechile.net/?dan.o>, 12-8-2015.

En general es posible v. ALTERINI, Atilio Anibal - LÓPEZ CABANA, Roberto M., "Derecho de daños (y otros estudios)", en "La Ley", 1992-E, págs. 1304 y ss., LLC 1993, 109, AR/DOC/3297/2001.

<sup>8</sup> En general se puede ampliar en nuestros trabajos "La seguridad jurídica", en "Investigación..." cit., 20, págs. 51 y ss.; "Reflexiones sobre el riesgo, la responsabilidad y el aseguramiento", en "Revista de Responsabilidad Civil y Seguros", XIII, 3, Marzo 2011, columna tapa y contratapa; "El complejo problema de la seguridad en nuestro tiempo", en "Revista de Responsabilidad..." cit., XV, 7, solapas; Cartapacio de Derecho, Conferencias Virtuales de la Escuela Superior de Derecho, "Reflexiones integrativistas sobre la seguridad", 8 págs. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/946/775>, 15-8-2015; asimismo es posible v. "Aportes metodológicos a la filosofía del daño", en "MOZOS, José Luis de los - SOTO COAGUILA, Carlos A. (dir.), "Responsabilidad Civil. Derecho de daños", "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Lima, Grijley, t. 4, ISBN 9972-04-077-1, págs. 89 y ss.; "Responsabilidades Bioéticas en una nueva era", en "Estudios Jurídicos del Bicentenario", Rosario, UNR Editora, 2010, págs. 9 y ss.; "Hacia una comprensión humanista de la responsabilidad

por una rama se puede avanzar *más allá* de ella. Tratándose de la referencia que hacemos en esta publicación al gran civilista que fue *Atilio Anibal Alterini* y parafraseando una vez más la célebre expresión de Raymond Saleilles cabría decir: “Por el Derecho Civil, pero más allá del Derecho Civil” o “Más allá del Derecho Civil por el Derecho Civil”<sup>9</sup>. Sin embargo, el más allá ha de ser respetuoso de la diversidad, para llenar los vacíos con sentidos de *correspondencia* y no colmándolos<sup>10</sup>.

por hechos ilícitos”, en As. Vs., “Responsabilidad Civil”, Jornadas en homenaje al profesor Dr. Roberto Brebbia, Rosario, Vélez Sársfield, 1988, págs. 165 y ss. También cabe c. BARCELON COBEDO, Susana - QUINTERO Lima, María Gema, Derecho de la Seguridad Social, 2008 (asignatura de la Licenciatura en Derecho, Universidad Carlos III de Madrid, <http://ocw.uc3m.es/derecho-social-e-internacional-privado/derecho-de-la-seguridad-social>, 15-8-2015; CARRILLO PRIETO, Ignacio, “Derecho de la Seguridad Social”, México, Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 1981, con referencia al debate sobre la existencia de la rama, es posible c. Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=315>, 15-8-2015; Hechos concretos sobre la Seguridad Social, Organización Internacional del Trabajo, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf), 15-8-2015; Seguridad Social en Unidos por los Derechos Humanos, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/videos/social-security.html>, 15-8-2015; cabe c. ANSES, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/videos/social-security.html>, 15-8-2015. No nos referimos solo al derecho a la seguridad social, sino al Derecho de la Seguridad Social, con una alta autonomía socio-normo-axiológica y pedagógica (por su capacidad de formar la mente de los juristas con un enfoque especial del Derecho). Es relevante su autonomía legislativa, administrativa y judicial.

En el camino del Derecho Civil al Derecho de la Seguridad Social se encuentra el ámbito más social que el civil y más individual que el de la seguridad social de la previsión social.

- <sup>9</sup> Es posible c. por ej. SALEILLES, R., “Prólogo” a GENY, Francisco, “Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo”, 2ª ed., Reus, Madrid, 1925, págs. I y ss.; ARAGONESES, Alfons, “Au-delà du Code Civil mais par le Code Civil”. Raymond Saleilles (1855-1912) y la lucha por el derecho comparado”, tesis doctoral Universitat de Girona, <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/7677/taa.pdf?sequence=1>, 16-8-2015; TUCKER, John H. Jr., “Au-Delà du Code Civil, Mais Par le Code Civil”, en “Louisiana Law Review”, 34, 5, págs. 957 y ss., <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4011&context=lalrev>, 15-8-2015.
- <sup>10</sup> En relación con el tema es posible v. ALTERINI, Atilio Anibal, “Soluciones del Proyecto de Código en materia de responsabilidad civil”, en “La Ley”, 2012-D, págs. 1154 y ss., AR/DOC/3802/2012.

2. Uno de los desarrollos del Derecho Civil que brindan las enseñanzas de Atilio Aníbal Alterini es la *posibilidad* del paso *correspondiente* de la responsabilidad por *culpa en sentido amplio*<sup>11</sup>, perteneciente al núcleo que suele ser considerado más histórico del Derecho Civil, y la responsabilidad por *riesgo creado* a la responsabilidad por *daño sin riesgo creado ni culpa*<sup>12</sup> que, a nuestro parecer personal, es terreno más específico del Derecho de la Seguridad Social como obligación última del Estado. Se trata de saber qué puede brindar el Derecho Civil y qué se ha de encontrar *más allá* de él. No se trata de la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita o lícita, ilegítima o ilegítima, sino de la responsabilidad del Estado por el mero daño, que ha de ir asumiéndose de manera creciente y a veces se confunde con mera ayuda. El gran ámbito de la responsabilidad entrelaza así integradamente al Derecho Civil y el Derecho de la Seguridad Social.

No hay que colmar el *vacío* de responsabilidad y reparación que actualmente se encuentra entre la asignada a los particulares (a menudo desbordada, aunque sea mediada por el seguro) y la que escasamente asume el Estado<sup>13</sup>. Se debe adoptar el camino que consideramos más legítimo, de *correspondencia*: más allá del Derecho Civil sin abusar de él.

El polo de referencia tradicional más fuerte del Derecho Civil está en este caso en el daño *producido*, pero abarca también la *precaución* e incluso la *prevención*; el del Derecho de la Seguridad Social abarca más el daño producido, la precaución, la prevención y la *promoción*<sup>14</sup>. Uno de los temas a reflexionar, aunque está fuera del interés de nuestro caso, es la medida en

---

<sup>11</sup> Que abarca el dolo.

<sup>12</sup> En relación con el tema es posible v. por ej. MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela, “La función social del Derecho de Daños” en este mismo número de “Investigación y Docencia”.

<sup>13</sup> Por ejemplo en los casos de las reiteradas inundaciones en las provincias de Buenos Aires y Santa Fe (es posible v. por ej. Trágica inundación en La Plata (2014), lanacion.com, <http://www.lanacion.com.ar/tragica-inundacion-en-la-plata-t49190>, 15-8-2015; BERTELLO, Fernando, “Inundaciones: el campo perdió \$ 1000 millones”, en lanacion.com, Miércoles 19 de agosto de 2015, 19-8-2015).

<sup>14</sup> Es posible v. REAL ACADEMIA, op. cit., promoción, <http://lema.rae.es/drae/?val=promoci%C3%B3n>, 18-8-2015; COROMINAS - PASCUAL, op. cit., 1ª reimp., IV, 1985, págs. 169 y ss.; Promoción Social I, <http://promocionsocial2011.blogspot.com.ar/2011/05/promocion-social-concepto.html>, 18-8-2015. Otra idea afín a tener en cuenta es la protección.

que el Derecho Civil “patrimonial” ha de incluir la promoción de los demás, requerimiento que es muy nítido en el Derecho de Familia.

3. En el tiempo del Código Civil francés, de la radicalizada atención al individuo, predominó la idea de la responsabilidad individual referida a la culpa (en sentido amplio), pero luego se ha avanzado incluyendo una idea de responsabilidad objetiva vinculada al riesgo creado. Estas vías de la responsabilidad son insuficientes y pueden crecer hasta llegar a agobiar al individuo responsable. En relación con los progresos de las ciencias sociales y humanas y el sentido social de nuestra vida se constituye de manera creciente una ampliación de la responsabilidad determinada más allá de la culpa, del riesgo creado y de la individualidad por la sola existencia del daño, que puede asignarse al *seguro social* y en *última instancia* al *Estado*. En este caso se está ya con relativa nitidez en el ámbito del Derecho de la Seguridad Social.

Consideramos que la vida humana ha de ser tenida como un emprendimiento no solo individual sino colectivo y que al fin es necesario responder al daño colectivamente. Es más, en el horizonte de nuestro presente estudio interesa determinar la medida en que el daño ha de superar su producción para abarcar los deberes de precaución e incluso prevención y también se ha de abarcar la promoción.

4. Los enormes padecimientos de las Guerras Mundiales y, sobre todo, el conocimiento de las posibilidades de contar con medios de destrucción científicos y técnicos capaces de acabar con nuestra especie (producido especialmente como conclusión del segundo Conflicto en 1945), la viabilidad de apreciar la fragilidad de nuestro Planeta desde el exterior (lograda principalmente a partir de las décadas de los años cincuenta y sesenta del siglo XX) y el conocimiento de gran parte del genoma humano, anunciado en 2003, son bases materiales que acompañan a nuevos despliegues de aplicación del *valor humanidad* (el deber ser de nuestro ser). Se trata de la construcción de una nueva percepción de la dignidad y el resguardo, en lo individual y colectivo, del valor de nuestra especie. Al fin es necesario un *complejo de responsabilidad* a construir, desde todas las ramas jurídicas y, de modos destacados y confluyentes, desde el Derecho Civil y el Derecho de la Seguridad Social.

El complejo de la reparación, la precaución y la prevención y la

respectiva responsabilidad ha de construirse con la referencia básica al *dolo*, la *culpa* y el *riesgo creado*, llegando a la responsabilidad por *mero daño* en lo que suele denominarse Derecho de la Seguridad Social. Más allá está el ámbito de la promoción. La responsabilidad “civil” en sentido amplio ha de tener en cuenta el paso, posiblemente atenuante, desde el *dolo* a la *culpa*<sup>15</sup> y de ésta al simple *riesgo creado* y al fin a la responsabilidad por mera seguridad, por solo *daño*, que ha de atenuarse o tal vez excluirse cuando se pasa a la *culpa* o el *dolo* del beneficiario. Es imprescindible que todo *daño* sea reparado, precavido y prevenido en la mayor medida posible, aunque sea *por el Estado*.

La legitimidad de la reparación, la precaución, la prevención y la promoción debe resolverse *no agobiando* a los otros individuos con responsabilidades excesivas, por ejemplo mediante impuestos, o al fin haciendo que deban asumir en lo privado en demasía las vidas de los demás. El Derecho Civil y el Derecho de la Seguridad Social han de *crecer* sin ignorar sus *límites*.

Si en un extremo de la responsabilidad existe la que se plantea por el *mero daño* por el otro lado es reconocible una responsabilidad por la *mera culpa*, más allá del *daño*, como se declara en los *daños punitivos*. En general se responde *para reparar*<sup>16</sup>, pero en este caso se establece una responsabilidad *más allá de la reparación*.

En el horizonte de nuestro tema, para el Estado existe asimismo el nítido deber de responsabilidad en el promover; lo propio ocurre, con gran intensidad, en el terreno familiar. Importa establecer el arco de proyección de la promoción cuando se pasa a campos laborales, empresariales y del resto de la vida civil.

Ha de lograrse un complejo de responsabilidad que requiere una *diferenciación integrada*<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Cabe c. por ej. ALTERINI, Atilio Aníbal, “Rumbos actuales del derecho de daños”, en “La Ley”, 2008-E, págs. 1295 y ss., RCyS 2008, 301, AR/DOC/2583/2008.

<sup>16</sup> Es posible v. REAL ACADEMIA, op. cit., reparar, <http://lema.rae.es/drae/?val=reparar>, 12-8-2015. También por ej. COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, “Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico”, 1ª reimp., Madrid, Gredos, IV, 1985, págs. 393 y ss.; Etimología de reparar, <http://etimologias.dechile.net/?reparar>, 12-8-2015.

<sup>17</sup> Se puede v. ALTERINI, Atilio Aníbal y otros, “Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales”, 3ª ed., Bs. As., Abeledo Perrot, 2006, por ej. págs. 142; ALTERINI,

## II. Enfoque trialista de la responsabilidad, la culpa y el daño

5. Según la propuesta de construcción integrativista tridimensionalista de la *teoría trialista del mundo jurídico* todos los problemas del Derecho, incluyendo la responsabilidad, el daño, la reparación e incluso la promoción, pueden estudiarse en las dimensiones sociológica, normológica y dkelógica, en las especificidades materiales, espaciales, temporales y personales y en proyecciones interdisciplinarias.

En nuestro caso, nos ocuparemos de las *dimensiones*, la *materialidad* y la apertura interdisciplinaria con la *Economía*. Es relevante conocer en su complejidad jurídica lo que se ha de “re-parar”.

### 1) El mundo jurídico en general

#### a) Dimensión sociológica

6. En la dimensión sociológica se incluyen *adjudicaciones* de “potencia” e “impotencia”, es decir, sobre todo, de lo que favorece o perjudica a la vida humana<sup>18</sup>.

Las adjudicaciones pueden ser *distribuciones* generadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas (de la economía, la religión, la lengua, la concepción cultural, etc.) o el azar. Por ejemplo, una de las influencias humanas difusas que intervienen en las construcciones de responsabilidad en países como el nuestro es la diversidad entre las *culturas* hispánica tradicional y anglofrancesa<sup>19</sup>. El sector *hispánico tradicional*, en cierta medida reforzado por la inclusión de despliegues itálicos meridionales e indígenas, es más católico afín a la medievalidad, intervencionista

---

Atilio Aníbal - LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dir.), “La responsabilidad. Homenaje al profesor doctor Isidoro M. Goldenberg”, Bs. As., Abeledo Perrot, 1995.

<sup>18</sup> La noción de vida es difícil de determinar, pero imprescindible porque vivimos. Lo propio sucede, por ej., en la Medicina.

<sup>19</sup> Se puede ampliar en nuestro artículo “Bases culturales del Derecho argentino”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 27, págs. 113 y ss., Cartapacio, <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/605/485>, 17-8-2015.



(paternalista) y organicista y se refiere de modo más fuerte a la protección del Estado, de modo que puede aprobar en mayor medida su responsabilidad sin daño. El amparo de los vulnerados y los vulnerables es concebido, de modo más intenso, una responsabilidad social. El sector *anglofrancés*, reforzado por influencias norteamericanas, es de cierta manera más afín a la Reforma, abstencionista y pactista, de modo que, aunque acepte la protección por mero daño, no asume al respecto igual intensidad. La vulneración y la vulnerabilidad son atendibles, pero en vidas que son más individuales. El sector hispánico tradicional se vincula más intensamente con el Derecho de la Seguridad Social, incluyendo el Derecho de la Asistencia Social. Aunque no de modo excluyente, el sector anglofrancés tuvo un enclave mayor en la vinculación de la responsabilidad con la culpa o el riesgo creado.

En cuanto a los elementos básicos de la *cultura "occidental"*, quizás quepa referir que el sentido más estrictamente romano del daño en relación con los individuos encuentra el sentido más cristiano de promoción por el amor al prójimo y la referencia colectiva germánica. Sin embargo, aquí aparecen los límites del Derecho con la Moral y la Religión que, a nuestro parecer, corresponden a construcciones en principio diferentes.

En general, en una sociedad "*no conformista*"<sup>20</sup> y "*de riesgo*"<sup>21</sup> como la actual, el requerimiento de reparación se hace muy frecuente. Quizás quepa agregar que el hombre "postmoderno" es débil y necesitado de protección. En nuestro tiempo, la *eticidad* estatal es superficial pero superficialmente exigente. El Estado es expresión de una *eticidad* colectiva invocada mas no consistente.

Además de las distribuciones, la dimensión sociológica incluye, en lugar central, *repartos* originados por la *conducción humana*. La responsabilidad por culpa, sobre todo si atiende al dolo, se relaciona más con los repartos. La responsabilidad por mero daño, atiende a éstos en menor medida. La responsabilidad más tradicionalmente civilista se remite más a repartos; la de seguridad social considera con mayor alcance las distribuciones.

Los espacios correspondidos suelen ser vividos como *orden* (régimen), los vacíos y colmados como *anarquía*. El régimen realiza el valor orden, la

---

<sup>20</sup> V. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Justicia y verdad", cit., págs. 498 y ss.

<sup>21</sup> C. por ej. YATES, Joshua, "An Interview with Ulrich Beck on fear and risk Society", en "The Hedgehog Review", Fall 01, págs. 96 y ss., <http://www.iasc-culture.org/THR/archives/Fear/5.3HBeck.pdf>, 17-8-2015.

anarquía el “desvalor” arbitrariedad. Es necesario construir un orden pleno de responsabilidad y reparación.

7. En cuanto a las *categorías básicas* de la dimensión sociológica, la *causalidad* y la *finalidad objetiva* que “encontramos” en los acontecimientos, sobre las que se determinan específicamente las potencias y las impotencias de las adjudicaciones jurídicas y el daño y la reparación, tienen vocaciones de totalidad (“pantomía”) que nos son inalcanzables. Es imprescindible fraccionarlas para hacérselas accesibles<sup>22</sup>, por ejemplo, ciñéndonos a la *plenitud* y no refiriéndonos a la integridad de la reparación y aprovechando incluso las posibilidades mayores de reparación de los seguros y el Estado. La reparación ha de *resignificar* la finalidad objetiva dañosa, sea cual fuere su causa. Tiene una importante finalidad objetiva de *reconstitución social*.

A diferencia de los tiempos más individualistas, hoy consideramos que la referencia a la *finalidad subjetiva* dañosa, por dolo o culpa, cubre sólo una parte de la motivación de la reparación.

El Derecho ha de atender a su *estática* y su *dinámica* y por eso además de referirse al daño producido ha de tomar en cuenta la precaución, la prevención y la promoción.

#### b) Dimensión normológica

8. En el terreno de las *fuentes formales*, el Código Civil en la versión velezana era más puramente “civilista tradicional” y el Derecho Civil fue evolucionando hacia nuevas maneras de la responsabilidad sin culpa hasta que en la actualidad el Código Civil y Comercial brinda amplias posibilidades a nuevas maneras de la responsabilidad, de un modo destacado por las amplias facultades que otorga a los jueces el Título Preliminar.

En el despliegue del *funcionamiento* de las normas, los espacios

---

<sup>22</sup> Es posible v. por ej. ALTERINI, “Soluciones...” cit.; “Responsabilidad Civil. Límites de la responsabilidad civil”, 3ª ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1987; también se puede c. “La limitación de la responsabilidad”, Bs. As., Abeledo Perrot, 1997; además ALTERINI, Atilio Aníbal - LÓPEZ CABANA, Roberto M. (dir.), “Enciclopedia de la Responsabilidad Civil”, Bs. As., Abeledo Perrot. Incluso con esos recursos la reparación ha de ser plena, lo más plena posible, no integral. A veces se recurre además, con legitimidad variada según las circunstancias, a la indemnización tarifada.

vacíos y colmados presentan *carencias*, históricas y dialógicas. La elaboración correcta requiere correspondencia.

En las captaciones normativas se emplean *conceptos* que pueden tener mayor o menor carga ideológica y ser más o menos institucionales o, por el contrario, presentar menor o mayor carga y ser menos o más negociales. La responsabilidad es casi siempre ideológica e institucional. Sin embargo, en la responsabilidad más vinculada a la culpabilidad hay más afinidad, aunque sea en lejanía, con la conceptualidad negocial. El culpable de alguna manera “ha querido” el daño. El avance hacia la responsabilidad por mero daño corresponde a una mayor carga de institucionalidad.

El *ordenamiento normativo* ha de realizar el valor coherencia. Los espacios correspondidos afirman el valor coherencia; los ámbitos vacíos y colmados la debilitan. Es necesario que el subordenamiento de la responsabilidad sea coherente.

### c) Dimensión dialógica

9. El utilitarismo incluye un *complejo* de valores que culmina en la *justicia*. Ese complejo se constituye además con otros valores: utilidad, salud, verdad, belleza, amor, etc., llegando todos los valores a la humanidad, el deber ser de cada ser humano, aunque no realice ningún otro valor. Es importante tener en claro cuáles son los valores que se han de reparar y por los que se ha de responder e incluso se deben promover. La referencia al fin al daño a cargo del Estado atiende en mayor medida a valores no utilitarios y a la condición humana. Todos los seres humanos valemos, de tal modo que se justifican en la medida correcta la reparación y la promoción.

En cuanto a los caminos para pensar la justicia, o sea las *clases de justicia*, la vinculación de la responsabilidad más civilista tradicional con la culpabilidad se remite más a la justicia sectorial, de aislamiento y particular. La referencia más vinculada a la seguridad social de la responsabilidad por el mero daño se apoya más en la justicia integral, de participación y general, referida al bien común. La justicia particular está más presente en el Derecho Privado y la justicia general se desenvuelve más en el Derecho Público. Es notorio que la responsabilidad civilista tradicional es más privatista y la que se encarga a la seguridad social es más publicista.

En los fundamentos de la responsabilidad mencionados se trata de dos maneras de recortar la “*patronomía*” (vocación de totalidad) de la justicia.

La atención al mero daño fracciona las posibilidades injustas al respecto y asegura a los damnificados, pero desfracciona los marcos de las consideraciones actuales con menos seguridad para los particulares contribuyentes. La construcción del nuevo despliegue puede generar al menos con carácter temporal cierta inseguridad.

El *principio supremo* de justicia que proponemos requiere adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para *desarrollarse* plenamente, es decir para convertirse en persona. Conforme a él los beneficiarios están legitimados por la conducta o por la necesidad, es decir, por los *méritos* o los *merecimientos*. El equilibrio justo entre la atención a los méritos y los merecimientos es requisito importante de la justicia de los repartos. La remisión mayor o menor de la responsabilidad a la culpabilidad considera en gran medida los méritos o “deméritos”; en cambio, la sola consideración del daño atiende más a los merecimientos. Hay que tener en cuenta a quienes ya han *logrado* su desarrollo y a quienes deben tener *oportunidades* para alcanzarlo, evitando que unos y otros sufran daños (impotencias) injustos. Vale *reparar* (e incluso *promover*) sin *agraviar*.

Para ser justo, el *régimen* ha de considerar al individuo como un fin y no como un medio, es decir ha de ser *humanista* y no totalitario. Se debe contar con un régimen de responsabilidad humanista, que no mediatice a los individuos dañados o los que en alguna medida deben responder. La sujeción de unos individuos a otros, por ejemplo por vía de desconocimiento del daño o de carga social para atender indebidamente al daño de otros puede ser totalitaria.

El régimen debe reconocer la *unicidad*, la *igualdad* y la pertenencia a la *comunidad* de todos los individuos. La vinculación de la responsabilidad en terrenos más afines a la culpabilidad se refiere más a la unicidad y la igualdad; la mera relación con el daño se remite más a la participación en la comunidad. Como a veces se hace referencia a la síntesis de las tres exigencias en la *familia humana*, se comprende así mejor la posibilidad general diferenciada de la promoción.

Para realizar el régimen de justicia, el individuo ha de ser *amparado* contra todas las amenazas. La vinculación de la responsabilidad con la culpabilidad asume más el amparo del individuo respecto de los demás, por su parte quizás la atención única al daño se dirige más al resguardo del individuo contra “lo demás”, de cierta manera a sentidos más actualizados de la vulnerabilidad.

## 2) *Las especificidades materiales*

10. En el campo de la Teoría General del Derecho abarcadora cabe señalar complementariamente, v. gr., las relaciones de toda la responsabilidad y la reparación e incluso la promoción con la función orientadora del bloque constitucional y las vinculaciones de las tres con el Derecho Civil, el Derecho de la Seguridad Social, el Derecho de Seguros, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, etc. Uno de los enfoques importantes para el despliegue debido de la responsabilidad es atenuar los privilegios que a veces se invocan en el ámbito administrativo a favor del Estado <sup>23</sup>.

En la Argentina de los últimos tiempos, sobre todo para resolver problemas legítimos de vacío de seguridad social de manera que no pudieran ser cuestionados en el porvenir, se hizo “estallar” el concepto tradicional del Derecho de la Previsión Social concediendo jubilaciones sin aportes ni justificación de trabajo y subsidios en el marco de las jubilaciones previsionales de quienes trabajaron y aportaron o en el mismo sistema respectivo <sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> En cuanto a la ampliación del papel del Estado, cabe c. por ej. RAISER, Ludwig, “Il compito del Diritto Privato” (rec.), trad. Marta Graziadei, Milán, Giuffrè, 1990, págs. 215 y ss.

Quizás sea relevante tener en cuenta la función social del Derecho señalada por Duguit. En este caso, se produciría en el amplio despliegue de la responsabilidad. Cabe tener en cuenta, por ej.: DUGUIT, Léon, “Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon”, París, Alcan, 1912.

Respecto de la historia de la idea individual y la idea social en el Derecho Privado, se puede c. v. gr. SOLARI, Gioele, “Filosofía del Derecho Privado”, trad. Oberdan Caletti, Bs. As., Depalma, 1946/50.

<sup>24</sup> Acerca de la problemática respectiva se pueden v. por ej. STANG, Silvia, “Inequidades. Evaluarán el patrimonio de los que pidan la jubilación sin aportes”, en “La Nación”, Viernes 06 de junio de 2014, <http://www.lanacion.com.ar/1698874-evaluaran-el-patrimonio-de-los-que-pidan-la-jubilacion-sin-aportes>, 17-8-2015; “Apuran la nueva moratoria, que prevé el ingreso de 500 mil jubilados”, Infobae, Martes 12 de agosto 2014, <http://www.infobae.com/2014/08/12/1587017-apuran-la-nueva-moratoria-que-preve-el-ingreso-casi-500-mil-jubilados>, 17-8-2015.

3) *El despliegue interdisciplinario  
con el mundo económico y político general*

11. En la proyección interdisciplinaria la responsabilidad, el daño, la reparación e incluso la promoción han de encontrar una perspectiva *económica* muy significativa. En este sentido, cabe apreciar que sus soluciones deben respetar el proceso de producción, distribución y consumo. Una asignación de responsabilidad económicamente insuficiente o desbordada puede perjudicar el proceso económico.

12. En el marco del mundo *político* en general, cabe decir que la política jurídica de responsabilidad, daño, reparación e incluso promoción debe integrarse con la *política económica* y al fin con la *política cultural*<sup>25</sup> en su totalidad.

---

<sup>25</sup> Abarcadora de todas las otras ramas políticas.