

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI

Investigador del Consejo Nacional
de Investigaciones Científicas y Técnicas
Profesor de la Universidad Nacional de Rosario

**LA CONJETURA
DEL
FUNCIONAMIENTO
DE LAS NORMAS JURIDICAS**
--
METODOLOGIA JURIDICA

(emblema)
FUNDACION PARA LAS
INVESTIGACIONES JURIDICAS
ROSARIO
2000

©

Primera edición

Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas
San Lorenzo 1155 8º "A" - 2000 Rosario - Argentina
C.U.I.T. 30-68913973-2
Hecho el depósito de ley
Derechos reservados
I. S. B. N.

*A Lucía y Miguel,
constructores de un amor
que venció a la muerte.*

*A Werner Goldschmidt,
en el 40º aniversario de la*

teoría trialista del mundo jurídico.

INDICE

LA CONJETURA DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS JURIDICAS

(Hacia una Semiología del funcionamiento normativo)

- I) Introducción
- II) Comprensión trialista de la conjectura funcional
 - 1) *La conjectura funcional en el mundo jurídico en general*
 - a) Dimensión normológica
 - b) Dimensión sociológica
 - c) Dimensión dikelógica
 - 2) *La conjectura funcional en las ramas del mundo jurídico*
 - 3) *La conjectura funcional en el horizonte del Derecho Comparado*
 - 4) *La conjectura funcional en el horizonte político general*
- III) La Semiología del funcionamiento normativo

METODOLOGIA JURIDICA

- I) Introducción
 - 1) *La Metodología y el método*
 - 2) *La teoría trialista del mundo jurídico*
- II) La metodología jurídica trialista
 - a) *El método jurístico-sociológico*
 - 1) *Las adjudicaciones aisladas*
 - a') Concepto de reparto
 - b') Estructura del reparto
 - c') Clases de repartos
 - d') Origen de los repartos
 - e') Funcionamiento de los repartos
 - 2) *Las adjudicaciones relacionadas (orden y desorden de las adjudicaciones)*
 - a') Concepto de orden de repartos
 - b') Estructura del orden de repartos
 - c') Clases de órdenes de repartos
 - d') Origen del orden de repartos
 - e') Funcionamiento del orden de repartos
 - 3) *Las categorías básicas de la dimensión sociológica*
 - b) *El método jurístico-normológico*
 - 1) *Las normas aisladas*
 - a') Concepto de norma
 - b') Estructura de la norma
 - c') Clases de normas
 - d') Origen de las normas

- e') *Funcionamiento de las normas*
 - f') *Productos de las normas*
- 2) *El ordenamiento normativo*
 - a') *Concepto de ordenamiento normativo*
 - b') *Estructura del ordenamiento normativo*
 - c') *Clases de ordenamientos normativos*
 - d') *Origen del ordenamiento normativo*
 - e') *Funcionamiento del ordenamiento normativo*
 - f') *Productos del ordenamiento normativo*
- 3) *La categoría básica de la dimensión normológica*
 - c) ***El método jurídico-dikelógico***
 - 1) *Concepto de la justicia como valor*
 - 2) *Perspectivas especiales de la justicia*
 - 1') *Axiología dikelógica*
 - 1'') *La justicia aislada*
 - a') *Estructura de la justicia*
 - b') *Clases de justicia*
 - c') *Fuentes de la justicia*
 - d') *Funcionamiento de la justicia*
 - e') *Productos de la justicia*
 - 2'') *La justicia en el complejo axiológico*
 - a') *Concepto de complejo axiológico*
 - b') *Estructura del complejo axiológico*
 - c') *Clases de complejos axiológicos*
 - d') *Fuentes del complejo axiológico*
 - e') *Funcionamiento del complejo axiológico*
 - f') *Productos del complejo axiológico*
 - 2') *Axiosofía dikelógica*
 - 1'') *La justicia de los repartos y de las normas*
 - 1''') *La justicia de los repartos aislados*
 - a') *Concepto de reparto*
 - b') *Estructura del reparto*
 - c') *Clases de repartos*
 - d') *Origen de los repartos*
 - e') *Funcionamiento de los repartos*
 - 2''') *La justicia de las normas aisladas*
 - a') *Concepto de norma*
 - b') *Estructura de la norma*
 - c') *Clases de normas*
 - d') *Fuentes de las normas*
 - e') *Funcionamiento de las normas*
 - f') *Productos de las normas*
 - 2'') *La justicia del orden de repartos y del ordenamiento normativo*
 - 1''') *La justicia del orden de repartos*
 - a') *Concepto de orden de repartos*
 - b') *Estructura del orden de repartos*
 - c') *Clases de órdenes de repartos*

- d') Origen del orden de repartos*
- e') Funcionamiento del orden de repartos*
- 2''') La justicia del ordenamiento normativo*
- a') Concepto de ordenamiento normativo*
- b') Estructura del ordenamiento normativo*
- c') Clases de ordenamiento normativo*
- d') Origen del ordenamiento normativo*
- e') Funcionamiento del ordenamiento normativo*
- f') Productos del ordenamiento normativo*

III) Horizontes de aplicaciones en la materia, el espacio y el tiempo

LA CONJETURA DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS JURIDICAS

(Hacia una Semiología del funcionamiento normativo)

I) Introducción

1. Entre las deficiencias en el pensamiento jurídico que acentuó el estatismo deductivista, radicalizado en la escuela de la exégesis, se encuentra el desconocimiento de la importancia del papel de la conjeta, rol que, en cambio, tan lúcidamente ha destacado el realismo. En la vertiente del realismo norteamericano, y con su profunda comprensión de la "dimensión sociológica" del Derecho, Oliver Wendel Holmes llegó a decir que "El objeto de nuestro estudio es, ... predicción: la predicción de la incidencia de la fuerza pública por mediación de los tribunales de justicia" (1). Según el célebre juez del máximo tribunal estadounidense, el Derecho es la profecía de lo que harán los tribunales. Ya en uso el término "realismo", el juez Jerome Frank hizo, a su vez, aportes muy esclarecedores respecto del desarrollo de esas profecías (2).

En el realismo "nórdico", Karl Olivecrona señaló que "el derecho de un país consiste en una masa inmensa de ideas relativas a la conducta humana, acumuladas durante centurias a través de innúmeros colaboradores", "ideas (que) reviven una y otra vez en las mentes humanas" (3). Según el profesor de Lund, las normas jurídicas son "ideas de acciones imaginarias a ser cumplidas por personas (p. ej., jueces) en situaciones imaginarias." (4).

A nuestro entender, basado en la *teoría trialista del mundo jurídico*, el objeto *tridimensional* de la ciencia del Derecho abarca los repartos de potencia y de impotencia (de lo que favorece o perjudica al ser, y en particular la vida) (dimensión sociológica), que son captados por normas (dimensión normológica) y valorados (los repartos y las normas) por la justicia (dimensión dikelógica) (5). Los repartos son adjudicaciones de potencia y de impotencia que provienen de la

conducta de seres humanos determinables, y se relacionan con distribuciones, es decir con adjudicaciones originadas por la naturaleza, por las influencias humanas difusas y por el azar. Dentro de este ámbito del mundo jurídico, merece gran consideración la *conjetura* de las adjudicaciones, y en especial de los repartos, que se producirán en la positividad "normosociológica" del Derecho (6).

2. En sentido general, la conjectura es el "juicio que se forma de las cosas o acaecimientos por indicios y observaciones" (7). Todo nuestro conocimiento se nutre en gran medida de conjeturas en este sentido amplio, de "su-posiciones" en las que "ponemos" algo como "realidad", y la vida jurídica se apoya en ellas de manera permanente.

La conjectura se diferencia de lo meramente posible, donde existe en mayor grado la conciencia de que puede o no realizarse (8). Contiene la *afirmación*, aunque no del todo "cierta" (como la que en cambio suele pensarse en las ciencias naturales), de que algo acaecerá (9). La conjectura es una posibilidad en sentido "*fuerte*". Pese a que siempre tiene grados, posee una fuerza que permite distingirla del pálpito o suposición "gratuita" por una mayor referencia crítica a razones de plausibilidad o verosimilitud (10). La conjectura difiere siempre de la suposición en sentido estricto (suposición "débil") porque tiene más pretensión de realidad. Cabe decir, de algún modo, que se trata de una "virtualidad" jurídica intensa (11).

La conjectura disminuye la posibilidad de la sorpresa; sin embargo, también vale apreciar que el hombre se muestra como un ser con capacidad de asombro, podría decirse con aptitud de ir más allá de la conjectura. El conocimiento humano se mueve en una tensa relación entre lo "creíble" y lo "in-creíble". Ninguna conjectura hace imposible la sorpresa.

3. En el marco de las *categorías básicas* de la conjectura, la perspectiva "dinámica" se desarrolla en el curso de la *posibilidad* con miras a alcanzar, en el *devenir*, su *confirmación* en la *realidad*. En un enfoque de más "estática" la conjectura depende de relaciones de *causalidad* para plasmarse en la *finalidad objetiva* de los acontecimientos (la finalidad que "encontramos" en ellos) y ha de concretarse a través de la *finalidad subjetiva* de los autores de la norma conjeturada.

Las categorías de posibilidad, realidad, causalidad y finalidad objetiva tienen proyecciones a la totalidad de sus referencias, es decir son "*pantónomas*" (pan=todo; nomos=ley que gobierna), y es necesario "*fraccionarlas*" produciendo *certeza*. Aunque toda decisión y toda conjectura implican incertidumbre, la conjectura requiere un importante grado de certeza, podría decirse -siguiendo a Holmes- de "*apostabilidad*". Esta tiene, no obstante, diversos grados de *aproximación* (12).

De acuerdo con la pantomía señalada, la tarea conjetal requiere el empleo de *múltiples perspectivas* jurídicas. No es sin motivo que suele atribuirse a la palabra "conjetura" el significado de echar, de poner en un montón (13). El rechazo de la conciencia acerca de la conjectura suele ser motivado por el deseo excesivo de "simplificar" la realidad (14).

4. Como ha dicho Miguel Reale, en los actos practicados todos los días, tanto por los científicos como por los hombres comunes, la conjetura ocupa un papel de los más significativos, sea operando como punto de partida hipotético y provisorio, más tarde confirmado gracias a nuevos procesos cognoscitivos, sea valiendo como "verdad práctica", que ayuda a superar el siempre insatisfactorio estado de duda (15).

La vida humana toda se apoya en gran medida en la conjetura. Todos nuestros éxitos y nuestros fracasos, desde decisiones tan remotas como la de ser bípedos, se producen en relación con ella. La *sabiduría* y la *destreza* en la conjetura figuran entre las más importantes vías para el triunfo. Podría decirse que el hombre es, con especial intensidad, un "*animal que conjetura*", aunque no todos los individuos lo hacen con igual acierto.

En los marcos del *capitalismo* y de la *postmodernidad*, que caracterizan a la cultura hoy dominante, la conjetura tiene particular intensidad. La voluntad de imponerse a la realidad y la aceleración histórica, cuya fuerza es rasgo que destaca al capitalismo, hacen de éste un sistema especialmente conjetural. El capitalismo financiero, desplegado con tanta amplitud en la globalización/marginación, es un enorme testimonio de un mundo construido sobre la conjetura (16). El debilitamiento del sentido moderno de la objetividad provoca que en la postmodernidad las distancias entre realidad y conjetura disminuyan (17).

La conjetura se ha hecho hoy tan firme que se ha llegado a hablar del "fin de la historia". Aunque creemos que al menos hasta ahora este "fin" no existe, como lo evidencia el curso sorprendente que tienen los grandes sucesos mundiales (incluso cuestionando la democracia liberal) la tensión entre una sociedad muy conjeturable y la dinámica de sus raíces lleva a menudo al hombre de Occidente a vías de escape como la búsqueda del azar, la violencia, la drogadicción, etc.

5. En este estudio centramos el interés en uno de los desarrollos más significativos de la conjetura jurídica, el que se produce respecto del *funcionamiento de las normas*. Partimos de la idea de conjetura porque creemos que forma parte de todo un universo conceptual casi a descubrir, pero nos centramos en su despliegue funcional.

El "funcionamiento" de las normas es necesario para que los "repartos" de potencia e impotencia proyectados, captados en ellas, se conviertan en repartos realizados. Para que tales repartos se realicen se requiere, en diversas medidas, que se cumplan tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, argumentación y síntesis. Sin embargo, además del funcionamiento "real" existe un *funcionamiento conjetural*, que constituye la inmensa mayoría de los casos (18). En el funcionamiento conjetural las personas consideran que *si los casos fueran planteados* con miras a una solución real se resolverían de determinadas maneras y obran en consecuencia.

En este momento estamos escribiendo tranquilamente porque conjeturamos, por ejemplo, que si alguien nos agrediera nuestros vecinos, la policía y los jueces acudirían para poner en marcha las normas que nos protegen, que si tuviésemos algún problema de salud se produciría una adecuada asistencia sanitaria de acuerdo con las normas pertinentes, que la Universidad proveerá al pago de nuestros salarios como está normativizado, etc.

En el ejercicio profesional, lo que los clientes suelen preguntar a sus abogados son conjeturas de lo que harán en los casos en cuestión los tribunales a los que acuden o las partes con las que se relacionan (19). Los clientes quieren saber si conservarán su libertad o irán presos, si cobrarán sus créditos o no, etc. Los jueces conjeturan lo que harán los tribunales de Alzada y plantean sus respuestas en atención a ello. Los políticos conjeturan lo que harán los candidatos a quienes se propone como jueces y deciden acerca de su designación teniéndolo en cuenta ...

La necesidad de conjeturar lo que harían los jueces, en los que no se confiaba, llevó a la escuela de la exégesis. La disposición kelseniana a "logicizar" al fin todo lo que suceda se apoya en la conjetura de que los jueces están suficientemente condicionados para no poner en peligro al régimen.

De modo análogo a la conjetura que se busca en el pronóstico médico, con miras a conocer la evolución de los acontecimientos y que se logre la mayor salud que sea viable, del abogado se espera que sepa conjeturar el funcionamiento de las normas y lograr que éste sea lo más valioso posible.

6. En todo orden jurídico hay un "*tejido conjetural*" de funcionamiento de las normas inmensamente mayoritario que posee mucha más importancia de la que recibe (20). De cierto modo, podría decirse que la vertiente conjetural, aunque en principio "dependiente", es la "*normal*". La conjeturabilidad de las soluciones está en gran medida en relación *inversa* con la litigiosidad, pero ésta es siempre minoritaria. El funcionamiento conjetural es, a nuestro parecer, uno de los grandes ámbitos del objeto de la ciencia jurídica que urge desarrollar (21).

Que la conjetura se produzca no quiere decir que sea necesariamente "*correcta*". El trialismo está en la corriente que afirma que ante un caso es habitual que exista sólo una solución "*correcta*" y cree que esa "*corrección*" puede tener referencias normológicas, sociológicas o dikelógicas, aunque debe remitirse, en última instancia, a consideraciones de justicia (22). Sin embargo, lo que aquí importa es no sólo que el funcionamiento real puede ser correcto o incorrecto sino que la conjetura *se efectúa*, con acierto o sin él.

La conjetura *funcional* difiere de la "*conjetura estructural*". Toda norma asegura que se ha de cumplir (contiene una afirmación "*del ser*") y por eso, si ese cumplimiento se produce es exacta. En este sentido, la norma contiene cierta "*conjetura*" respecto a que ha de funcionar, pero se trata de una suposición más fuerte y que hace a su propia constitución. La aseveración de que la consecuencia "*será*" es más firme en la composición de la norma que en su funcionamiento conjetural. La conjetura acerca del funcionamiento es "*posterior*" a la conjetura estructural.

7. Por su origen en el sentido de "*arrojar*", la conjetura significa cierto "*lanzarse*" hacia lo desconocido, pero en nuestro caso de la conjetura funcional se trata de un arrojarse desde una posición distinta de la propia, aunque se trate de la propia vida puesta entre paréntesis para colocarse en posición de tercero (23).

Para "*con-jeturar*" es de alguna manera necesario realizar un acto de "*transposición*", con todos los peligros de "*extra-vío*" que ésta trae consigo (24). Es más, la conjetura puede realizarse con miras a lo que sucedería específicamente en el

caso de referencia o transponiendo lo que ha sucedido o sucedería en *otro*. Puede ser más "*directa*" o "*indirecta*".

La conjetura que nos ocupa tiene un específico sentido de *proyección futuriza* de "*precedentes*" del pasado y el presente. Para realizarla es importante saber lo que está en el pasado y el presente y no ofrece resistencia ("*cede*") para la solución de los casos de referencia. Es relevante reconocer los sentidos del pasado y del presente que se pueden "*proyectar*" a la respuesta a conjeturar, incluyendo obviamente la propia norma que funciona. Se ha de saber combinar la conservación de las tendencias de las respuestas pasadas y presentes y su innovación. Aunque se refiere al futuro y puede aprovechar la experiencia de las dificultades que encuentran los "*futuribles*" y la "*futurología*", en nuestro caso el interés central por la conjetura consiste en que, con acierto o error, en mucho vivimos las normas conforme a ella (25).

A veces la conjetura se remite a funcionamientos que en realidad han de producirse, como la que se hace al comenzar un pleito, pero en la mayoría de los casos se refiere a funcionamientos que pueden quedar siempre en el terreno de la mera suposición.

II) Comprensión trialista de la conjetura funcional

8. Así como esclarece el funcionamiento real de las normas, la *teoría trialista* del mundo jurídico enriquece el conocimiento del funcionamiento conjetural. El complejo sendero del funcionamiento real de las normas, principalmente en sus despliegues "*normosociológicos*", permite suponer este otro despliegue conjetural.

Aunque es siempre relevante el sentido axiológico del funcionamiento, aquí no interesa lo que es valioso resolver, sino lo que se cree que ocurrirá. En la conjetura, la referencia axiológica que existiría en el funcionamiento real queda "*normosociologizada*".

1) La conjetura funcional en el mundo jurídico en general

a) Dimensión normológica

9. La conjetura parte de la creencia de que no hay una norma real que solucione el caso. De cierto modo, ha de ser comprendida en el marco de una específica "*carenza de norma*" ("laguna" del ordenamiento), al menos *conjetural*. Es cierto que hay una norma que luego de funcionar resolverá conjeturalmente la especie, pero ésta todavía no está solucionada. Esa carencia puede ser de referencia histórica, porque se considera que la norma no ha sido hecha o, con un sentido conjetural más intenso, porque se supone que la norma existente no ha de ser aplicada.

10. No sólo interesan lo que la norma de cuyo funcionamiento se trate establece y lo que se hará, sino lo que la gente conjetura que se hará. A través de la conjetura, la inserción social de la lógica de la norma es vastísima.

La captación lógica de la conjetura funcional mediante un *juicio* es otra "norma", porque describe e integra el reparto respectivo, pero sólo cabe dentro de la noción de norma en sentido amplio, ya que ha sido dictada de manera "vicaria".

Como toda normatividad, la que capta la conjetura ha de describir el reparto con caracteres de fidelidad y exactitud y ha de integrarlo de manera adecuada. En general la fidelidad consiste en expresar con acierto el contenido de la voluntad del autor y la exactitud en que esa voluntad se cumpla. A su vez, la adecuación se satisface cuando se emplean conceptos que sirven a la finalidad del autor. En la normatividad conjetural la descripción sucede con grandes particularidades porque al tratarse de una *autoría "vicaria"*, donde el conjeturante toma el lugar del autor supuesto, la *exactitud* penetra en la *fidelidad*. Puede ser que el autor del funcionamiento real tenga o no tenga al fin la voluntad cuyo contenido se le atribuye. Es factible que al fin la norma real no responda a la conjetura. Además, es posible que al no estar el conjeturante en el lugar real del autor supuesto se origine un especial peligro de inexactitud por desconocimiento de esa realidad.

11. La norma conjetural tiene, además, otras especificidades. Su "*antecedente*" consta de una característica positiva que se refiere al *eventual planteo* del caso ante los autores de referencia y una característica negativa que requiere que exista una *norma real*. Por su condicionalidad esa norma conjetural es *hipotética*, aunque a veces sólo se refiera a la solución futura de un caso ya planteado. Por su lado, la *consecuencia jurídica* tiene una característica negativa que requiere que luego no se dicte una norma real.

La normatividad conjetural se completa a menudo con otra norma, dependiente de la anterior, que se refiere al caso como resuelto, como si efectivamente se hubiese producido el reparto ante el caso a resolver. Esta norma es *categórica*.

El esquema de la norma conjetural hipotética dice: "Si se planteara el caso "*a*" ante "*b*" y no hubiese un pronunciamiento real de "*b*" será ... salvo que luego se produjera un pronunciamiento real de "*b*"". El de la norma conjetural categórica dependiente dice: "Dado que se planteó el caso "*a*" ante "*b*" y que no hay un pronunciamiento real de "*b*" será ... salvo que luego se produjera un pronunciamiento real de "*b*"".

La norma hipotética es la verdadera norma conjetural y puede ser llamada "*primaria*", en tanto la que se refiere al caso como lisa y llanamente resuelto puede ser denominada "*secundaria*".

En cuanto puede haber pronunciamientos contrarios a lo conjeturado, la características negativas específicas de las normas conjeturales son la expresión del marco de *riesgo* de la conjetura que, obviamente, puede tener más o menos intensidad. En caso de dictarse una norma de funcionamiento real de acuerdo con la conjetura ocurre la *confirmación* de ésta por aquélla y si es contrario hay un fenómeno de *revocación*, con los respectivos despliegues de *consolidación* o *contradicción* de la lógica de la solución.

Aunque la norma primaria de la conjetura es "hipotética", creemos conveniente diferenciar la conjetura, cuyo centro de gravedad está en los indicios y en las observaciones, de la hipótesis, centrada en la "su-posición".

Por su carácter hipotético, general en cuanto al antecedente, la norma conjetural primaria realiza el valor *predecibilidad*, llevado a menudo de cierto modo a una radicalización en la que alcanza fuerza categórica en la norma conjetural secundaria, con la pertinente satisfacción del valor *inmediatez*. La conjectura se apoya en la predecibilidad para producir una norma que en realidad no fue dictada por el autor de referencia.

12. Las conjecturas no suelen ser formalizadas. Constituyen habitualmente el mayoritario campo jurídico "*informal*" que urge reconocer en los hechos.

Las fuentes formales de las normas (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, etc.), como autobiografías de los repartos producidas por los propios repartidores, tienen un alto valor de signos para la conjectura, pero también pueden ser caminos para suposiciones erróneas.

Aunque las fuentes de conocimiento que componen la *ciencia jurídica* están lejos de haber brindado a las conjecturas la atención que merecen, relegándolas a menudo a pequeños cursos prácticos de consultoría, compartimos la idea de que, en gran medida, *saber Derecho* es poder predecir el funcionamiento de las normas, en última instancia, las soluciones reales que tendrán los casos.

Pese a que en mucho la habilidad para conjecturar depende de la *experiencia de la vida*, uno de los grandes desafíos de la enseñanza jurídica de nuestros días es preparar para hacerlo. El planteo de casos prácticos puede ser de gran utilidad. Hay que *educar para la conjectura*, sobre todo en medios donde se carece de la práctica de atender al precedente que se obtiene en el Derecho anglosajón.

Sin caer en ciertos abusos que desacreditaron la perspectiva de la Semiología en el Derecho, creemos que es imprescindible el desarrollo de una *Semiología del funcionamiento normativo*, entendida como el arte y la ciencia metodizadas del diagnóstico respectivo y como parte de un enfoque de Semiología Jurídica general (26). También desde ese punto de vista se advierte la insuficiencia de la llamada "teoría pura del Derecho", que al fin se limita a "logicizar" lo que ocurre en la vertiente jurídica gubernamental.

13. La conjectura funcional ha de referirse al resultado del proceso de *funcionamiento* de la norma en su integridad. Lo primero que cabe considerar con miras a "*elaborar*" la solución conjetural es quiénes serían los sujetos cuya conducta hay que suponer, es decir, los *encargados del funcionamiento* (por ejemplo, determinar qué jueces intervendrían). Además vale conjecturar cuál sería la respuesta, de más sujeción o protagonismo propio, en la siempre más o menos tensa relación que han de tener esos encargados con los *autores* de las normas de cuyo funcionamiento se trate (27).

En ese gran marco, hay que suponer cuáles serían los resultados de las tareas de *reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, argumentación y síntesis* que, en diversas medidas, pueden cumplirse. Se han de conjecturar las soluciones que se daría al funcionamiento de las distintas partes de la norma, en su *antecedente* y su *consecuencia*, con sus respectivas *características positivas y negativas*. La gran cantidad de desviaciones que puede tener el funcionamiento real muestra las también grandes *dificultades* del funcionamiento conjetural (28).

La conjeturabilidad del funcionamiento de las normas es uno de los requerimientos que suelen invocarse, a veces en demasía, en contra de la producción de carencias axiológicas, es decir, de rechazos de las normas porque se las considera "disvaliosas". Es notorio que las carencias axiológicas "dikelógicas" pueden resultar más conjeturables si, como lo sostuvo Goldschmidt, la justicia es objetiva.

De manera semejante a la elaboración "real" de las normas, en la elaboración de la conjetura se puede *aislar* el caso (conjetura directa, que remite a la norma en funcionamiento) o *relacionarlo* con otros casos (conjetura indirecta, que se refiere a la solución que poseen otros casos semejantes). También aquí son posibles el razonamiento "específico" o la referencia analógica o a principios generales. La fuerza de los conjuntos lógico-sociológicos lleva a que la conjetura indirecta sea con frecuencia un complemento de la directa.

Con miras al funcionamiento conjetural en cuanto a la interpretación, es muy importante que las normas estén redactadas de modo que se hallen lo más posible al alcance de quienes han de realizar ese funcionamiento. Normas redactadas de manera muy técnica o confusas pueden tener una interpretación conjetural muy deficiente. En la medida que el funcionamiento ha de tomar contacto con los hechos, principalmente en la aplicación, la conjetura se instala en él con especial relevancia, incluso en el funcionamiento real, porque de ese despliegue fáctico tenemos a menudo un conocimiento conjetural.

Uno de los enfoques especialmente orientadores para la conjetura funcional es la proyección de los distintos tipos de argumentación (29). Todo lo que puede argumentarse desde las tres dimensiones jurídicas para lograr la decisión pretendida puede servir, con la necesaria adecuación, para guiar su conjetura. Es más: se suele argumentar para *provocar* la conjetura.

También la normatividad conjetural tiene necesidad de funcionamiento, aunque éste posee rasgos específicos por el carácter vicario de la conjetura. Así, por ejemplo, de acuerdo con el trialismo creemos que la interpretación de la norma conjetural ha de buscar, como siempre, la auténtica voluntad de su autor, pero en su búsqueda de la interpretación y al fin del funcionamiento de conjunto que *hubiese realizado* el protagonista conjeturado. El autor de la conjetura puede producir, al fin, una *carenzia axiológica* contra la conjetura, alzándose contra ella.

El *dictado* de las normas suele considerar cuál sería su funcionamiento conjetural. Como éste es cumplido en la gran mayoría de las veces por "*legos*" en Derecho, prescinde de modo habitual del despliegue técnico del que a menudo puede valerse el funcionamiento real, por ejemplo, en la instancia profesional.

14. La normatividad conjetural "*integra*" la realidad, al punto que se vive como si lo que se conjetura fuera a hacerse real. Incluso la conjetura *presiona* sobre el funcionamiento real. Como lo demuestra la experiencia del ejercicio profesional, el *abogado* es una de las grandes materializaciones personales generadas por las normas con miras a la idoneidad para conjeturar. En épocas como la actual, cuando los *medios de comunicación de masas* son grandes constructores de conjeturas, esa presión ha de recibir especial consideración. A menudo el ejercicio de la abogacía es reemplazado, con resultados a veces beneficiosos pero en general perjudiciales, por la conjetura de los medios.

15. Todo *ordenamiento normativo* se compone no sólo de áreas normativas reales, sino de *áreas conjeturales*. A semejanza de las normas, el ordenamiento normativo tiene un funcionamiento real y otro conjetural. No sólo interesa lo que el ordenamiento establece y lo que se hará, sino lo que la gente conjetura que se hará. La conjeturabilidad funcional se relaciona de manera estrecha con la exigencia de *legalidad* (30).

No sólo se conjetura el funcionamiento de normas aisladas; también el despliegue del ordenamiento en su conjunto. El “puesto” de una persona en el funcionamiento conjetural del ordenamiento normativo tiene gran importancia en su posición general en la lógica jurídica de la cultura. La conjetura de su cumplimiento es una de las perspectivas importantes de la *vigencia* de una norma.

Las normas conjeturales suelen integrar una "triangularidad" de verticalidad descendente. Por ejemplo, las partes de un contrato cumplen las obligaciones que les establece la ley porque conjeturan que el juez les constreñiría a hacerlo. A veces la conjetura es más intensa, porque excluye el propio funcionamiento por los órganos encargados de llevarlo a cabo. Los habitantes se abstienen de cometer delitos porque conjeturan que los jueces que deben aplicar las sanciones lo harían realmente. Puede hablarse en estos casos de funcionamiento "*oblicuo*" de la verticalidad en proyección *descendente*. Aunque no satisfagan el valor subordinación, inherente a las relaciones verticales de producción, las normas conjeturales realizan así el valor ilación, propio de las vinculaciones verticales de contenido.

Las normas conjeturales ayudan a la construcción última de la norma hipotética fundamental, ya que permiten identificar mejor la que se cumple y contribuyen a dar al ordenamiento un sentido de "*verticalidad ascendente*".

La conjetura funcional puede ejercer *presión* en el sentido del cumplimiento de las normas reales, de modo que ayudan a satisfacer el valor infalibilidad, inherente a las relaciones *horizontales de producción*. A veces se enriquece la estructura horizontal de producción con la amenaza de sanciones por incumplimiento (vigilancia del vigilante) con miras a incrementar la conjetura funcional, es decir, con el objetivo de lograr que se conjeture que el funcionamiento real ha de producirse. Las normas conjeturales son a menudo "*expansiones*" de los contenidos de las normas reales del mismo nivel por vía analógica, realizando el valor inherente concordancia.

A veces las normas conjeturales presionan hasta "*implantarse*" en el ordenamiento, logrando que éste les asegure su cumplimiento o tome sus contenidos, con la realización de nuevos sentidos de la infalibilidad y la concordancia. La conjetura resulta de alguna manera un "*pre-juicio*", con toda la fuerza que éste puede tener.

La norma conjetural suele valerse de los *principios* del ordenamiento, sobre todo cuando la llevan a cabo legos, de modo que si ellos son confusos el área conjetural tiende a serlo también. Incluso, superando el alcance de la conjetura "funcional" en sentido estricto, con frecuencia se conjetura con referencia a los principios de la cultura. Así nos sucede, por ejemplo, cuando nos encontramos en países extranjeros cuyas normas desconocemos. Es sobre esta posibilidad de conjetura que se construye en mucho la *presunción del conocimiento* del Derecho.

Aunque no se sepa lo que el Derecho Positivo establece, se puede conjeturar lo que podría establecer. Sin embargo, para quienes no participan de la cultura que elabora las normas reales, la tarea conjetural se hace particularmente difícil y pobre en sus resultados, de modo que a menudo termina brindando un conjunto de sanciones desprovistas de fundamentación

La coherencia, realización valiosa propia del ordenamiento normativo en su conjunto, promueve que pueda conjeturarse con acierto. A su vez, la eficacia de un ordenamiento se juega en gran medida en sus áreas conjeturales. Sólo sobre el funcionamiento conjetural el ordenamiento puede pretender ser la expresión lógica de la vida jurídica de la sociedad. Cuando no existe un funcionamiento conjetural la lógica del ordenamiento se derrumba.

16. Un ordenamiento puede funcionar como un *sistema*, pretendiendo tener solución para todos los casos, en la medida que se conjeture que las respuestas que elaborarán los encargados del dicho funcionamiento para resolver las lagunas serán aceptables. El sistema se cierra por remisión a la conjetura. El máximo intento formal de hacer conjeturable el funcionamiento de un ordenamiento normativo es la *codificación*.

La *norma hipotética fundamental* tiene algún alcance conjetural, en el sentido que la pirámide basada en ella ha de cumplirse (31).

b) Dimensión sociológica

17. La conjetura es un "*reparto vicario*" del que podría producirse. De cierto modo es también un reparto que contiene otro reparto. Sin embargo, a través de la conjetura el funcionamiento se hace *difuso*, proyectándose en los más abarcadores y profundos despliegues de la cultura jurídica con caracteres de distribución. Cuando la conjetura es imposible se acentúa, en cambio, el juego del *azar*. Es más: superando los propios límites de certeza de la conjetura hay siempre algún grado de azar. Un funcionamiento no conjeturable coloca en el terreno del *misterio*.

Para que la conjetura pueda desarrollarse es imprescindible reconocer la *situación* en que se produciría la solución a suponer. Más que apegarse a datos parciales, hay que elaborar un verdadero "cuadro de situación" (32).

Es necesario saber cuáles son las adjudicaciones existentes, sean repartos o distribuciones. El juego de los *factores de poder*, que Lassalle señaló como integrantes de la "constitución material", tiene que ser considerado "constituyente" de cualquier posibilidad de respuesta jurídica (33). Entre esos poderes está el propio del encargado del funcionamiento real. Para conjeturar de manera fundada hay que conocer cuáles son los *intereses* que se presentan en la situación que el funcionamiento real debe resolver. Entre éstos ocupan un lugar nada despreciable los del propio encargado del funcionamiento. Así, aunque puede sacrificarlos, no cabe conjeturar prescindiendo de la posibilidad de que un juez se decida por su propio poder y sus propios intereses. Cabe conjeturar la formación de un nuevo juego de factores de poder y de intereses en relación con el funcionamiento a conjeturar e incluso promoverlo, pero no es acertado prescindir de ellos.

El repartidor que conjetura, remitiéndose a otro del que es vicario, puede obrar de manera más intuitiva o valiéndose de aportes metodológicos más refinados, pero siempre le es importante contar con datos de la ciencia, en primer término, de la *ciencia jurídica* y además, de otras ciencias como la *sociología*, la *economía*, la *psicología*, etc. Múltiples enseñanzas de Maquiavelo, Hobbes, Smith, Ricardo, Lassalle, Marx, Freud, etc. respecto del comportamiento de los hombres, individual y colectivamente considerados, son de gran significación para la conjetura. También es relevante saber cuál es el tipo y grado de razonabilidad que tendría el autor de la norma a conjeturar.

En la conjetura están, quizás en alguna medida incrementada por su carácter vicario, la *compleja problemática* y la *angustia* de la decisión que se adopta en la conducta repartidora (34). Sobre todo cuando se trata de un funcionamiento favorable, la conjetura genera *expectativas*. Cuando se trata de conjeturas falsas, se produce la *ilusión*.

18. Para poder desarrollar la conjetura es importante considerar cuál sería la solución desde cada uno de los caracteres del reparto, es decir, en cuanto a *repartidores, recipiendarios, objetos a repartir, forma y razones*, y respecto de la *clase* de reparto. Hay que considerar el reparto de la norma que ha de funcionar, en cada uno de dichos elementos y en su clase, y apreciar en qué medida esos elementos y la clase pertinente existirán en el reparto en que concluya el funcionamiento. Corresponde ver el grado en que son *proyectables* desde la norma que ha de funcionar a la respuesta definitiva.

El punto de partida debe ser el más *próximo*, el más análogo posible. Para atender a la proyectabilidad no hay que referirse sólo a las normas, sino a las similitudes con lo que en la realidad los repartidores conjeturados han de tener en cuenta, porque estén dispuestos a hacerlo o porque se les imponga hacerlo. Si se trata de conjeturar cuál sería el pronunciamiento en un pleito sobre propiedad de un inmueble situado en determinado marco físico y social, es importante contar con la base de lo que se ha resuelto en el caso más parecido que se conozca, de otro inmueble de semejante ubicación normativa y social. Cuando se busca conjeturar lo que sucederá en el funcionamiento de una norma sobre homicidio, hay que considerar lo que se ha resuelto en un homicidio de caracteres normativos y sociales análogos. En la tarea de proyección es útil contar con los conceptos de "*denominadores comunes*" y "*particulares*" del Derecho (35).

La posibilidad de conjeturar lo que en la realidad sucederá se incrementa cuando se va más allá de las razones alegadas a los *móviles* de los repartidores encargados del funcionamiento y se penetra al fin en la profundidad de los repartos mismos, a nivel de las *potencias e impotencias*. Para poder conjeturar suele ser importante "*no oír*" e incluso "*no escuchar*", en el sentido de excluir la envoltura verbal con la que la que a menudo los repartidores ocultan sus móviles y las potencias e impotencias que en realidad adjudican. Es interesante pasar del oír al "*escuchar*", para reconocer el reparto discursivo, pero más allá de éste vale conocer el reparto real. Hay que aprender a no guiarse exclusivamente por lo alegado, para comprender en profundidad (36). Importa que no se proyecte el reparto discursivo, sino que la conjetura sea lo más cercana al funcionamiento real.

En general la conjetura funcional puede servir para el desarrollo de los repartos autoritarios, desplegados por imposición y realizadores del valor poder y los repartos autónomos, desenvueltos por acuerdo de los interesados, con la inherente satisfacción del valor cooperación. A veces la conjetura funcional penetra en el propio desenvolvimiento de los repartos: durante el desarrollo de un reparto autónomo contractual, cada parte conjetura de modo permanente la conducta funcional real que tendrán sus co-contratantes. Aunque esta conducta es, de cierto modo, un ingrediente autoritario dentro del reparto autónomo, la conjetura se convierte en un instrumento de la cooperación.

La ejecución de un reparto autoritario por conjetura funcional tiene cierto ingrediente de autonomía que él no posee, porque se excluye la autoridad real. La viabilidad de la conjetura va asociada con la posibilidad de controlar la verdad de las razones alegadas por los repartidores del funcionamiento real y agrega así otro componente de autonomía. Cuando en cambio la conjetura funcional no es posible se incrementa el juego de la autoridad.

Pese a que no se trate de una conjetura funcional sino estructural, cabe señalar que, entre las clases de reparto, los autónomos tienen, por el acuerdo de los interesados, el *indicio* de que éstos reciben lo que les corresponde.

19. Además del *orden* y el *desorden* de los repartos funcionales reales hay un orden y un desorden de repartos funcionales conjeturales.

Para el desarrollo de la conjetura es importante tener en cuenta cuál es el grado de “expansividad” que en el orden poseen las respuestas de referencia. Esa expansividad puede surgir de que hay un *plan de gobierno en marcha*, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor *previsibilidad*, o de que existe una *ejemplaridad* desenvuelta según el modelo y el seguimiento y satisfactoria del valor *solidaridad*. Si el plan de gobierno está en marcha y si hay razonabilidad social, es posible conjeturar su continuidad.

La conjetura adquiere particular consistencia cuando además del reparto cuya norma funciona (conjetura directa) existen los repartos de otras normas que la apoyan (conjetura indirecta). En este sentido toma gran significación la ejemplaridad entre pronunciamientos judiciales, que recibe el nombre de “*jurisprudencia*” (37).

Sin exagerar las expectativas, es viable mejorar el *cálculo de las probabilidades* del funcionamiento conjetural en base al estudio de las *frecuencias relativas* en la realidad. Lo que a menudo sucede suele seguir ocurriendo.

El “*método de las variaciones*”, que consiste en modificar imaginariamente un caso para reconocer cuáles son los motivos de una decisión, sobre todo a nivel de móviles y de razones sociales, puede ser esclarecedor para reconocer las posibilidades del funcionamiento respectivo y conjeturar en consecuencia. Si se repiten los motivos es conjeturable que se repitan las decisiones.

También suele ser factible mejorar la aproximación de la conjetura a través de “*ensayos*” con el funcionamiento real de casos semejantes. Si se desea saber lo que se hará en un caso importante puede probarse con uno análogo menos significativo, sin desconocer que la variación en la magnitud puede originar a su vez diferencias en el funcionamiento real.

Como hemos señalado, hay una honda vinculación entre la conjeturabilidad funcional y el orden general de la *cultura* de que se trate (38). En alguna medida, una cultura contiene siempre un orden de conjeturabilidad en general.

20. Los “*climas*” sociales conjeturales tienen una alta fuerza expansiva. Los climas de inseguridad que suelen generarse en nuestro tiempo, son alimentados por la crisis del funcionamiento conjetural del ordenamiento normativo en ese aspecto. Hay una vertiente en la que las personas no son protegidas y otra, hondamente vinculada con ella, en que conjeturan que no serán amparadas. Ambas se nutren recíprocamente.

El “*puesto*” en que una persona se considera o es considerada conjeturalmente en el régimen influye en mucho en sus posibilidades reales. La conjetura “*hace*” al hombre. En la medida que se puede conjeturar el funcionamiento normativo, se desenvuelve la vivencia de que se pertenece al régimen respectivo, de la condición “*doméstica*” en el mismo. Cuando nos es posible conjeturar el funcionamiento de sus normas, el régimen se hace más nuestra “casa”, sean sus soluciones satisfactorias o insatisfactorias, valiosas o “disvaliosas”.

Pese a su carácter normalmente vicario, el reparto conjetural puede abandonar su papel dependiente y *presionar* la producción del reparto conjeturado conforme al deseo de sus autores (39). Esa fuerza es tan grande que en nuestros días, por la vía de la influencia de los medios de comunicación de masas, se convierte muchas veces en un “pre-juicio”.

Como todo reparto, el de la conjetura suele requerir otras adjudicaciones que se *adecuen a su éxito y a su fracaso posibles*. Sobre todo, cada conjetura de éxito debe ir acompañada de repartos que atenúen las consecuencias cuando ese resultado no se produce. Así ha de suceder, por ejemplo, cuando se conjetura ganar un pleito que luego se pierde.

La “*infraconjetura*” (de sustitución), la “*paraconjetura*” (de carácter complementario) y la “*contraconjetura*” (de condición sustitutiva) son despliegues necesarios en la *estrategia* que ha de tener un hábil jurista. Puede hablarse del “*árbol de la conjetura*”. En este marco se inscriben, por ejemplo, los negocios de garantía.

Dentro de la estructura de un régimen, el área donde la referencia de la conjetura a la realidad tiende a ser más dificultada por la teoría suele ser la judicial. Los “*políticos*”, ejecutivos y legisladores, saben llegar a la realidad y son vistos con más sentido real que lo que sucede en los ámbitos tribunalicios. Todos reconocemos que cuando un político no conjetura con acierto fracasa; lo propio ocurre con los abogados, pero la enseñanza y la doctrina tienden a ignorarlo.

La suerte del régimen se libra de modo considerable en su área conjetural. Aunque le aconsejó al príncipe que si fuera conveniente no observara sus promesas, Maquiavelo apoyó su desempeño preferente en el temor y Hobbes llegó a vincular la existencia del Estado con el terror que inspira como capaz de conformar las voluntades a la paz (40). Ambos se remitieron al despliegue conjetural.

La no conjeturabilidad del funcionamiento de las normas tiene rasgos *revolucionarios*. Cuando la conjetura y el funcionamiento real no se corresponden se evidencia cierto grado de *anarquía*, con su "disvalor" arbitrariedad.

21. Sin entrar al quizás insoluble problema de la libertad o la determinación, puede afirmarse que quien tuviera plena información acerca de la realidad social en que se producirá la adjudicación tendrá muy vastas posibilidades de conjeturar con acierto. Sin embargo, siempre cabe que entre la *conjetura* y el *funcionamiento real* se interpongan "límites necesarios" que lleven a una conjetura errónea, sea esta condición "ex tunc" (desde el mismo momento en que se hace) o "ex nunc" (sobrevenido). Por el propio carácter de suposición, nunca puede afirmarse una identidad necesaria entre funcionamiento conjetural y funcionamiento real. Con miras a la conjetura es importante reconocer los límites que puede encontrar el reparto proyectado en la norma que debe funcionar para lograr el funcionamiento real.

En general, los límites necesarios pueden ser *físicos, psíquicos, lógicos, axiológicos, sociopolíticos y socioeconómicos*. Vale considerarlos en cada aspecto de la conjetura funcional, sea normológico o sociológico. Hay que reconocer, por ejemplo, si el funcionamiento encontrará obstáculos insalvables para una interpretación leal por las inclinaciones mentales del juez o por las imposiciones políticas; si hallará barreras para la debida aplicación por la falta de fuerza física, política o económica para efectivizar la consecuencia jurídica; si los tropiezos se referirán a las interferencias de otros repartidores o de otros recipientes, a la destrucción de las potencias e impotencias, a los prejuicios que impedirán la forma, etc.

Más allá de lo que digan las normas, lo que sus autores y los encargados de su funcionamiento real hacen a menudo es "proponer" soluciones para su "asunción" por los protagonistas de los casos. Podría decirse, que "ofrecen" respuestas que deben ser "compradas". El proceso real del funcionamiento suele ser *adoptar* una decisión y luego "*vestirla*" de manera lógica para hacerla más aceptable (41). Urge que estas realidades, muchas veces inevitables, sean tenidas en cuenta en el funcionamiento conjetural.

Uno de los límites necesarios generales consiste, además, en que cuando las cuestiones se hacen *vitales* para los repartidores, éstos necesariamente replantean su adjudicación. De tal modo, cuando deviene dicho carácter vital para los repartidores a los que se refiere la conjetura la posibilidad de error es mayor. Una sugerencia eficaz (de práctica frecuente pero a menudo ilegítima) para quien tiene la conjetura de una norma adversa es tratar de convertir la cuestión en vital para el repartidor que podría dictarla.

La mejor manera de hacer conjeturable el funcionamiento real de las normas es limitar fácticamente las *posibilidades* de lo que se ha de hacer, pero para esto en modo alguno basta con la propuesta, de cierto modo cándida, de la exégesis. Para *cambiar* el resultado de una conjetura puede ser eficaz variar el juego de los factores de poder y de intereses obrantes en el caso. No es sin motivo que, limitando a nuestro parecer los alcances del Derecho, pero de manera aleccionadora, se lo ha asimilado a la ingeniería. Cuando esa labor se desvía se llega a los casos de intimidación o de soborno.

La exigencia del funcionamiento conjetural suele ser un límite lógico específico que la complejidad del mundo impone a la gran mayoría de las normas. Si no existiera ese funcionamiento no podrían al fin funcionar. Creemos que si la lógica no puede dar cuenta de la complejidad del mundo, que constantemente se le escapa, tampoco pueden hacerlo los cauces del funcionamiento real de las normatividades. No existe régimen que pueda sobrevivir si se derrumba en su perspectiva conjetural.

Sin embargo, los límites que se oponen al reconocimiento del funcionamiento real, por ejemplo, para *ocultar* quiénes y en qué medidas se benefician o se perjudican, también interfieren en el desarrollo del despliegue conjetural. V. gr.: así como a veces la teoría no se hace cargo de la realidad de que un impuesto es pagado más seguramente por la clase media que por las grandes fuerzas económicas, pues si éstas no lo pagan logran por presión una “moratoria” o una “condonación”, tampoco se trabaja para que tal resultado pueda ser conjeturado.

Si la conjetura no coincide con la adjudicación real, se produce un fenómeno de “*desviación*” del que pueden obtenerse aleccionadoras enseñanzas. Los límites de los repartos son una invitación a la *prudencia* en la conjetura.

c) Dimensión dikelógica

22. En la dimensión dikelógica (42) la conjetura funcional resulta en principio un incremento útil de los valores que puedan contener las normatividades tomadas como base, apoyado en una referencia a la *verdad*. La conjetura es útil porque acorta la relación entre las normas que funcionan y su fin de solucionar los casos. Estimamos que la conjetura, como todo fenómeno jurídico, debe servir a la *justicia* que, a nuestro parecer, es el más alto valor propio que debe satisfacer el Derecho. Dado que se basa en componentes de ciencia y de arte, la conjetura tiene requerimientos de *sabiduría* y de *destreza* (43).

El valor específico de la conjetura funcional es la *confianza* (44). En cuanto ésta se encamina a la justicia brinda *tranquilidad*, que excluye el estrépito de lo no conjeturado y a su vez se orienta hacia la paz (45).

Las relaciones entre los valores pueden producirse siempre en sentidos legítimos o ilegítimos. Como es común, la vinculación entre los valores utilidad, verdad y justicia, en su jerarquía de requerimientos que consideramos del mismo nivel, puede producirse en términos que estimamos legítimos, de *integración*, y con alcances ilegítimos, de *secuestro* del lugar de un valor por otro. Para el valor confianza, que consideramos de nivel inferior, la legitimidad se expresa en sentidos de *contribución* ascendente o descendente, hacia o desde esos otros valores, y la ilegitimidad se manifiesta como *subversión* de la confianza o *inversión* de esos otros otros requerimientos contra ella. Por ejemplo: si para simplificar el trámite (con más utilidad) se llega a una conjetura falsa (en detrimento de la verdad) hay una subversión de la conjetura contra la verdad y un secuestro del espacio que corresponde a este valor por la utilidad. Creemos que la confianza debe ser tenida al fin como un valor relativo, de modo que, si bien es importante, a veces hay que descartarla cuando lo que se conjetura es tan injusto que vale pagar el precio de la sorpresa.

23. Entre las clases de justicia, o sea los caminos para descubrirla, la conjetura tiene siempre cierta referencia a la *justicia relativa* ("distributiva"), que asegura el tratamiento igual de los casos iguales, aunque esta consideración es más intensa cuando se trata de una suposición "indirecta", referida a otro funcionamiento real. En la medida que haya funcionamientos reales en que apoyarse, el razonamiento de la conjetura adquiere más fundamentación.

A su vez, la conjetura obtiene apoyo en la exigencia de la "*pantomomía*" de la justicia que la remite a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Con ella se expande la justicia de la norma de cuyo funcionamiento se trate. El valor se proyecta hacia toda la complejidad del caso (conjetura directa) o hacia la referencia de unos casos a otros (conjetura indirecta).

La conjetura es un puente entre el *pasado* en que se halla la norma que funciona y el *futuro* donde está el posible funcionamiento real. Se consolida en la medida que se *fraccionan* las posibilidades de que el funcionamiento real se aparte de lo supuesto, generando *seguridad jurídica*. Sin embargo, es posible que en el futuro la norma real sea diversa, pretendiendo un "desfraccionamiento" en el porvenir. La seguridad conjetural es siempre un resultado del fraccionamiento de la justicia, que puede ser acertado o no. Como la confianza en la conjetura no es equivalente a la justicia, requerimientos de este valor suelen hacer exigible un funcionamiento real diferente (46).

La formación de la conjetura es más rápida en la medida que puede invocar a su favor los *criterios generales orientadores* de justicia, sea por remisión a la norma que debe funcionar o, de modo más intenso, porque además hay otros casos de funcionamiento real en que apoyarse.

24. Aunque no pretendemos demostrar la objetividad de la justicia, creemos que pueden adoptarse puntos de vista consensuados sobre los cuales desenvolver consecuencias demostrables. A nuestro parecer, es posible admitir de ese modo el principio supremo que Werner Goldschmidt señaló con caracteres de objetividad, diciendo que todo *individuo* debe tener la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en *persona*.

Si se adopta ese punto de vista "construido", es relativamente fácil reconocer que en principio la conjetura funcional es valiosa, porque afirma la esfera de libertad referida. Aunque lo que se conjecture sea "disvalioso", siempre es básicamente mejor saber a qué atenerse.

25. De acuerdo con ese principio de justicia, creemos que todo ser humano está legitimado para conjeturar el funcionamiento normativo y debe hacerlo, afirmando así su propia ubicación personal y evitando desgastes funcionales inútiles. Esta legitimación se basa en la *autonomía* de los interesados, que resulta el título más alto de justicia de los repartidores. Sin embargo, aunque lejos de la sofocracia y más aún de la tecnocracia, entendemos que hay una legitimación *aristocrática* por el saber para permitir la conjetura funcional. En este marco, como lo señaló Holmes, los juristas son repartidores aristocráticos especialmente calificados.

Como todo reparto, la conjetura genera *responsabilidad*, de quien produce la suposición y de quien debe resolver en el funcionamiento real, que en principio ha de ser *conjeturable*. La existencia de la conjetura origina *expectativas* que deben ser atendidas. Toda medida del funcionamiento real ha de considerar las expectativas que pueden tener las partes que lo han conjeturado, sobre todo si son fundadas, aunque al final resuelva en otro sentido.

La responsabilidad por el incumplimiento de lo pactado y la fuerza a veces vinculante de los actos propios son muestras de la responsabilidad *por la conjetura*. Aunque la adjudicación de responsabilidad por inducir a conjeturas erróneas es más común en el marco de los contratos que en el de las normas gubernamentales, creemos que con el tiempo se ha de desarrollar también la *responsabilidad del Estado* por inducir a los particulares a conjeturas equivocadas, por ejemplo, a través de las normatividades oscuras. Si en la imposición de costas suele atenderse a que las partes hayan o no tenido motivos para conjeturar, también habría que imponer costas al Estado y a sus servidores, no sólo a los jueces sino a los legisladores y a los administradores, por haber favorecido conjeturas erróneas.

A menudo la responsabilidad se establece *en relación* con la pérdida de oportunidades funcionales. La conjetura del funcionamiento que tendrán las normas es parte relevante de los motivos de la responsabilidad. En estos marcos suele desenvolverse la responsabilidad especial de los *abogados*.

En la perspectiva de la legitimación de los recipientes, el incremento en las conjeturas funcionales favorables es, en cambio, una de las perspectivas de *mérito* en que se apoya el cobro de los honorarios profesionales por los abogados.

Por su propio carácter, la conjetura ha de tener la mayor referencia posible a lo que sería el *funcionamiento real*. La consideración de las situaciones de imprevisión es una de las pruebas del valor de la conjetura. También adquiere importancia en este sentido la exigencia de buena fe contractual.

Hay materias donde es legítimo que el funcionamiento conjetural sea *autosuficiente*, como sucede en los contratos, en tanto en otras, como la imposición de las penas, planteados los casos es exigible que además de la conjetura se desarrolle el *funcionamiento real*.

No basta con que el Derecho Positivo establezca derechos ni con que si los casos fuesen planteados realmente esos derechos llegarían a ser reconocidos, importa también que las personas supuestamente recipientes de tales derechos *puedan conjeturar* que ese reconocimiento existiría. Una de las maneras de la marginalidad es la conjetura de la misma. Es importante que la gente tenga *confianza* en el Derecho.

Aunque una sociedad demasiado conjeturable se acerca a la rutina y se opone así al principio de justicia, la conjetura suele ser una base necesaria para la justa *creatividad* (47).

Una muestra de que la confianza en la conjetura no es un valor absoluto consiste en que debe ser puesta en suspenso para desarrollar la “*audiencia*” procesal. No obstante, una de las paradojas más interesantes de la jurisdicción consiste en que quien la ejerce debe “decir” al fin del proceso lo que las partes debían conjeturar. A medida que las decisiones se aparten de las conjeturas, la audiencia y la *fundamentación* deben ser mayores.

26. Dado que el régimen es en gran medida conjetura funcional, cuidarla es cuidar al régimen, con todo lo valioso que éste pueda significar. La conjetura se vincula, en profundidad, con la idea de *Estado de Derecho* (48). El Estado de Derecho puede ser entendido como un Estado que funciona de manera conjeturable.

Nos parece notorio, sin embargo, que la conjetura ha de ser siempre un *medio* y no un fin. Más allá de la conjetura, un régimen cumple con el carácter humanista que a nuestro entender le imponen los requerimientos de justicia cuando la considera como mero instrumento para la personalización de los individuos.

Todos los caracteres políticamente liberales, democráticos y republicanos que asignamos a un régimen humanista dependen de la conjetura funcional. Al permitir la actividad del conjeturante se brinda cierto despliegue a su *unicidad*, con el pertinente significado de realización del *liberalismo político*. La posibilidad de la conjetura funcional tiende a disminuir la “distancia” entre los autores de las normas y los encargados del funcionamiento real y quienes están en condiciones de producir la conjetura, de modo que este sentido de *igualdad* contribuye a satisfacer la *democracia*. La conjetura de lo que se hará es un soporte fundamental de la democracia representativa. La *conjeturabilidad* del funcionamiento de las normas es una exigencia mínima para que éstas se desenvuelvan como *cosa común* de los participantes del régimen y se satisfaga el requerimiento de “*res publica*”. La exigencia de conjeturabilidad se vincula, además, con el requisito republicano de la publicidad de las normas.

Desde el punto de vista de la realización práctica del humanismo, con miras a que el individuo esté debidamente *protegido* corresponde básicamente que la conjetura se remita lo más posible al funcionamiento real y éste sea conjeturable. El amparo del individuo se produce en la mayoría de los casos a través de las conjeturas, que forman un tejido de resguardos. En éste se concreta en gran medida la protección contra los demás individuos, frente al régimen, respecto del propio individuo y contra todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.).

La conjetura limita a los encargados del funcionamiento real, al menos en cuanto los desenmascara, y por eso es a menudo un instrumento importante para el debilitamiento del poder. No obstante, como expande lo conjeturado, puede ser necesario quebrarla para superar aspectos “disvaliosos” que tendría el funcionamiento real. En general, la conjetura ayuda a hacernos *libres*. Sin embargo, es importante resguardar, a su vez, no sólo contra la falsa conjetura sino respecto de la respuesta real injusta.

Una de las exigencias importantes para que un régimen sea justo es que cuente, en beneficio de los juristas y de los legos, con un adecuado desarrollo de la *Semiología del funcionamiento normativo*. Entre las mayores amenazas contra el individuo está la ignorancia del Derecho, expresada en este caso en la imposibilidad de conjeturar su funcionamiento (49). La Semiología funcional es una de las sendas para desmitificar a los fenómenos jurídicos y asegurar la libertad de los hombres. Ha llegado a decirse que la conciencia semiológica podrá convertirse, en el futuro, en la principal garantía de nuestra libertad (50).

2) *La conjetura funcional en las ramas del mundo jurídico*

27. La conjetura funcional es una característica que la Teoría General del Derecho reconoce como posibilidad *común* en todo fenómeno jurídico pero con *rasgos específicos* y a menudo *complementarios* en el despliegue comprensivo de sus diversas ramas (51).

En el panorama de las ramas del mundo jurídico, además de lo señalado precedentemente cabe indicar, por ejemplo, que el *Derecho de los Contratos* es uno de los grandes bastiones de la defensa de las conjeturas funcionales que realizan las partes. Es más: el mercado es con frecuencia el reinado de la conjetura y la burguesía juega mucho de su existencia en la conjeturabilidad de las soluciones privatistas. Desde el punto de vista de los terceros, la *prescripción adquisitiva* puede ser entendida como un triunfo del funcionamiento conjetural en la normatividad. El reconocimiento de la posesión de estado es otra expresión de la consideración que recibe la conjetura funcional. Al fin, la propia idea de “*capacidad*”, como aptitud para adquirir o para ejercer derechos por actos propios, se constituye con un horizonte de conjetura funcional.

La dificultad para conjeturar el contenido y el funcionamiento de las normas causa en cierta medida la debilidad del elemento extranjero en el *Derecho Internacional Privado* (52). Uno de las manifestaciones más destacadas de la conjetura funcional es la que surge de la “*teoría del uso jurídico*”, según la cual hay que conjeturar la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictaría el juez extranjero cuyo Derecho corresponde “imitar” (53).

El *Derecho Penal* se vale de modo considerable del valor disuasivo de la conjetura funcional de las penas e incluso recorre, en ese sentido, el rico territorio de la condena de ejecución condicional, la suspensión del juicio a prueba, etc. (54). En su vertiente *liberal* además de buscar con particular intensidad la no aplicación real de las penas evidencia un gran esfuerzo para lograr conjeturas funcionales acertadas en la población en general a través de la exigencia de tipicidad legal (55).

El mundo de la conjetura existe en mucho en relación con los resultados del proceso. Corresponden en alto grado al *Derecho Procesal* el imprescindible cultivo de las conjeturas funcionales previas a la iniciación de los juicios y también la superación de las conjeturas falsas, hoy instaladas a menudo mediante el manejo de los medios de comunicación de masas (56).

La búsqueda de la posibilidad de conjetura funcional es una de las claves del desarrollo de las *constituciones escritas*. Sin embargo, dado que muchas cuestiones constitucionales e incluso administrativas tienen carácter vital para los jueces y para la comunidad, en ellas la conjetura funcional suele enrarecerse en el sentido que hay que buscar más en el juego de los factores de poder y los intereses y menos en la interpretación y la aplicación de las normas (57).

Como lo que al fin se conjetura es el funcionamiento normativo en la *solución de los casos*, es habitual que diversas normas y distintas “ramas jurídicas” (de Derecho Público y Derecho Privado, de Derecho de fondo y procesal) confluyan en esa tarea. Todo el resto del Derecho suele vivir, por ejemplo, a la sombra de conjeturas funcionales del Derecho Constitucional, el Derecho Administrativo, el Derecho Penal y el Derecho Procesal.

La necesidad de la conjetura es uno de los motivos por los que adquiere descollante importancia la Teoría General del Derecho.

3) La conjetura funcional en el horizonte del Derecho Comparado

28. La conjetura funcional ha tenido *diversos desarrollos* en los “subsistemas” occidentales del “*common law*” y “*romano-germánico*”.

El “*common law*” nació en gran medida del deseo de los conquistadores normandos de consolidar el poder central con una justicia real. Según algunos historiadores, sin embargo, esa justicia real al menos comenzó ateniéndose a los contenidos de las costumbres locales de los conquistados anglosajones, cuyo nombre conservaría la cultura toda (58). De cierto modo, la conjetura de las normas consuetudinarias de los conquistados habría “llenado” al principio el contenido de la justicia real, aunque pronto, a través de los procesos dotados de cauces que se harían formalmente fijos y de mandatos estandarizados pero con alcances expansivos, los reyes y sus jueces irían introduciendo sus propios contenidos.

El “*common law*” en sentido amplio, abarcador de todo el Derecho “anglosajón” clásico, ha sido en la mayor parte de su historia un Derecho de carácter procesal, en un curso de elaboración semejante al que había producido Roma. Sus caminos de solución de controversias se fueron diversificando, pero siempre como expresión de lo que se conjeturaba como Derecho en la *cultura inglesa* (59).

La conjetura sobre casos hipotéticos es el corazón de la enseñanza del Derecho en el “subsistema” anglosajón, dominada por el cultivo de la práctica. El carácter conservador de los abogados que se formaron de esa manera ha contribuido a excluir la penetración del Derecho Romano (60).

El “*common law*” corresponde en profundidad al sentido *empírico* predominante en el pensamiento inglés, de modo que ha podido apreciar mejor las diversas posibilidades del funcionamiento que existen en la vida social, arribando a los grandes aportes del realismo. Lo que un ciudadano anglosajón puede al fin conjeturar es que la solución de su caso será producida con fuerte sentido empírico según los valores de su cultura.

En el Derecho romano-germánico la búsqueda de la conjeturabilidad fue más *directa* y *racional*. En esa tendencia, la apropiación de los contenidos del Derecho por la autoridad estatal se fue haciendo mucho más intensa, como se observa ya con claridad en el siglo XVIII (61).

La enseñanza del Derecho en el “subsistema” romano-germánico es mucho más teórica, y tal vez no carezca de significado que la primera Universidad nació en torno a la enseñanza de la abogacía.

El tributo romano-germánico a la razón ha llegado a la pretensión de la exégesis, que buscó “encapsular” la conjetura, y al planteo kelseniano, que procura dejarla fuera del objeto de la ciencia jurídica. Al menos hasta el presente, lo que un ciudadano de este “subsistema” puede conjeturar es que la respuesta para su caso será producida con una importante referencia a la *abstracción* según pautas más *estatales*.

4) La conjetura funcional en el horizonte político general

29. La conjetura funcional sólo puede adquirir niveles altos de acierto cuando supera los cauces del Derecho (política jurídica) y se remite a las *restantes*

ramas del mundo político (política económica, científica, artística, religiosa, educacional, etc.) pues al fin los casos suelen ser resueltos, de manera más o menos consciente, con esa amplitud de perspectiva.

De la capacidad del jurista para conjeturar el funcionamiento normativo depende en mucho que ocupe el lugar que estimamos le corresponde no sólo en la política jurídica sino en el complejo del mundo político.

III) La Semiología del funcionamiento normativo

30. Una de las necesidades del replanteo del saber jurídico requerido en nuestros días es, como hemos señalado, el desenvolvimiento de la *Semiología*, entendida como disciplina que estudia la vida de los signos en la vida humana, en este caso, para lograr la conjetura del funcionamiento normativo (62).

El cultivo de tal conjetura exige elaborar un *pronóstico*, que depende del *diagnóstico* respectivo y, con miras a ambos, se debe atender a los *indicios normosociológicos*. Se ha de “des-cubrir” lo que los indicios revelan. El despliegue *cultural* del Derecho hace que se desenvuelva en base a signos y su tratamiento reclama la Semiología, en nuestro caso, para la conjetura del funcionamiento (63).

Decía Hobbes que el mejor “profeta” es el más *perspicaz*, el más versado e instruido en las materias que examina, porque tiene mayor cantidad de *signos* que observar (64). Urge incluir en la formación del abogado los despliegues necesarios para enseñarle a *ver* los signos del funcionamiento normativo. Nos parece imprescindible educar al jurista adiestrándolo para la conjetura, cultivando su capacidad de observación y su intuición, brindándole recursos metodológicos y facilitándole en la mayor medida posible la cercanía con personas más experimentadas.

Es sorprendente que siendo la Semiología materia fundamental en la carrera médica su problemática reciba tan poca atención en los estudios de Abogacía, cuando ambas profesiones tienen semejantes alcances conjeturales (65).

31. Para desarrollar la conjetura de manera debida vale reconocer que los signos cumplen *funciones referenciales* (objetivas, cognoscitivas) y *funciones emotivas* (subjetivas, expresivas) que son en gran medida antitéticas (66).

Urge tener en cuenta que en la actual cultura de la *imagen* y de la *información* la conjetura del funcionamiento normativo es constantemente *exagerada y desviada* de la realidad, sobre todo por senderos emotivos. Los mensajes en los medios de comunicación de masas tienen una limitada cantidad de información para unir a los receptores en una rápida comunión afectiva (67). Enormes cantidades de mensajes breves y superficiales sobre problemas del universo todo, emitidos según lo requiere el mercado, colocan ante la imperiosa necesidad de suponer sus soluciones, de manera casi gratuita, prejuzgando lo que harán los encargados de resolverlos. En una especie de dialéctica, en lugar de contribuir a *formar* en nuestro ánimo una conjetura correcta, la desbordante “información” superficial concluye provocando conjeturas deformadas.

En nuestra época, el mayor “opio del pueblo” son los excesivos despliegues de la propaganda y la publicidad, en sus aspectos políticos, jurídicos, culturales y económicos, cuya arma más eficaz e ilusión más insidiosa son las de

persuadirnos, con despliegues de predominio emotivo, de que *los signos son las cosas* (68).

En cambio, el funcionamiento real que consideramos legítimo y su conjectura han de pretender el máximo de información posible, a considerar en términos más intelectuales de atención (69). Aunque los medios de comunicación pueden ser denunciantes y controladores de gran valor, en muchos casos obstaculizan la labor por el prejuicio que generan. Sobre esas bases, la conjectura funcional exagerada y desviada tiende a imponerse al funcionamiento real (70).

32. Del desarrollo de una Semiología para la conjectura del funcionamiento normativo dependen el papel del *jurista* y el lugar del *Derecho* en la sociedad. El más científico reconocimiento de los signos para el funcionamiento conjectural hará que el abogado se desempeñe mejor como jurista, entendiendo por tal, según decía Werner Goldschmidt, a quien *a sabiendas* reparte con justicia (71). En algún momento, Goethe enseñó que la teoría es siempre gris y es verde el árbol áureo de la vida (72). Sin desconocer que la teoría aislada de la vida es gris y es ideología, creemos que el despliegue de la Semiología con miras a la conjectura del funcionamiento normativo es un aporte teórico fundamental para comprender mejor el verde árbol de la vida jurídica (73).

- (1) HOLMES, Oliver Wendell, "La senda del Derecho", Abeledo Perrot, Bs. As., prólogo de Eduardo Ángel Russo, pág. 15; puede v. al respecto también por ej. ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963, pág. 71
- (2) FRANK, Jerome, "Courts on trial", Princeton University Press, 3^a. ed., 1973.
- (3) OLIVECRONA, Karl, "El derecho como hecho", trad. Dr. José Julio Santa Pinter, Bs. As., Depalma, 1959, pág. 32.
- (4) OLIVECRONA, op. cit., pág. 18. Que refiramos el pensamiento de Olivecrona no quiere decir que nos reduzcamos a la consideración de los meros hechos (respecto a esta preocupación puede v. por ej. PESES BARBA, Gregorio, "Introducción a la Filosofía del Derecho", 3^a. reimp., Madrid, Debate, 1991, pág. 70). En general, en cuanto a las diversas orientaciones que se ocupan de las predicciones de lo que harán los tribunales, es posible v. por ej. FINCH, John, "Introducción a la Teoría del Derecho", trad. Francisco Laporta San Miguel, Barcelona, Labor, 1977, págs. 201 y ss.
- (5) En relación con la teoría trialista del mundo jurídico pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982/4; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Filosofía de la Jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.
- (6) Acerca de la conjectura en el Derecho cabe recordar, v. gr., LEIBNIZ, G. W., "Para una balanza del Derecho que permita apreciar los grados de las pruebas y

de las probabilidades”, en “Escritos Filosóficos” (rec.), trad. Roberto Torretti, Tomás E. Zwanck y Ezequiel de Olaso, Bs. As., Charcas, 1982, págs. 370/1.

La importancia de la conjetura se acrecienta si se comparte la tendencia a equilibrar la consideración estructural con el enfoque funcional del Derecho (c. en relación con el tema BOBBIO, Norberto, “Contribución a la teoría del Derecho” (rec.), trad. Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Torres, 1980, págs. 286/7; VIEHWEG, Theodor, “Tópica y Filosofía del Derecho”, trad. Jorge M. Seña, Barcelona, Gedisa, 1991, por ej. págs. 196 y ss.; RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, “La ciencia del derecho como saber retórico-tópico: el planteamiento de Theodor Viehweg”, en “El Derecho”, 6-XII-1999). En relación con la tensa vinculación entre estructura y función v. asimismo GUIBOURG, Ricardo A., “Pensar en las normas”, Bs. As., Eudeba, 1999, págs. 72 y ss.

Entendemos que los caminos brindados por la milenaria experiencia del saber jurídico, perfeccionables como lo muestra el trialismo, son los únicos idóneos para producir la mejor convivencia posible. Las soluciones “críticas” radicales que pretenden presentar al Derecho como una gran conjetura falsa, con carácter “legendario”, tienen una ineeficacia que conviene al sistema dominante (un ejemplo de dichos planteos puede v. en BARCELLONA, Pietro, “La formación del jurista”, en BARCELLONA, Pietro y otros (rec.), “La formación del jurista”, trad. Carlos Lasarte, Madrid, Civitas, 1977, pág. 15).

- (7) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, "Diccionario de la Lengua Española", 21^a. ed., Madrid, t. I. 1992, pág. 542; en cuanto al lugar de la conjetura en el conocimiento científico, cabe v. por ej. POPPER, Karl, "Conjeturas y refutaciones. El desarrollo del conocimiento científico", trad. Néstor Míguez, ed. revisada y ampliada, Barcelona, Paidós.
- (8) V. ABBAGNANO, Nicola, "Filosofía de lo posible" (rec.), trad. J. Hernández Campos, A. Rossi y P. Duno, México, Fundo de Cultura Económica, 1959, por ej. pág. 50; más aún es distinta de lo "virtual" en el sentido de lo que hubiese ocurrido si lo sucedido hubiese sido diferente, sentido en el cual puede v. por ej. FERGUSON, Niall (dir), "Historia virtual", trad. Irene Cifuentes y otros, Madrid, Santillana, 1998.
- (9) Puede c. no obstante PRIGOGINE, Ilya, “El fin de las certidumbres”, trad. Pierre Jacomet, 5^a. ed., Santiago, Andrés Bello, 1997. En cuanto a la crisis de la referencia a la objetividad, es posible v. por ej. MATURANA, Humberto R., “La realidad: ¿objetiva o construida?”, 1^a. reimpr., Barcelona, Anthropos, 1997; “La objetividad. Un argumento para obligar”, Santiago, Dolmen, 1997; MATURANA, Humberto R. – VARELA, Francisco J., “The tree of Knowledge”, trad. Robert Paolucci, ed. revisada, Boston, Shamhala, 1998; en relación con el tema cabe c. el panorama brindado en MANSON, Manuel, “Filosofía, Derecho y Lógica”, Santiago, 1996, es posible c. nuestro estudio “Richard Rorty, la Filosofía y el espejo de la naturaleza”, en “Investigación y Docencia”, N° 25, págs. 85 y ss. Un panorama general de las teorías pragmáticas, de la correspondencia, fenomenológicas, hermenéuticas, coherenciales e intersubjetivistas de la verdad puede v. gr. en NICOLAS, Juan Antonio – FRAPOLI, María José (ed.), “Teorías de la verdad en el siglo XX”, trad. N. Smilg y otros, Madrid, Tecnos, 1997.

- (10) Cabe v. REALE, Miguel, "Verdade e Conjetura", Río de Janeiro, Nova Fronteira, 1983, pág. 25.
- (11) ABBAGNANO, op. cit., pág. 51.
- (12) Es factible c. v. gr. nuestras "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico-sociales", Rosario, Instituto Jurídico Filosófico UNL, 1967. Puede v. HARTMANN, Nicolai, "Ontología", trad. José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, "II. Posibilidad y efectividad", 1956, esp. págs. 52 y ss., 134 y ss., 202 y ss., 276 y ss., 383 y ss., 490 y ss., 508 y ss.; "IV. Filosofía de la naturaleza. Teoría especial de las categorías", 1960, págs. 355 y ss.; "IV. Filosofía de la naturaleza – Teoría especial de las categorías / V. El pensar teleológico", 1964, págs. 127 y ss. y 227 y ss. Acerca de la probabilidad pueden c. asimismo por ej. BENABENT, Alain, "La chance et le droit", París, L.G.D.J., 1973, págs. 131 y ss.; COHEN, John, "Azar, habilidad y suerte", trad. Atanasio Sánchez, Bs. As., Compañía General Fabril Editora, 1964; HACKING, Ian, "La domesticación del azar", trad. Alberto L. Bixio, Barcelona, Gedisa, 1991; HADLEY, G., "Probabilidad y estadística. Una introducción a la teoría de la decisión", trad. Alberto García Rocha, México, Fondo de Cultura Económica, 1979; PRIGOGINE, op. cit. También es posible c. v. gr. GALAVOTTI, María Carla, "Rationality and Probability", en "Reason in Law", "Proceedings of the Conference Held in Bologna, 12-15 December 1984", vol. 3, págs. 79 y ss.

La discusión acerca de si la posibilidad "real" (verdadera) al fin coincide con lo que termine siendo real y lo demás es resultado de nuestra ignorancia, excede los propósitos de este estudio.

Respecto de la certeza puede v. por ej. WITTGENSTEIN, Ludwig, "Sobre la certeza", comp. G. E. M. Anscombe – G. H. von Wright, ed. bilingüe, trad. Josep Lluíz Prades y Vicent Raga, 3^a. ed., Barcelona, Gedisa, 1995.

- (13) COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico", Madrid, Gredos, t. I, 1980, pág. 26.
- (14) BOCCHI, Gianluca – CERUTI, Mauro (rec.), "La sfida de la complessità", trad. Gianluca Bocchi y otros, 10^a.ed., Milán Feltrinelli, 1997.
- (15) REALE, op. cit., págs. 25/6.
- (16) En el marco de la muy abundante bibliografía respecto de la globalización/marginalidad pueden v. por ej. nuestros estudios "Comprensión de la globalización desde la Filosofía Jurídica", en "Investigación ..." cit., N° 27, págs. 9 y ss.; "Una perspectiva bioética: vida y globalización", en "Bioética y Bioderecho", N° 1, págs. 43 y ss.; "Filosofía jurídica de la marginalidad, condición de penumbra de la postmodernidad", en "Investigación ..." cit., N° 25, págs. 25 y ss. Asimismo es posible c. v. gr. McLUHAN, Marshall, "Guerra y paz en la aldea global", trad. José Méndez Herrera, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985; ORSI, Vittorio, "Las Claves de Davos 97", Bs. As., ABRA, 1997; KAUL, Inge – GRUNBERG, Isabelle – STERN, Marc A. (ed.), "Global Public Goods", Nueva York, The United Nations Development Programme, 1999; URRIOLA, Rafael (coord.), "La globalización de los desajustes", Venezuela, Nueva Sociedad, 1996, TOMLINSON, John, "Globalization and

Culture", The University of Chicago Press, 1999; CHOMSKY, Noam – DIETERICH, Heinz, "La aldea global", Txalaparta, Tafalla, 1997.

- (17) Entre la también copiosa bibliografía acerca de la postmodernidad pueden v. por ej. nuestro artículo "Panorama trialista de la Filosofía en la postmodernidad", en "Boletín ..." cit., Nº 19, págs. 9 y ss. y asimismo, en colaboración con Mario E. CHAUMET, "Perspectivas jurídicas dialécticas de la medievalidad, la modernidad y la postmodernidad", en "Investigación y Docencia", Nº 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna", trad. Mariano Antolín Rato, 2^a. ed., Bs. As., R.E.I, 1991; DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, "Postmodernidad y Derecho", Bogotá, Temis, 1993; VATTIMO, Gianni, "El fin de la modernidad", trad. Alberto L. Bixio, 3^a. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAIN, Alain, "Critique de la modernité", Fayard, 1992; HELLER, Agnes – FEHER, Ferenc, "Políticas de la postmodernidad", trad. Monserrat Gurguí, 2^a. ed., Barcelona, Península, 1994; CALLINICOS, Alex, "Contra el Postmodernismo", trad. Magdalena Holguín, Bogotá, El Ancora, 1993; BEST, Steven – KELLNER, Douglas, "Postmodern Theory – Critical Interrogations", Nueva York, Guilford, 1991; SIMPSON, Lorenzo C., "Technology Time and the Conversations of Modernity", Nueva York – Londres, Routledge, 1995; DOCKER, John, "Postmodernism and Popular Culture – A Cultural History", Cambridge, University Press, 1994; AUDI, Robert (ed.), "The Cambridge Dictionary of Philosophy, Cambridge, University Press, 2^a. reimp., 1997, "Postmodern", págs. 634/5. Asimismo es posible c. v. gr., HABEL, Marc, "Postmoderne Ansätze der Rechtserkenntnis", en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", Vol. 83, 2, págs. 217 y ss. V. por ej. además ROJAS, Enrique, "El hombre light", 11^a. reimp., Bs. As., Temas de Hoy, 1996. Respecto del individualismo de superficie de la época actual c. v. gr. LIPOVETSKY, Gilles, "La era del vacío", trad. Joan Vinyoli y Michèle Pendanx, 8^a. ed., Barcelona, Anagrama, 1995. Acerca del totalitarismo que en profundidad llega a imperar bajo el capitalismo tardío, v. por ej. ADORNO, Theodor W., "Minima moralia – Reflexiones desde la vida dañada", trad. de Joaquín Chamorro Mielke, Madrid, Altea – Taurus – Alfaguara, 1987. También cabe recordar, v. gr., MARCUSE, Herbert, "El hombre unidimensional", trad. Antonio Elorza, Barcelona, Seix Barral, 1968.
- (18) Pueden v. por ejemplo nuestras "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación y Docencia", Nº 32, pág. 62.
- (19) Puede v. por ej. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., "Tratado de la argumentación", trad. Julia Sevilla Muñoz, 1^a. reimp., Madrid, Gredos, 1994, págs. 697/8.
- (20) Para conjeturar es útil tener en cuenta lo "dado" y lo "construido" que abarcaría el funcionamiento real. V. GÉNY, François, "Science et Technique en droit privé positif", París, Sirey.
- (21) El conocimiento jurídico ha de apreciar también de manera más amplia la "*situación*" cabal, donde además de los paradigmas de los casos "abiertos" a los que se refieren las normas generales (dirigidas a problemas futuros) existen los casos más o menos "cerrados" por normas individuales, que se van produciendo, por ejemplo, en las etapas procesales y culminan en la "cosa

juzgada" de modo que ya deja de interesar lo que esas normas generales establecían. El funcionamiento conjetural y el funcionamiento real ya cerrado son dos *extremos* del arco en cuyo medio está el funcionamiento real abierto que suelen quedar en la penumbra científica.

El saber jurídico tiene que considerar en mayor medida que hay un *Derecho no estatal*, donde se destacan múltiples repartos "autónomos" (por ejemplo formalizados en contratos), que "compiten" con ese Derecho estatal, ámbito en el que tiene gran espacio el funcionamiento conjetural.

El saber acerca del Derecho debe reconocer además la complejidad del funcionamiento de las normas que, como se indica en el texto, abarca no sólo tareas de reconocimiento, interpretación y aplicación sino otras de determinación y elaboración, menos consideradas, y de *argumentación* y *síntesis*, por largo tiempo marginadas.

En cuanto a la *argumentación*, pueden v. por ej. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., op. cit.; PERELMAN, Chaïm, "Logica giuridica nuova retorica", a cargo de Giuliano Crifò, Milán, Giuffrè, 1979; ALEXY, Robert, "A Theory of Legal Argumentation", trad. Ruth Adller – Neil MacCormick, Oxford, Clarendon, 1989; también v. gr. GHIRARDI, Olsen A., "El Razonamiento Judicial", Lima, Academia de la Magistratura, 1997, págs. 60 y ss.; ATIENZA, Manuel, "A propósito de la argumentación jurídica", en "Doxa", Nº 21, págs. 33 y ss.

Con miras a la *síntesis*, que se plantea de modo más notorio cuando varias normatividades no encuentran espacio en los casos a los que se refieren -v. gr. en los "concursos" real de delitos y de créditos- pero suele estar presente en todos los "contactos" en que las normas (construidas analíticamente) confluyen en los casos sin estar plenamente "ajustadas", pueden adoptarse sobre todo soluciones de dominación, coexistencia o integración de tales normatividades - cabe considerar nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976-. Además es posible c., v. gr., nuestras "Lecciones ..." cits., págs. 60 y ss.

- (22) Acerca de la polémica sobre la existencia de respuestas correctas cabe v. por ej. DWORKIN, Ronald, "Los derechos en serio", trad. Marta Guastavino, Barcelona, Ariel, 1984.
- (23) V. COROMINAS, Joan con la colaboración de PASCUAL, José A., "Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico", Madrid, Gredos, t. I, pág. 26.
- (24) En general, respecto de la *transposición jurídica* pueden v. por ej nuestros estudios "Visión de la estructura de la cooperación penal y de la realidad básica de la extradición a través de la ley 24.767", en DREYZIN de KLOR, Adriana, "Temas de Derecho de la Integración - Derecho Internacional Privado", Córdoba, Advocatus, 1998, págs. 257 y ss.; "Una nueva versión de la concepción normológica de la ciencia del Derecho Internacional Privado", en nuestros "Estudios de Filosofía del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1997, págs. 16/7; "Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero", en "Revista de Direito Civil", 8, págs. 73 y ss.; "Originalidad y recepción en el Derecho", en "Boletín

del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 9, págs. 33 y ss.

- (25) V. JOUVENEL, Bertrand de, "El arte de prever el futuro político", trad. Leandro Benavides, Madrid, Rialp, 1966; FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5^a. ed., Bs. As., Sudamericana, t. I, 1965, págs. 732 y ss. ("futuribles"; "futuro, futuros").

- (26) La expresión "Semiología" es altamente "multívoca". También suele emplearse la palabra "estocástica", pero ésta hace referencia al azar.

En cuanto al debate respecto de la *relación* entre la Semiología y el Derecho, puede c. por ej. BECK, Anthony, "The Semiology of Law", en "Oxford Journal of Legal Studies", vol. 7, nº 3, págs. 475 y ss. Nuestro enfoque está muy lejos de pretender que el planteo jurídico pueda reducirse a la Semiología.

Nuestra noción de "signo" excede la intención de comunicar algo, que se vincula estrechamente con las fuentes formales y de conocimiento, y significa más genéricamente *indicio*. Incluimos como signo en general a lo que evoca la idea de otra cosa, en este caso, del funcionamiento real de las normas.

Es posible v. por ej. GREIMAS, A. J. – COURTES, J., "Semiótica. Diccionario razonado de la teoría del lenguaje", trad. Enrique Ballón Aguirre - Hermes Campodónico Carrión, reimp., Madrid, Gredos, 1990, voces "Semiología" y "Semiótica", págs. 361 y ss. y 364 y ss.; SAUSSURE, Ferdinand de, "Curso de lingüística general", trad. Mauro Armiño, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, esp. págs. 29 y ss. y 87 y ss.; GUIRAUD, Pierre, "La Semiología", trad. María Teresa Poyrazian, 24, ed., México, Siglo Veintiuno, 1999; BOBES NAVES, María del Carmen, "La Semiología", Madrid, Síntesis, 1989; TRABANT, Jürgen, "Semiología de la obra literaria", trad. José Rubio Sáez, Gredos, Madrid, 1975; ECO, Umberto, "Semiotica e filosofia del linguaggio", Turín, 9^a. reimp., Turín, Einaudi, 1993. Asimismo cabe c. HERRERA FIGUEROA, Miguel, "Desde la Ciencia del Derecho y del Estado", Bs. As., Leuka, 1998, págs. 41 y ss.

Aunque suele establecerse una marcada diferenciación entre la Semiología cultural y la natural practicada en la Medicina (puede c. v. gr. GUIRAUD, op. cit., pág. 7), de acuerdo con la noción de signo antes adoptada creemos que también es importante referirse a la Semiología médica (es posible c. COSSIO, Pedro y otros (dir.), "Medicina Interna", 6^a. ed., reimp. 1997, Bs. As., CTM; SCHAPOSNIK, Fidel, "Semiología", 5^a. ed., Bs. As., El Ateneo, 1992; KRAYTMAN, Maurice (MD), "El diagnóstico a través de la historia clínica", rev. ed. Española Prof. C. Rey - Joly Barroso, Madrid, Idepsa, 1986).

También puede v. PIGNATARI, Décio, "Semiótica del arte y de la arquitectura", México, Gustavo Gilli, 1983.

- (27) Es posible c. nuestro artículo "Reconstrucción y construcción en la interpretación", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 16, págs. 31 y ss.; también puede v. por ej. ROSS, Alf, "Sobre el derecho y la justicia", trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1963, págs. 131 y ss.

- (28) El reconocimiento de los hechos requerido en la tarea de aplicación suele tener también un fuerte contenido de conjetura, cuya admisión varía según las ramas jurídicas.

(29) Entre los tipos de argumentos suelen citarse: a contrario, a simili, a fortiori, a completudine, a coherentia, psicológico, histórico, por el absurdo, teleológico, económico, ab exemplo, sistemático y naturalista.

Estimamos que la principal línea de argumentación, dentro de la *tridimensionalidad* que emerge del trialismo, es la que se refiere a la dimensión dikelógica y principalmente a la “*pantomomía*” de la justicia. Caben argumentos por el pasado, el presente y el porvenir, por el mismo reparto u otros repartos, por las consecuencias y por el complejo personal, real y temporal.

(30) Es posible v. por ej. RADBRUCH, Gustavo, “Filosofía del Derecho”, Revista de Derecho Privado, 3^a. ed., Madrid, 1952, pág. 109; LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, “Humanismo, Estado y Derecho”, Barcelona, Bosch, 1960, págs. 87 y ss.

(31) Una conjetura difiere de una ficción y de una hipótesis. V. no obstante por ej. KELSEN, Hans, “Allgemeine Theorie der Normen”, publicación Kurt Ringhofer – Robert Walter, Viena, Manzsche, 1979, págs. 206/7; también cabe c. “Teoria Geral das Normas”, trad. José Florentino Duarte, Porto Alegre, Fabris, 1986, págs. 328/9.

(32) Es posible v. LACHMAYER, Friedrich, “Norm und situation”, en “European Journal of Law, Philosophy and Computer Science”, “From Practica Reason to Legal Computer Science”, Alberto ARTOSI, Manuel ATIENZA y HajimeYOSHINO (eds.), 1998, págs. 59 y ss.

(33) V. LASSALLE, Fernando, “¿Qué es una constitución?”, trad. W. Roces, Bs. As., Siglo Veinte, 1957.

(34) En cuanto a la adopción de la decisión judicial es posible c. por ej. CUETO-RUA, Julio C., “Judicial Methods of Interpretation of the Law”, Louisiana State University, 1981. También cabe v. por ej. GHIRARDI, Olsen A. y otros, “Teoría y práctica del razonamiento forense”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1999.

Acerca de la teoría de la decisión puede c. v. gr. VANBERG, Viktor, “Racionalidad y reglas” (rec.), trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1999, esp. págs. 51 y ss. y 149 y ss.; aunque más centrada en la corriente axiomático-normativa que en la descriptiva, de más utilidad en este planteo, es posible v. además, por ej., HÖFFE, Otfried, “Estudios sobre teoría del derecho y la justicia”, trad. Jorge M. Seña, Barcelona. Alfa, 1988, págs. 151 y ss. También c. por ej. WRIGHT, Georg Henrik von, “La lógica de la preferencia”, trad. Roberto J. Vernengo, Bs. As., Eudeba, 1967. Asimismo vale tener en cuenta, v. gr., MEYER, Paul L., “Probabilidad y aplicaciones estadísticas”, trad. Carlos Prado Campos y otros, reimpr., México, Adison Wesley Longman, 1998; HADLEY, op. cit.; RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10^a ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980, esp. págs. 142 y ss.; POSNER, Richard A., “The Economics of Justice”, 6^a. ed., Cambridge, Massachusetts, 1996; CALABRESI, Guido, “Ideals, beliefs, attitudes an the Law”, Syracuse University Press, 1985; JORGENSEN, Stig, “Motive and Justification in Legal Decision-Making”, en “Reason in Law” cit., vol. 1, págs. 335 y ss.; WELLS, Catharine, “Situated Decisionmaking”, en BRINT, Michael – WEAVER, William (ed.), “Pragmatism in Law & Society”, Boulder, Westview, 1991;

- NINO, Carlos S., "Introducción a la filosofía de la acción humana", Bs. As., Eudeba, 1987.
- (35) Pueden v. nuestros "Estudios de Filosofía ..." cits., t. II, 1984, págs. 205 y ss.
- (36) C. por ej. FRANK, op. cit., pág. 159.
- (37) Con miras al desarrollo de la conjetura es útil contar con estudios de las líneas jurisprudenciales de los diversos tribunales (puede v. por ej. LEVI, Edward H., "Introducción al razonamiento jurídico", trad. Genaro R. Carrió, Bs. As., Eudeba, 1964, pág. 16).
- (38) Es posible v. nuestras "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.
- (39) Puede v. por ej. FERRARI, Vincenzo, "Illusion and the Law", en "Reason in Law" cit., vol. 2, págs. 301 y ss.
- (40) MAQUIAVELO, "De Principatibus", ed. bilingüe, trad. Elisur Arteaga Nava y Lura Trigueros Gaisman, México, Trillas, 1993, págs. 249 y ss. y 239 y ss. (Caps. XVIII -9 y ss.- y XVII -8 y ss.-); HOBBES, Thomas, "Leviatán", trad. Manuel Sánchez Sarto, 2^a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1980, pág. 141 (Parte II, Cap. 17).
- (41) C. v. gr. FRANK, op. cit., por ej. 168 y 171.
- (42) Denominada con referencia a una de las divinidades griegas de la justicia.
- (43) El título original de la obra de Bertrand de Jouvenel citada precedentemente es "L'Art de la conjecture". Ya el matemático suizo Jacobo Bernouilli, cuya obra fue publicada en 1713, utilizaba el título "Ars Conjectandi".
- (44) En el horizonte de la conjetura funcional puede aprovecharse la justificación de las decisiones (Cabe c. nuestro estudio "Comprensión trialista de la justificación de las decisiones judiciales", en "Doxa", Nº 21, págs. 79 y ss.; PORTELA, Mario Alberto, "Argumentación y sentencia", en "Doxa", Nº 21, págs. 333 y s.; VIGO, Rodolfo Luis, "Razonamiento judicial justificatorio", en "Doxa", Nº 21, págs. 483 y ss.).
- (45) Cabe traer a colación que algunos traducen a Goethe haciéndole decir "Señor es quien nos proporciona tranquilidad" (V. RADBRUCH, op. cit., pág. 109). En otros casos se traduce "paz" (C. por ej. GOETHE, Johann Wolfgang, "Fausto", trad. José María Valverde, Barcelona, Planeta-De Agostini, 1995, págs. 301/2) (Parte II, Acto IV).
- (46) También la verdad es una categoría pantónoma que es necesario fraccionar. En relación con el tema pueden v. nuestros trabajos "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista de la Facultad de Derecho" de la Universidad Nacional de Rosario, Nos. 2/3, págs. 89 y ss.; "La justice et la vérité dans le monde juridique" (versión francesa en colaboración), en "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", LXIX, fasc. 4, págs. 446 y ss.
- (47) Es posible v. MARCUSE, op. cit.
- (48) C. RADBRUCH, op. cit., págs. 137 y ss.
- (49) En relación con el tema pueden v. por ej. VILLA, Vittorio, "Conoscenza giuridica e concetto di Diritto Positivo", Turín, Giappichelli, 1993, esp. págs. 265 y ss.; CARCOVA, Carlos María, "La opacidad del derecho", Madrid, Trotta, 1998; cabe recordar COSTA, Joaquín, "La ignorancia del Derecho", Bs. As., Partenón, 1945.

- (50) GUIRAUD, op. cit., pág. 133.
- (51) En cuanto a los cometidos de la Teoría General del Derecho pueden v. nuestras “Lecciones ...”, cits.
- (52) Es posible v. GOLDSCHMIDT, Werner, “Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado”, 2^a. ed., Bs. As., EJEA, t. I, 1952, págs. 32 y ss.; “Derecho Internacional Privado”, 6^a. ed., 5^a. reimpr., Bs. As., Depalma, 1987, págs. 13 y ss. También, v. gr., nuestro estudio “El Derecho Internacional Privado, rama del mundo jurídico”, Rosario, 1965.
- (53) Pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "La consecuencia jurídica de la norma del Derecho Internacional Privado", Barcelona, Bosch, 1935; "Sistema ..." cit., t. I, págs. 374 y ss.
- (54) Es posible c. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., págs. 578/9.
- (55) Pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., págs. 204/5; JIMENEZ DE ASUA, op. cit., t. II, 1958, págs. 378 y ss. La búsqueda del desarrollo conjetural se vincula con la preferencia por la vigilancia en lugar del castigo (en relación con el tema c. v. gr. FOUCAULT, Michel, “Surveiller et punir. Naissance de la prison”, Gallimard, 1975).
En el positivismo penal la conjetura de la personalidad criminal llegó a excluir la exigencia de tipicidad y a apartarse de la propia noción de pena, sustituyéndolas por la peligrosidad y la medida de seguridad. La conjetura muy fuerte del caso condujo a cuestionar el propio contenido de la normatividad tradicional.
- (56) En relación con el tema cabe tener en cuenta la corriente que sostiene la procesualidad del Derecho en función de la posibilidad de controversias que deben ser definidas en un juicio (v. por ej. OPOCHER, Enrico, “Lezioni di Filosofia del Diritto”, 2^a. ed., Padua, CEDAM, 1993, págs. 285 y ss.).
- (57) Es posible c. LEVI, op. cit., pág. 16.
- (58) V. GLENN, H. Patrick, “La civilisation de la common law”, en “Revue internationale de droit comparé”, año 45, N° 3, págs. 560 y ss. No obstante, puede c. ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein, “An Introduction to Comparative Law”, trad. Tony Weir, 3^a. ed., Oxford, Clarendon, 1998, págs. 182 y 184.
- (59) ZWEIGERT – KÖTZ, op. cit., pág. 186.
- (60) Íd., págs. 191 y ss.
- (61) Es posible v. por ej. ZWEIGERT – KÖTZ, op. cit., págs. 77 y ss. y 135 y ss.
- (62) C. SAUSSURE, op. cit., 29. Cabe c. también, por ej. MURPHY, Tim., “As if: *camera juridica*”, en DOUZINAS, Costas y otros (comp.), “Politics, Postmodernity and Critical Legal Studies”, Londres, Routledge, 1994, págs. 97 y ss.; GOODRICH, Peter, “*Jani anglorum*: signs, symptoms, stips and interpretation law”, en DOUZINAS, op. cit., págs. 107 y ss.; Además, en el despliegue filosófico de la teoría de los signos puede v. HUSSERL, Edmundo, “Investigaciones lógicas”, trad. Manuel G. Morente y José Gaos, 2^a. ed., Madrid, Revista de Occidente, por ej. t. I, 1967, págs. 315 y ss.
- (63) V. COSSIO, Carlos, “La Teoría Egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2^a. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 284 y ss.; BOBES NAVES, op. cit., 133.

- (64) HOBBES, op. cit., pág.19 (Parte I, Cap. 3).
- (65) SCHAPOSNIK, op. cit., pág. VII.
- (66) La diversidad de funciones es a nuestro parecer otra de las perspectivas que muestran la necesidad de superar el modelo científico jurídico de la “pureza” kelseniana.
- (67) Puede c. GUIRAUD, op. cit., pág. 22.
- (68) V. GUIRAUD, op. cit., pág. 132; es posible c. nuestro estudio "Derecho y espectáculo en la postmodernidad", en "Revista" del Colegio de Abogados de Rosario, agosto de 1999, págs. 22 y ss.
- (69) GUIRAUD, págs. 22/3.
- (70) Otro de los enfoques importantes de nuestra Semiología funcional es considerar cómo los “*arquetipos*”, estrechamente vinculados a los mitos, influyen en el funcionamiento normativo (GUIRAUD, op. cit., por ej. págs. 128 y ss.). Son obviamente diferentes las proyecciones que tienen en el funcionamiento conjectural los arquetipos del juez y el hombre correctos y las imágenes del juez y el hombre corruptos. Cuando en una sociedad se instala el modelo de la “picardía”, respecto de los particulares y los jueces, es imposible que el funcionamiento conjectural y real de las normas no lo reciba e incluso que no se genere un “clima” de corrupción.
Es casi inviable que se dicte una sentencia absolutoria si, a menudo por la manipulación de los signos, se ha impuesto en la sociedad la conjectura de que, por ser “drogadicto” o “no dependiente”, “homosexual” o “heterosexual”, “derechista” o “izquierdista”, o por ser “vigilador” o policía, alguien será condenado por un delito.
- (71) GOLDSCHMIDT, “Introducción ...” cit., pág. VII.
- (72) GOETHE, op. cit., pág. 58 (Parte I).
- (73) En cuanto al rechazo del derecho abstracto, v. por ej. TRIGEAUD, Jean-Marc, “El círculo sin origen o el eterno anti-humanismo del “derecho abstracto””, trad. C. I. Massini-Correas y Jorge Martínez Barrera, en MASSINI-CORREAS, Carlos I., “El iusnaturalismo actual”, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1996, págs. 365 y ss.

METODOLOGIA JURIDICA

I) Introducción

1) La Metodología y el método

1. Es notorio que la voz "*Metodología*" se compone de dos elementos: método y "logos". Partiendo de la parte más general, "*logos*", cabe señalar que indica "tratado", en cierto sentido, "saber", "razón". Por otro lado, puede decirse en lo específico que un *método* es un *camino* para alcanzar un fin propuesto como tal, es decir, para lograr una *meta*. Suele afirmarse que el método es un orden manifestado en un conjunto de reglas que se contrapone al desorden y al azar (1). El método debe ser *adecuado* a la meta que procura alcanzar, pero a su vez por sus reglas puede obtener *otros resultados* que no se habían precisado.

Creemos acertado decir, como el poeta, que "*no hay camino*" (método) y se hace camino al andar. No "hay" método, pues al fin la vida nos resulta más compleja que toda meta y todo método; en gran medida el camino se "hace" buscándolo. Sin embargo, el método es un soporte de gran valor para evitar "extravíos", tropiezos y caídas. El método "re-flexiona" sobre el sendero y lo afirma.

Aunque el método da rigor al pensamiento, su importancia está, en última instancia, en *relación* con la que se adjudique a la meta. El método no vale por sí mismo sino respecto de la meta y debe guardar con ella un equilibrio difícil y delicado, cargado de muchas *tensiones* (2).

Una muestra de un método que a nuestro parecer es inadecuado es el que viene empleándose en la Medicina, cuando se la limita a las consideraciones de las ciencias naturales. Creemos cierto que estas ciencias fueron el camino para sacar a la Medicina de muchos prejuicios religiosos que la bloqueaban procurando que lo antes posible los hombres, impulsados por el temor, se "re-ligaran" con la divinidad. Es evidente que se obtuvieron así brillantes resultados. No obstante, también nos parece que luego las ciencias naturales han fracturado la relación entre cuerpo y mente y han promovido una escisión excesivamente marcada entre Medicina y Psicología, dejando en mucho librada la consideración médica de nuestra mente a la Psiquiatría.

De cierta manera el hombre, a quien podemos considerar un "animal racional", es un "*animal metódico*", pero estimamos erróneo olvidar que es un "*animal*", con esas y otras características, para quien lo más importante es su *vida*. Los animales "inferiores" evidencian menos conciencia metódica y, si existe Dios, por ser omnisciente y omnipotente no necesita método. Para nosotros es a menudo imprescindible, pero no suficiente.

2. Si bien es cierto que la conciencia respecto del método posee una enorme antigüedad, su importancia es mayor en cuanto la meta se hace de referencia difícil. A medida que disminuye la claridad acerca del destino se trata al menos de no equivocar el camino. El valor del método se incrementa cuando el hombre pone distancia con el mundo conocido para abrirse al mundo desconocido.

La conciencia del método se acentuó en especial cuando se desarrollaron las dudas sobre las metas últimas a partir de la *Edad Moderna*. Los cuestionamientos de la realidad exterior a los sujetos y de las coincidencias necesarias respecto de los

objetos condujeron al incremento de la apreciación de que el método es importante, en mucho porque en principio debe poder ser usado por cualquiera y es la perspectiva en que pueden construirse con más facilidad los acuerdos.

En los tiempos "antiguos" en sentido amplio, las metas religiosas -de "religamiento" del mundo- y metafísicas -respecto de las causas primeras y las esencias- prevalecían sobre el método; a partir de la modernidad las metas que antes se "conocían" de modo fuerte se fueron debilitando y en correlación con esto cobró más importancia el método (3).

En el marco jurídico, en las épocas en que las metas fueron más fuertes y dominaron a los métodos, fue más fácil legitimar la búsqueda de la verdad mediante la tortura; cuando los métodos adquirieron más importancia propia, las formas y las garantías procesales tuvieron mayor significación.

3. El carácter metódico suele ser considerado la diferenciación de lo que se tiene por conocimiento "*científico*" en sentido amplio (incluyendo al conocimiento filosófico) respecto del conocimiento "*vulgar*". Por eso la distinción entre ambos tipos de conocimiento, con todas sus implicancias de diferenciación cultural y social, es más intensa cuando el interés por el método gana consideración. No es sin motivo que la modernidad ha incluido, de maneras abiertas o veladas, especiales manifestaciones científicas y elitistas.

4. Las posiciones acerca del *origen* de los objetos (desde una visión antropocéntrica, respecto del origen del "No-yo") tienen profunda relación con la tarea y la significación atribuidas al método. Si se parte de una posición *idealista genética* como el existencialismo o el historicismo, según la cual el sujeto *crea* al objeto, no habiendo nada "externo" al sujeto el objeto se identifica con el método que lo crea. Este es a la vez constitutivo y de "descubrimiento" y cada objeto debe ser estudiado sólo con el método con que fue creado. Cuando se parte de una posición *realista genética*, conforme a la cual el sujeto *descubre* al objeto, el método no identifica al objeto y puede ser estudiado con tantos métodos como sean necesarios para descubrirlo mejor.

El rigor en el pensamiento inclinaría al idealismo genético, pues nadie puede pensar que ha "salido de sí" para conocer algo exterior. Sin embargo, el sentido común (el sentido de la mayoría) indica que el realismo es sin discusión la verdad. Es más, vivimos evidenciando que los objetos son reales.

Aunque somos realistas, creemos que ante la dificultad para la demostración de cualquiera de las dos posiciones la cuestión puede ser dejada en suspenso. Adoptamos una posición "*constructivista*", en el sentido de establecer, de ser posible por pacto, la referencia a un "objeto" que tendrá los alcances que nosotros le demos, sin establecer si ese objeto existe sólo "en nosotros" o también "fuera" de nosotros.

5. El realismo suele indicar que hay métodos que conducen más a la formación del resultado, al punto que variándolos éste se modifica, y otros que ayudan a la aproximación al objetivo, pero en mayor medida son accesorios a la formación del resultado. A los primeros se los denomina *constitutivos*; los otros son llamados *auxiliares*. Estudiar Derecho incluyendo en la mayor medida posible sólo la norma, o refiriéndose a ésta, la realidad social y la justicia, es constitutivo. Hacerlo considerando primero la ley o la costumbre, o viceversa, es auxiliar.

El idealismo genético tiende a sostener que todo método es constitutivo. Desde nuestro punto de vista la diferenciación de las dos clases de métodos puede apoyarse en el tener como constitutivos a los que son directamente abarcados en la construcción básica del objeto.

6. El camino para descubrir un nuevo conocimiento varía según que el punto de partida sea más particular o general. El sendero que va desde lo particular a lo general (que a menudo significa de algún modo partir más del “objeto”), constituye el método *inductivo*. Cuando los datos particulares tenidos en cuenta son todos los que se incluyen en lo general, la inducción es “completa”, de lo contrario es “incompleta”. La segunda clase de inducción permite más el avance del conocimiento, pero a costa del riesgo de que la generalización sea errónea. La ruta que va desde lo general a lo particular (y que tiene una mayor referencia al conocimiento existente) es la del método *deductivo*.

A estos dos métodos principales cabe agregar el método *analógico*, que va de lo particular a lo particular (pasando por una generalización no formulada) y el método *intuitivo*, que se remite directamente al objeto, buscando la meta de manera instantánea, y suele ser la punta de lanza del avance científico (el célebre ¡Eureka! de Arquímedes) (4). Asimismo corresponde atender al método *analítico* (que va desde el todo a las partes) y el *sintético* (que se dirige desde las partes al todo).

Los métodos tienen diverso valor según el tipo de objeto a conocer: los objetos más necesitados de la experiencia, como las ciencias naturales, requieren en mayor medida el método inductivo (5); los que se apoyan más en la razón, como la matemática, se valen en mayor grado del método deductivo.

7. Cada concepción metodológica integra un *tipo de cultura*.

Hay culturas que se remiten a lo ya sabido y emplean el método deductivo no sólo para las realidades abstractas (p. ej.: la matemática) sino también para las concretas (física, química, sociología, ...). La exageración del método deductivo es a menudo la característica de las sociedades especialmente “conservadoras” (6). Se consagra así la cultura que existe; se la mantiene mediante la reproducción de los conocimientos generales disponibles. Esto es lo que ha predominado durante siglos en las edades Antigua y Media. Fue lo que mejor pudo teorizar Aristóteles (“Organon”), aunque, a su vez, de modo destacado dentro de la antigüedad, se valió también del método inductivo. El método deductivo, referido a lo dicho por los maestros y a menudo a la autoridad divina, imperó en la Edad Media sobre todo hasta el siglo XIII.

El cambio de camino se produjo desde fines de la Edad Media, ya con Roger Bacon, pero en particular cuando a partir del siglo XIV comenzaron a fortalecerse – v. gr. con Guillermo de Occam- las invocaciones a la experiencia y el nominalismo. Francis Bacon fue uno de los grandes teorizadores del método inductivo (“Novum organon scientiarum”).

Una muestra del conflicto metódico que signaba un cambio de edad de la historia se produjo en el proceso a Galileo. Cuando el físico y astrónomo italiano afirmó el método de investigación empírica, que venía proponiéndose desde tiempo atrás con grandes sacrificios, llegando a sostener ideas que se consideraron contrarias a la Biblia, las autoridades de la Inquisición advirtieron con gran claridad lo que el científico no veía u ocultaba, que su método atacaba la cultura de la autoridad. En el

proceso a Galileo y su choque metodológico se puede ver el conflicto de dos edades de la historia (7). El mundo nuevo necesitaba el método inductivo para desarrollar las ciencias naturales como lo exigía el avance del *capitalismo* y de su deseo de dominar el mundo.

2) La teoría trialista del mundo jurídico

8. En nuestro caso, la “meta” es el *conocimiento del Derecho*. Aunque mucho se ha discutido acerca de lo que el Derecho “es”, refiriéndose a la normas, los hechos, los valores, etc., creemos que ese tipo de afirmaciones pueden ser dejadas en suspenso pactando, según nuestros intereses, lo que hemos de considerar como objeto de la ciencia jurídica (8).

Convencidos de la superioridad cognoscitiva de la concepción tridimensional del Derecho y de la *teoría trialista del mundo jurídico*, fundada por el maestro Werner Goldschmidt, estimamos que pasando por alto la discusión insoluble acerca del “ser” del Derecho podemos llegar a evidenciar el mayor *interés* que para la inmensa mayoría puede tener considerar en el campo jurídico los *hechos*, las *normas* y los *valores*, sobre todo como lo hace el *trialismo*.

Dentro de la concepción tridimensional del Derecho, iniciada por estudiosos como François Gény, Emil Lask y Ruscoe Pound, e integrada por otros juristas como Miguel Reale (quien además dio su nombre a la corriente), Luis Recaséns Siches, Luis Legaz y Lacambra, Helmut Coing e incluso (pese a su resistencia a ser incluido en la misma) por el propio Carlos Cossio, el trialismo propone tratar en el Derecho específicamente los *repartos* de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica al ser y a la vida) (dimensión sociológica), captados por *normas* (dimensión normológica) y valorados (los repartos y las normas) por la *justicia* (dimensión “dikelógica”). Los repartos son adjudicaciones de lo que favorece o perjudica al ser y especialmente a la *vida* (“potencia” e “impotencia”) provenientes de la conducta de seres humanos determinables.

Goldschmidt fundó la *teoría trialista del mundo jurídico* en 1960, en su obra “Introducción al Derecho”. Sin perjuicio de las afinidades previas del autor con la egología fundada por Carlos Cossio, la teoría fue iniciada tratando de brindar bases para pensar el Derecho con miras a la *justicia*. El planteo goldschmidtiano inmediato había partido, en 1958, de “La ciencia de la justicia (Dikelogía)” (9). El trialismo tuvo la última elaboración general por su autor en 1967, en la tercera edición de la “Introducción”, que desde entonces se llama “Introducción filosófica al Derecho”, pero luego ha recibido otros numerosos aportes y en este caso presentamos su metodología *como consideramos que se halla en la actualidad* (10). Con miras a respetar la individualidad de la obra goldschmidtiana, vale destacar que aquí se brinda “una” Metodología Jurídica trialista, pues entendemos que el crecimiento de la teoría permite reconocer diversas *versiones* de la misma

A nuestro parecer, el trialismo supera la milenaria discusión entre *positivismo* y *jusnaturalismo* que, quizás, sea en realidad insoluble porque se esgrimen exclusiones de lo que siempre nos será inevitable tratar (11). En su versión originaria, el trialismo comparte con el positivismo que la realidad social y normativa es “positiva”, puesta por los hombres, y coincide con el jusnaturalismo en que hay despliegues de valor no puestos por los hombres, sino objetivos “naturales”. A nuestro parecer, este último aspecto no es demostrable, pero sí defendemos que

sobre bases construidas se pueden realizar importantes debates, de rigor científico, acerca de lo justo.

El jusnaturalismo y el juspositivismo polemizan en torno a la promoción de grandes mejoras de la condición humana y de grandes crímenes contra ella. Aceptando que unas y otros serán referidos a lo que construyamos como valioso o “disvalioso”, podemos decir que las dos posiciones han producido unas y otras consecuencias, según los contenidos que defendían y su juego en las circunstancias. Sin embargo, creemos “disvalioso” ceñirse tanto a un jusnaturalismo abstracto y a menudo autoritario, alejado de la realidad social y de las normas, como a una exclusiva consideración del Derecho positivo, con frecuencia remitido al poder estatal, sea en su realidad social o en sus normas.

El estudio de los significados de los criterios para construir el objeto jurídico y sus consecuencias metodológicas nos lleva a una metodología de “segundo grado”, que quizás pueda denominarse “metametodología”.

9. En cuanto a la superación del positivismo kelseniano, todavía quizás predominante, creemos notorio que, por ejemplo, el propósito de dar única consideración a las normas, como lo indica la teoría “pura” del Derecho, oculta juegos de intereses que a muchos nos importa -y mucho- estudiar y evaluar *en el marco jurídico*. La “teoría pura” es, a nuestro parecer, un “metodologismo” que “logiciza” lo que ocurre y se niega a discutir las metas del Derecho. Resulta una ideología al servicio de los *poderosos* que han hecho las normas y confían en los órganos de aplicación, recipiendarios de sucesivas “habilitaciones”.

Opinamos, v. gr., que al estudiar las normas del Código Civil argentino relativas a la propiedad privada y a la libertad de contratación importa explicitar, *dentro* de la ciencia jurídica, que esas normas surgieron de repartos impulsados por el presidente Domingo Faustino Sarmiento -que las hizo sancionar por el Congreso “a libro cerrado”- e inspirados técnicamente por Dalmacio Vélez Sársfield; que los repartos fueron producidos a impulsos del presidente que había escrito “Facundo”, con su frontal rechazo de la cultura gauchesca a la que se condenaba a la extinción, y que el Código entró a regir en 1871 y en 1872 apareció la primera parte de “Martín Fierro”, en la que el gaucho llora su desgracia. Interesa tratar que el Código se dictó con el propósito de introducir en el país un sistema capitalista y que ese objetivo se cumplió, pero no de manera completa, en parte porque tropezó con el comunitarismo y el paternalismo hispánico tradicional, que en ese momento en mucho representaban los gauchos (12).

Es relevante discutir *dentro* de la ciencia jurídica si todo eso, aunque sea refiriéndose a criterios de valor pactados, resulta justo o injusto. Que los valores sean relativos (afirmación que aquí no aceptamos ni rechazamos) no significa, en modo alguno, que no puedan realizarse investigaciones rigurosas apoyadas en *supuestos* al respecto (13).

A veces, para salvar la mutilación kelseniana del objeto de nuestros intereses se dice que la consideración de elementos no lógicos sería un enfoque interdisciplinario, pero ¿cómo puede hablarse de una “interdisciplinariedad” que es imprescindible en todos los casos? Estudiar la realidad social y los valores es, a nuestro parecer, parte de la “disciplina” jurídica.

10. La ideología kelseniana, como instrumento de los poderosos, oculta los *conflictos sociales* y adquiere especial gravedad en países como la *Argentina*, donde sólo uno de los sectores culturales tradicionalmente enfrentados, el “anglofrancés” (14) (más individualista, abstencionista, capitalista y de referencias ocultamente calvinistas), suele detentar el poder imponiéndose al “hispánico tradicional” (con proyecciones itálicas meridionales) (más comunitarista, paternalista, feudal y de referencias católicas tradicionales). En la Argentina (a semejanza de otros países latinoamericanos) la teoría de Kelsen significa hacer que el discurso jurídico sea patrimonio exclusivo de los “anglofrancesados”, con el agravamiento de la escisión que esto trae aparejado (15).

En una época de cambio no sólo de edad sino de *era de la historia*, como la actual, nos parece insatisfactorio que la ciencia jurídica se limite a los aspectos lógicos de problemas como los del ambiente, los medios de comunicación de masas, la informática y la biotecnología aplicada a nuestra propia existencia y de las cuestiones de la globalización/marginación y la integración.

La formación del Imperio Romano se relacionó con la abstracción del estoicismo, que producía “ciudadanos del mundo” y la disolución en el ordenado placer epicúreo, que generaba “extranjeros en todas partes”. La “teoría pura” es, a nuestro parecer, un instrumento que hoy sirve a la globalización por vía de la *abstracción*, con función histórica análoga a la del estoicismo.

No creemos que ante las grandes cuestiones de la economía y la biología que hoy desafían al Derecho, como en otro tiempo lo hicieron las de la Religión, la actitud aceptable sea la reducción kelseniana. Aplaudimos el rigor lógico, pero no aceptamos el logicismo.

11. A nuestro parecer, lo relevante a tener como *meta del conocimiento jurídico* es la *vida humana*, cuyo concepto puede discutirse, pero constituye una realidad que vale reconocer en todos los despliegues a nuestro alcance. Aceptamos que también se debatan otras metas, pero no que todas sean excluidas de la consideración científico-jurídica. Marginar todas las metas es consagrar la meta de los que mandan. Creemos que con su radicalización lógica la teoría “pura” aparta de las metas a discutir y, según nuestro especial interés, de muchos aspectos de la vida que importa tener en cuenta (16).

El trialismo es, a nuestro parecer, el más exitoso esfuerzo que se ha hecho para “des-cubrir” la convivencia humana que los *intereses* e incluso los *privilegios* tienden muchas veces a ocultar. A eso responde, con resultados altamente esclarecedores, toda su metodología.

Aunque sea a costa de perspectivas que algunos impugnan como “impuras” y sin desconocer que, como las partes y el todo están entrelazados, cada una de las nociones jurídicas variará según sea el todo de referencia, estimamos que la concepción tridimensional, por ser *más amplia*, tiene la ventaja de que “pecar” por estudiar es menos grave que hacerlo por no estudiar.

No tratamos de demostrar que el protagonismo en el Derecho, los beneficios o perjuicios a la vida, los derechos humanos, etc. “son” parte del mundo jurídico, pero los adversarios del trialismo tienen que fundamentar por qué no les interesa tratarlos en nuestra ciencia. En la ciencia, en principio, el que desea excluir una investigación debe fundamentar su posición.

II) La metodología jurídica trialista

12. A diferencia de la metodología kelseniana, construida con miras a la meta de “purificar” el objeto de la ciencia del Derecho, el planteo goldschmidiano procura su “*integración*” con realidad social, normas y valor. Si bien reconoce que la teoría del jurista vienes significó una “simplicidad pura”, que superaba la “complejidad impura” en la que los tres elementos se mezclan, el trialismo entiende haber logrado una “*complejidad pura*”, que diferencia los tres despliegues pero los integra. El trialismo es una teoría “post-Kelsen” que supera la “simplicidad pura” (17). Como lo ha destacado Ilya Prigogine, “Reconocer la complejidad, hallar los instrumentos para describirla y efectuar una relectura dentro de este nuevo contexto de las relaciones cambiantes del hombre con la naturaleza son los problemas cruciales de nuestra época” (18).

13. Ya señalamos que, de conformidad con el realismo genético en que se situaba, Goldschmidt sostuvo una posición objetivista respecto de la justicia que al fin, como toda objetividad, no nos parece “demonstrable”. No obstante, creemos que sobre bases “construidas” es posible compartir el “principio supremo” que señaló en ese valor o al menos aprovechar muchos de los aportes que hizo para mostrar al Derecho en su profunda relación con la vida.

Según el fundador del trialismo, el “principio supremo de justicia consiste en asegurar a cada cual una esfera de libertad dentro de la cual sea capaz de desarrollar su personalidad, de convertirse de individuo en persona” (19). Con miras a esa *meta*, que si se desea puede ser reemplazada por la comprensión del Derecho al servicio de la plenitud de la vida humana, la metodología trialista muestra un “mundo jurídico” tridimensional.

A diferencia de Goldschmidt, compartimos el propósito de evitar proyecciones de la justicia hacia exigencias teológicas que nos parecen no sólo indemostrables sino innecesarias, pero estimamos que marginar de la discusión científica el debate acerca de lo justo esteriliza posibilidades de servir a la vida, realidad difícil de conceptualizar pero que creemos de toda evidencia.

Reconocemos que toda ciencia construye su objeto, mas así como Kelsen procuró construir el objeto jurídico ciñéndolo a la lógica, nosotros queremos construirlo con referencia a la vida. Creemos que el Derecho (como, por ejemplo, la Medicina o la Economía) no debe ser reducido a fórmulas lógicas. Muy pocos aceptarían que los médicos o los economistas se remitieran exclusivamente a la lógica médica o a la lógica económica, tampoco debería aceptarse que lo hicieran los abogados. Es cierto que existen desviaciones logicistas en las tres áreas, pero quienes las sostengan deben asumir la a nuestro parecer imposible defensa de sus consecuencias.

Desde *nuestro punto de vista* el trialismo, con las sucesivos desarrollos que ha tenido y seguramente seguirá recibiendo, es la base metodológica más esclarecedora para el debate jurídico.

14. Goldschmidt fundó su *pluralidad metódica* (sobre todo sociológica, normológica y dikelógica) en su ya referido *realismo genético*. Como hemos expuesto, creemos que ni el realismo ni el idealismo son demostrables, pero entendemos que la cuestión puede ser superada en una posición “*constructiva*” en la

que demos a cada ciencia, en este caso al Derecho, la cantidad de métodos que sean necesarios para brindar el debate que nos parezca más esclarecedor.

A diferencia del “deductivismo” que predomina en la teoría “pura” a través de su construcción piramidal, el trialismo utiliza de modo predominante el método inductivo en el reconocimiento de la realidad social y el método deductivo en la estructura del ordenamiento normativo y en el funcionamiento de las normas. Incluso, sobre todo en su versión originaria, emplea el método intuitivo en aspectos de la dimensión dikelógica.

15. La teoría trialista fue ubicada por su fundador como desarrollo de la *Filosofía Jurídica Menor* (de alcance menor) o “Jurística”, limitada al campo del Derecho, diferenciándola así de la Filosofía Jurídica Mayor o “Filosofía del Derecho”, que inscribe al Derecho en el planteo universal de la Filosofía (20). En el mismo ámbito que el enfoque goldschmidtiano correspondería ubicar también a la “teoría pura del Derecho”. Las ideas de Santo Tomás de Aquino y de Hegel resultan, en cambio, muestras de la Filosofía Jurídica Mayor.

Aunque es discutible si la Filosofía Jurídica Menor es verdadera Filosofía o Teoría General del Derecho (depende de lo que “construyamos” como Filosofía y como Teoría General), creemos que ese debate no disminuye el valor del trialismo y de sus perspectivas metodológicas.

16. Según el trialismo, el *orden* en la consideración de las tres dimensiones jurídicas ha de variar según la meta respectiva. Desde el punto de vista *filosófico* corresponde en principio un orden *socio-normo-axiológico*. Desde el enfoque *científico* y en la práctica del abogado litigante o del juez se ha de recorrer de modo habitual un orden *normo-socio-axiológico*.

Como lo había hecho Goldschmidt con las normas y el ordenamiento normativo, el desarrollo posterior del trialismo ha permitido reconocer, en cada perspectiva, el *concepto*, la *estructura* y la *clase*, el *origen* y el *funcionamiento*, según se hace en este estudio (21). Como lo efectuó el trialismo originario con los adjudicaciones, las normas y los contenidos de justicia, en cada enfoque se consideran los despliegues *aislados* y los *conjuntos*.

Más allá de los planteos de las dimensiones, el trialismo reconoce “*horizontes*”. Luego de la *Jurística Sociológica* se halla la *Sociología del Derecho*; después de la *Jurística Normológica* están la *Lógica* y la *Metodología Jurídicas* y más allá de la *Jurística Dikelógica* se encuentra la *Filosofía de la Justicia* (22).

Desenvolvimientos posteriores al planteo inicial hicieron posible construir de manera trialista un *continente político* del Derecho, donde éste, como política jurídica, se integra con otras ramas como la política sanitaria, la política económica, la política científica, la política artística, la política religiosa, la política educacional, la política de seguridad, la política cultural en general, etc.

A nuestro entender, estos ámbitos más allá del mundo jurídico no están separados de él por fronteras cerradas, sino que se trata de áreas claramente diferenciadas pero enriquecidas de manera recíproca.

Dado que el método no es el fin, en todos los casos hay que recurrir a él *en la medida* que sirva para lograr la meta de la mejor consideración del problema. Aunque siempre resulta esclarecedor considerar las tres dimensiones, en algunos estudios basta con el empleo de algunas de las perspectivas de ellas.

a) El método jurístico-sociológico

1) Las adjudicaciones aisladas

a') Concepto de reparto

17. Con miras al cumplimiento de su meta, el trialismo señala como objeto general de interés de la dimensión sociológica del Derecho a las *adjudicaciones de potencia e impotencia* relacionadas con hombres, entendiendo por potencia e impotencia a lo que favorece o perjudica al ser y, en los seres vivos, a la vida. Se considera que por estar vinculadas a seres humanos son adjudicaciones “jurídicas”.

Dentro de este marco, se asigna un lugar destacado a las adjudicaciones que provienen de la conducta de seres humanos determinables, denominadas “*repartos*”, pero se deja una amplia posibilidad de referencia a las otras adjudicaciones jurídicas, que son originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar y son llamadas “*distribuciones*”.

Aunque reconoce la gran importancia jurídica de la conducción humana, el arsenal conceptual trialista brinda cauces para instalarla en relación con la naturaleza y específica la problemática biológica y ambiental, con las influencias humanas difusas que tanto se desarrollan en la economía, e incluso con el azar, sobre todo cuando las certidumbres científicas han entrado en crisis.

Pese a que son frecuentemente reflejadas por las normas, las adjudicaciones tienen alcances muy diferentes que los que ellas indican. Por eso, aunque se parte de las captaciones normativas, siempre será necesario “*saltar*” a la consideración de la realidad de las adjudicaciones.

b') Estructura del reparto

18. Con miras al reconocimiento de los repartos, vale atender a quiénes reparten (son “*repartidores*”), quiénes reciben (son “*recipientes*”), qué se reparte (cuál es el “*objeto*” del reparto), de qué manera se llega a la decisión (“*forma*”) y cuáles son las *razones* respectivas, diferenciando en este aspecto los móviles de los repartidores, las razones que alegan y las razones que atribuye la sociedad al reparto cuando considera que es valioso.

Los alcances de los repartos pueden ser muy diversos de los que las normas plantean. Por ejemplo: en una condena a prisión las normas suelen considerar como recipiendario gravado sólo al condenado, pero en realidad también lo es su familia; se describe que se adjudica sólo la impotencia de no tener libertad de locomoción, mas en realidad la impotencia incluye el debilitamiento de las relaciones familiares, la frecuente atrofia de las aptitudes laborales, etc.; se indica que hay audiencia del condenado, pero en realidad ésta puede ser muy limitada por escasas posibilidades de expresarse y de ser escuchado, etc.

Para reconocer las razones de un reparto es a veces de utilidad el método de las *variaciones*, que consiste en modificar imaginariamente las características de un caso a fin de reconocer cuáles son significativas para la solución y en qué medida lo son. Por ejemplo: en una compraventa puede ser ilustrativo reconocer que si variara el repartidor/recipiente co-contratante el contrato se mantendría, pero tal vez no si

se modificara el precio; en la sanción por un homicidio es relevante apreciar si no pesan además razones de raza, clase, religión, sexo, etc. El método fue utilizado por Goldschmidt para la valoración por la justicia, pero puede ser empleado también para este otro propósito de investigar las razones de un reparto.

A nuestro parecer, no hay en la ciencia jurídica tarea más importante y más celosamente bloqueada por prejuicios que *evidenciar los intereses* a los que sirven los repartos.

c') Clases de repartos

19. Según se desenvuelvan por imposición o por acuerdo, los repartos son clasificados como *autoritarios*, realizadores del valor poder, o *autónomos*, donde se satisface el valor cooperación. Aunque las normas indiquen una de estas clases, la realidad puede ser diversa. Una normatividad contractual puede esconder una realidad autoritaria.

d') Origen de los repartos

20. Los desarrollos trialistas han permitido incorporar enseñanzas del tridimensionalismo realeano que indican que los repartos se originan en un proceso que abarca el *reconocimiento* de una realidad fáctica situacional y de un complejo de fines respecto de los cuales son posibles diversos repartos, entre los cuales se *decide* alguno y luego se lo *efectiviza* (23). Reconocimiento, decisión y efectivización son las tres grandes tareas que originan los repartos, resultando así enriquecido el planteo con el importante aporte de la teoría de la decisión (24).

A través de la consideración del origen de los repartos se puede llegar al estudio de los problemas de la libertad o la determinación en la conducta y de la condición de bondad o maldad del hombre, aunque tal vez sean cuestiones en las que no quepan sino soluciones construidas.

e') Funcionamiento de los repartos

21. La conducción repartidora no es omnipotente, de modo que con frecuencia su funcionamiento tropieza con *límites necesarios*, impuestos por la naturaleza de las cosas. El reconocimiento de estos límites es otro de los sentidos en que el trialismo inscribe sólidamente al Derecho en la realidad social.

Los límites pueden ser *físicos*, *psíquicos*, *lógicos*, *axiológicos*, *sociopolíticos* y *socioeconómicos*. A menudo se pueden reconocer así “barreras” físicas (v. gr. la destrucción del medio ambiente), psíquicas (la inadaptación entre las inclinaciones mentales de ciertas culturas y el modelo económico occidental), sociopolíticas (la dificultad de seguir pensando la soberanía como hasta mediados del siglo XX), socioeconómicas (la frecuente imposibilidad de superar las reglas que impone el capitalismo), etc. Recientes casos célebres de la realidad argentina evidencian los límites que pueden oponerse al reparto de sanción de un homicidio o a la audiencia al respecto.

Los límites llevan a las categorías de repartos *exitosos* y *frustrados*. Poseen interés para los poderosos, sobre todo porque pueden caer en la ilusión de ignorarlos, y para los débiles, porque es imprescindible reconocerlos para tratar de superarlos.

2) Las adjudicaciones relacionadas (orden y desorden de las adjudicaciones)

a') Concepto de orden de repartos

22. Los repartos no se presentan aislados, sino relacionados en *orden* o en *desorden*. Es inherente al orden de repartos, o “*régimen*”, la realización del valor homónimo (orden).

El desorden de los repartos constituye la *anarquía*, en la que no se sabe quiénes reparten (anarquía institucional) ni con qué criterios se reparte (anarquía teleológica) y se realiza el “disvalor” arbitrariedad.

El orden y el desorden pueden tener proyecciones más “*objetivas*”, dadas en los hechos, o “*subjetivas*”, desenvueltas en la percepción de los sujetos, aunque ambos despliegues se relacionan.

b') Estructura del orden de repartos

23. El orden de los repartos puede formarse “verticalmente”, según el *plan de gobierno* que indica quiénes son los supremos repartidores (quiénes mandan) y cuáles son los criterios supremos de reparto (con qué criterios mandan). Cuando el plan está en marcha, realiza el valor previsibilidad. Además el orden puede constituirse de manera “horizontal”, conforme a la adopción de modelos que al ser considerados razonables son seguidos en otros repartos, produciéndose la “*ejemplaridad*” con la realización de su valor solidaridad.

Cuando la ejemplaridad se desenvuelve a ritmo lento es *costumbre*. La ejemplaridad desarrollada entre los pronunciamientos de los tribunales constituye la *jurisprudencia*. Como es tradicional reconocerlo, la ejemplaridad puede ser “*secundum*”, “*praeter*” y “*contra legem*”.

Con la diferenciación de los dos modos constitutivos del orden de repartos - plan de gobierno en marcha y ejemplaridad- el trialismo abre cauces para la consideración de la tensa problemática tan debatida, sobre todo desde los tiempos de Thibaut y Savigny, de la relación entre la “ley” y la “costumbre”. Para los países “dependientes”, obligados frecuentemente a recibir modelos extranjeros por vía de planificación, la posibilidad de considerar estas cuestiones posee gran interés (25). Es más: a menudo excediendo a las normas existe hoy un proceso de globalización/marginación que quizás, en base a influencias humanas difusas de la economía, va produciendo una planificación gubernamental de “pre-estatalidad” mundial. Creemos que para atender jurídicamente a tal fenómeno no basta con señalar que se trata de un cambio en la pirámide normativa.

A través de los modos constitutivos y sus valores puede reconocerse mejor cómo se sostiene un reparto en el régimen.

c') Clases de órdenes de repartos

24. Según su dimensión y tomando como referencia a la sociedad nacional, hay *órdenes*, *macroórdenes* y *microórdenes* de repartos. Es notorio que en nuestros días se está pasando del predominio de los órdenes nacionales a macroórdenes de

integración y sobre todo de globalización, aunque también hay tendencias a fortalecer microórdenes regionales.

Otras clasificaciones se refieren a sus alcances espaciales, temporales o materiales del régimen.

d') Origen del orden de repartos

25. El desenvolvimiento del trialismo permite sistematizar que los órdenes de repartos pueden tener orígenes más *contractuales* o “*naturales*”, perspectivas que, radicalizadas, significan los respectivos desarrollos del “*pactismo*” y el “*organicismo*”. Si bien la comunidad internacional organizada en las Naciones Unidas y los procesos de integración son muestras de órdenes constituidos contractualmente, la globalización actual parece responder a causas más “*naturales*”, estrechamente relacionadas con las influencias humanas difusas.

Más en lo profundo, cabe incorporar los debates acerca de las causas del régimen, por ejemplo, según se han producido en torno al marxismo respecto de la influencia de las fuerzas y las relaciones de producción.

e') Funcionamiento del orden de repartos

26. Los órdenes de repartos pueden funcionar con caracteres de *conservación* o de *cambio*. Este puede ser *evolutivo*, de mero *golpe de Estado* o *revolucionario*. En la evolución varían los supremos criterios de reparto; en el golpe cambian los supremos repartidores y en la revolución -principal vicisitud de un régimen- varían los supremos repartidores y los criterios supremos de reparto.

Las grandes transformaciones del mundo actual con la constitución de un régimen encabezado por los gobernantes de Estados Unidos y la OTAN y con criterios capitalistas y de derechos humanos significan una “macrorrevolución” de alcance planetario. Aunque la violencia no es característica del concepto trialista de revolución, no nos parece acertado ignorar la que acompaña a esa macrorrevolución. Las rebeliones carcelarias son ejemplos de “microrrevoluciones”, a veces exitosas al menos en cuanto a los supremos criterios de reparto (deviniendo en una evolución).

También para el funcionamiento del régimen pueden utilizarse las enseñanzas respecto de los *límites* de los repartos.

Cada conjunto de repartos tiene un equilibrio propio entre repartos autoritarios y autónomos, de orden y de anarquía, entre plan de gobierno y ejemplaridad, de conservación y de cambio, y entre conducciones exitosas o frustradas por límites.

3) Las categorías básicas de la dimensión sociológica

27. Para la mejor comprensión de la realidad jurídico-sociológica vale reconocer las *categorías básicas* de su estática y su dinámica. Entre las primeras, cabe mencionar la causalidad, la finalidad objetiva de los acontecimientos (que encontramos en ellos) y la finalidad subjetiva; entre las segundas se hallan la posibilidad y la realidad. Como la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad tienen proyecciones “*pantónomas*” (pan=todo; nomos=ley que gobierna)

referidas a las totalidades respectivas que nos son inabordables, es necesario *fraccionarlas* produciendo *certeza*.

Toda certeza respecto de la causalidad ha de apreciarse como resultado del fraccionamiento de una infinita red de causas; toda certeza acerca de la finalidad objetiva, v. gr. 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. Cuando decimos que alguien mató a alguien estamos haciendo fuertes cortes en la red causal. Puede ser una impotencia estar preso, pero esa impotencia puede salvar al reo del incendio que se produce en su casa y le hubiese causado la muerte (que consideramos una impotencia definidora).

La comprensión metódica del fraccionamiento, que Goldschmidt propuso respecto de la justicia, es a nuestro parecer una de las perspectivas más ricas de su enseñanza.

b) El método jurístico-normológico

1) Las normas aisladas

a') Concepto de norma

28. Para realizar su meta de reflejar la realidad de la vida de la manera más nítida posible, el trialismo construye el concepto de norma como la “*captación lógica neutral de un reparto proyectado*”. A diferencia de Kelsen, que procura separar la lógica de la realidad social valiéndose de la distinción entre imputación y causalidad, el trialismo desea que la lógica se desenvuelva de la manera más cercana posible a esa realidad. Según el trialismo, la norma tiene una fuerte pretensión de *verdad*.

La norma “*capta*” un reparto proyectado, es decir, de manera simultánea lo *describe* y lo *integra*. La descripción se refiere al contenido de la voluntad del autor de la norma y a su cumplimiento. Si el primer propósito se logra, la norma es *fiel*, y la tarea para lograr esa fidelidad es la interpretación. Si el segundo objetivo se consigue la norma es *exacta*, y la tarea para obtener la exactitud es la aplicación. Sin embargo, al propio tiempo que describe la realidad del reparto proyectado la norma lo *integra* a través de conceptos que le dan nitidez y le incorporan sentidos generando “materializaciones” personales (el legislador, el juez, el abogado, etc.) y no personales (la moneda, el tribunal, el expediente, etc.). Si la integración sirve a los objetivos de los autores de la norma ésta es *adecuada*. Esta cualidad se juega en mucho en las tareas funcionales de elaboración y determinación.

Múltiples normas han dado y dan cotidianamente motivo a cuestiones de fidelidad, por ejemplo, la del artículo 18 de la Constitución Nacional argentina, cuando dice que las cárceles serán “*sanas y limpias, para seguridad* y no para castigo de los reos detenidos en ellas”. La palabra “*sana*” no podría entenderse en la primera acepción, de gozar de perfecta salud, sino en la segunda, de ser seguro, sin riesgo o, de alguna manera, en el tercer sentido, de ser bueno para la salud (26). Hay que aclarar, por otro lado, si se trata de la “seguridad” de los reos o de la sociedad.

La misma norma constitucional provoca importantes cuestionamientos respecto de su exactitud, por el lamentable estado que suelen tener las cárceles. La

norma utiliza la expresión “cárcelos”, quizás más adecuada que la específica “prisión” o la genérica “alojamiento”. De resultas de la norma, los guardianes y las personas privadas de su libertad se convierten en materializaciones personales como “carceleros” y “reos” y los lugares de encierro respectivos se hacen materializaciones no personales en calidad de “cárcelos”.

La fidelidad, la exactitud y la adecuación constituyen grandes líneas de relación entre las normas y la realidad social. A través de la noción de materializaciones es posible apreciar que no sólo las normas se originan en la realidad, sino a su vez ésta recibe sentidos que le incorporan las normas y hacen que en principio se viva de acuerdo con ellos, aunque no respondan a esa realidad.

La afirmación de que el reparto se cumplirá, con inserción en el campo del “ser” y no del “deber ser”, que plantea el problema de la exactitud de la norma, exige que ésta sea construida de manera “neutral”, es decir, desde el punto de vista de un *tercero* y no desde la perspectiva de los protagonistas que, como tales, tienen conciencia de las dificultades para que ese cumplimiento se produzca.

Con miras al reconocimiento del deber ser lógico, el trialismo emplea la noción de imperativo.

b') Estructura de la norma

29. La *captación “lógica”*, con la estructura de un juicio, construye a la norma con un *antecedente*, que se refiere al sector social a reglamentar, y una *consecuencia jurídica*, que presenta su reglamentación. Ambos tienen *características positivas*, que han de estar presentes para que la norma se aplique, y *características negativas*, que deben estar ausentes para que la norma entre en función. Más allá de la o las disposiciones en las que puede originarse, la compleja estructura de la norma refleja la complejidad del reparto.

Puede decirse, por ejemplo, que la norma sobre homicidio del Código Penal argentino establece que: Si un hombre matara a otro (art. 79; característica positiva del antecedente) y no fuera en legítima defensa, por obediencia debida, etc. (art. 34; características negativas del antecedente) será la prisión del matador de 8 a 25 años (art. 79; característica positiva de la consecuencia jurídica) a no ser que lo indulten, que se produzca la prescripción de la pena, etc. (arts. 68 y 65; característica negativa de la consecuencia jurídica).

La referencia a la vida en plenitud permite advertir, por ejemplo, cómo en la Argentina las tensiones sociales relacionadas con las condenas a los excesos de los represores de la subversión se manifestaron en la presión que desde las características negativas de la obediencia debida y del indulto se hicieron contra las características positivas que conducían a la sanción.

Una consideración de especial interés en la estructura de la norma es la que permite diferenciar el método más *analítico* (y particularizador) o *sintético* (y generalizador) que puede adoptarse para la elaboración de su antecedente. También es relevante reconocer el grado de *correspondencia -lógica, sociológica y dikelógica-* que puede existir entre el antecedente y la consecuencia, apreciando que en caso de que ella no exista se produce una mera *yuxtaposición* (por ejemplo, creemos que, al menos en la razonabilidad social, resultaría una mera *yuxtaposición* si a un acto de beneficencia se lo resolviera con una pena al benefactor) (27). Los progresos en tales

perspectivas constituyen una de las manifestaciones más interesantes de la técnica para dar cuenta de la realidad social.

c') Clases de normas

30. Contemplando la diversa *inserción temporal* de las normas, el trialismo diferencia las que se refieren a casos futuros y por tanto supuestos, a las que considera *generales* en cuanto al antecedente (“hipotéticas”) y realizadoras del valor predecibilidad, y las que tratan casos pasados y por tanto descriptos (“categóricas”), a las que ubica como *individuales* y satisfactorias del valor inmediatez. Las primeras realizan un mayor grado de abstracción y son de más difícil redacción; las segundas son más concretas y requieren menos técnica para su elaboración.

Incluso es posible diferenciar normas estrictamente “generales”, cerradas a la incorporación de casos que se planteen en el futuro, y otras meramente “generalizadas”, que dejan abierta esta posibilidad.

No es in motivo que el Derecho Penal recién pudo contar con la imposición de normas generales a partir de la Edad Moderna, cuando el liberalismo exigió que no hubiera delito ni pena sin ley previa.

d') Origen de las normas

31. Las *fuentes reales* de las normas son los repartos que ellas captan. Pueden ser consideradas a nivel “*material*”, atendiendo a los repartos en sí, o a nivel “*formal*”, cuando hay “autobiografías” de los repartos que hacen los mismos repartidores (constituciones formales, tratados internacionales, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.).

Siempre resulta necesario “saltar” de las fuentes formales a las materiales, para apreciar si las normas son fieles, exactas y adecuadas. El desarrollo del trialismo ha incorporado las nociones de “*fuentes espectáculo*”, que se dictan para aparecer pero no para cumplirlas, y de “*fuentes de propaganda*”, que se dictan para ir persuadiendo con miras a que más adelante se cumplan (28).

Atendiendo asimismo a la relación con la vida social, se han proyectado las nociones de fuentes “*flexibles*” y “*rígidas*” (fácil o difícilmente modificables) y de fuentes “*elásticas*” e “*inelásticas*” (más o menos permisivas del cambio social) y se ha evaluado la relación entre los cauces *participativos* para la elaboración y las materias que resuelven las fuentes formales (en nuestro medio la Constitución Nacional es mucho más participativa que los decretos).

La *elaboración* y la *redacción* de las fuentes formales suelen ser repartos en sí mismos. El derecho a redactar una fuente formal merece muy especial consideración, porque a veces aún tratándose de repartos autónomos se convierte en monopolio de algunos interesados, con toda la autoridad que esto significa.

En un régimen es posible reconocer un complejo de fuentes formales con características diversas, que varía según las circunstancias. Una de las líneas de investigación trialista ha sido el pasaje del apogeo de la ley al avance de los tratados internacionales y el creciente protagonismo de los contratos (29). A la luz del trialismo puede explicarse la aparición de las nuevas clases de fuentes de que suelen valerse los procesos de integración (30).

Se considera en esta perspectiva la “jerarquía” de las fuentes, diferenciando la “aparente diversidad de hontanares” del Derecho Internacional y el Derecho Interno, la diversidad de clases de fuentes y la diversidad de fuentes de la misma clase. En todos los casos se resuelven los conflictos atendiendo al fin a la fuerza de lo material.

Además se toma en cuenta a las *fuentes de conocimiento*, que constituyen la ciencia jurídica. En relación con su carácter más o menos representativo de la plenitud tridimensional del Derecho, pueden ser completas o incompletas. Los despliegues del trialismo han llevado a investigar los significados que en relación con las dimensiones jurídicas y con la conformación de la ciencia tienen los tratados, las tesis, las monografías, los manuales, las reseñas, etc., individualmente considerados y como partes de un complejo del conocimiento jurídico (31).

e') Funcionamiento de las normas

32. La exigencia de que el reparto proyectado llegue a ser reparto realizado requiere el *funcionamiento de la norma* con una metodología muy rica que -según la versión trialista actual- incluye tareas diversamente necesarias de reconocimiento, interpretación, determinación, elaboración, aplicación, argumentación y síntesis. El funcionamiento de las normas es en gran medida la “hora de la verdad” respecto de una teoría jurídica. Allí se advierte con especial claridad cuáles son sus significados sociales y vitales.

Los desarrollos trialistas indican que la primera tarea a cumplir es el *reconocimiento* de la norma (si es considerada vigente; si en principio es aplicable o es desplazada por otra, etc.).

Como se pretende mantener fuertemente vinculada a la norma con los hechos, en la *interpretación* trialista corresponde atender a la voluntad del repartidor (no sólo a lo que pensó –“intención”- sino dando preferencia a lo que quiso -el “fin”-). Se parte de la interpretación literal, que expresa lo que entiende la comunidad donde la norma funciona (con bases gramaticales y lógicas); se pasa a la interpretación histórica, que se refiere a la auténtica voluntad del autor (con apoyos “auténticos” y en los elementos histórico y sistemático); se comparan las dos interpretaciones y en caso de haber discrepancia, o sea que la norma sea infiel, se abre una cuarta tarea interpretativa de adaptación de la versión literal a la histórica (por extensión, restricción o sustitución). A diferencia de la teoría “pura” -que se refiere a un marco de posibilidades interpretativas- en el trialismo existe gran interés en reconocer siempre el reparto, en este caso, en mantener en claro quién reparte.

A veces es necesaria la tarea de *determinación*, en la cual se desenvuelve la normatividad existente mediante la reglamentación y la precisión de normas y el desarrollo de principios. Los despliegues del trialismo han evidenciado que en la determinación se puede producir una tensa relación entre la proyección de la voluntad del autor de la normatividad existente (más allá de sus fines, donde concluye la interpretación) y la decisión más libre del encargado del funcionamiento.

La *elaboración* es uno de los enfoques trialistas del funcionamiento en que más se advierte la clara relación con la realidad social diferenciada del autor de la norma y el encargado del mismo. En ciertos casos hay que admitir que no existe norma, porque no fue hecha o porque se la descarta y entonces, ante la carencia de norma, que es “laguna” en el ordenamiento, se hace necesaria la tarea de elaboración que desde la perspectiva del ordenamiento constituye integración.

Si no hay norma que contemple el caso, se reconoce una "carencia histórica". Además, se tiene en cuenta que el encargado del funcionamiento puede enjuiciar lo que el autor quiso y, si le parece "disvalioso", descartarlo produciendo una "carencia axiológica". Goldschmidt quiso que esta carencia fuera "dikelógica", referida a las exigencias de justicia y así la denominó. Además cabe señalar que su creencia en la objetividad de la justicia le hacía más fácil pronunciarse por la existencia de tal tipo de carencia. La producción de una carencia axiológica no ha de realizarse ante cualquier aparente injusticia, sino cuando descartar la norma existente sea el "mal menor". En el trialismo la tensión entre el encargado del funcionamiento y el autor queda claramente evidenciada y resuelta *dentro* de la ciencia jurídica.

La elaboración de la norma en los supuestos de carencia puede producirse por "autointegración" (recurso a la justicia "formal" respecto de lo que ya está consagrado en el ordenamiento normativo) o por "heterointegración" (referencia a la justicia "material" de lo que se considera justo). Dentro del recurso a la justicia caben la "analogía" y el empleo de los "principios generales del Derecho".

La relación entre la norma y los casos se produce en definitiva mediante la *aplicación*. En ésta se realiza una doble gestión: subsunción (encuadramiento del caso en la norma) y efectivización de la consecuencia jurídica. La subsunción puede realizarse con un método "*histórico*", que parte del encuadramiento del caso en el antecedente, o con otro "*sistemático*", que se inicia con el encuadramiento de la pretensión en la conclusión (32).

La teoría trialista evidencia que a menudo se disimula la producción de carencias axiológicas mediante la incorrecta interpretación o aplicación, aunque esta última suele ser más fácil, porque los hechos son menos conocidos.

Los despliegues del trialismo lo han enriquecido con el reconocimiento de que la complejidad del pensamiento jurídico hace posible y necesaria la tarea de *argumentación* (33). Asimismo el desenvolvimiento del trialismo ha mostrado que hay veces en que varias normas, que por separado podrían aplicarse a un caso, confluyen en él y no permiten esa aplicación, requiriéndose entonces, de modo evidente, una tarea de *síntesis* (p. ej. en el concurso real de delitos, en el concurso de Derecho Privado, etc.) (34). En ciertas soluciones de síntesis las normas en conflicto son ordenadas jerárquicamente, en otras se las reduce en sus alcances, etc. (35).

El reconocimiento, la interpretación y la aplicación son tareas predominantemente bidimensionales normosociológicas (36) pero la argumentación, la síntesis, la determinación y la elaboración tienen, en distintos grados, proyecciones tridimensionales.

Las carencias en las normas pueden originarse por contraste con la dimensión sociológica (carencia histórica) o con la dimensión dikelógica (carencia axiológica o dikelógica), por eso el normativismo extremo tiende a ignorarlas (37).

Además del funcionamiento real, nuestra comprensión del trialismo reconoce el funcionamiento *conjetural*. Se vive en base a la suposición de lo que podría pasar, v. gr. en cuanto a pronunciamientos de los tribunales, decisiones de los particulares, etc.

f') Productos de las normas

33. El trialismo incluye aquí un panorama de los conceptos y las materializaciones en particular.

El despliegue trialista reconoce conceptos con diversos grados de “fuerza” sobre la realidad, apareciendo así una mayor *institucionalidad* (v. gr. el concepto tradicional de matrimonio) o una mayor *negocialidad* (por ej. en las clases de contratos). De este modo puede advertirse mejor la “presión” mayor o menor que desde la lógica y los valores se hace sobre la realidad social.

2) El ordenamiento normativo

a') Concepto de ordenamiento normativo

34. El ordenamiento normativo es la *captación lógica neutral del orden de repartos*. Una norma está vigente, o sea pertenece al ordenamiento normativo, cuando el reparto que capta forma parte del orden de repartos. En el ordenamiento se desenvuelve el imperativo de la legalidad.

El ordenamiento normativo cumple funciones descriptivas e integradoras, pero en gran medida lo hace a través de las normas. Una de las particularidades más interesantes es que su fidelidad consiste en que refleje con acierto el contenido de la voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado. Así pueden investigarse, por ejemplo, fenómenos de infidelidad más o menos extensos, como el de la recepción del Código Civil suizo en Turquía o la recepción de reiterados modelos “anglofranceses” para el sector “hispánico tradicional” argentino (38). Nuevamente se advierte en este concepto la estrecha relación entre la lógica y la realidad social.

b') Estructura del ordenamiento normativo

35. En su fundación, las enseñanzas del trialismo respecto del ordenamiento en general y sobre su estructura en particular fueron en gran medida producto de la recepción de enseñanzas de la teoría “pura” del Derecho. No obstante, una de las diferencias más significativas es la superación de la “habilitación”, ya que cuando un escalón inferior dispone lo contrario de lo que dice el superior y no hay más remedio para someterlo, simplemente se reconoce que en los repartos el escalón inferior ha prevalecido sobre el superior.

Además se han ido integrando al trialismo otros aportes, por ejemplo, respecto de los valores que contienen las relaciones verticales y horizontales de producción y de contenido entre las normas. En las vinculaciones verticales de producción se reconoce la subordinación, en las relaciones verticales de contenido la ilación, en las vinculaciones horizontales de producción la infalibilidad y en las relaciones horizontales de contenido la concordancia. El conjunto del ordenamiento satisface la coherencia.

A través de las relaciones y su complejo axiológico puede reconocerse mejor cómo se “ubica” una norma en el ordenamiento.

La comprensión de las normas como modelos en relación con los hechos y con otras normas ha sido encarada en los desarrollos trialistas de una *teoría de las respuestas jurídicas*, diferenciándose por ejemplo: el *núcleo* y los *aspectos marginales* de cada solución; los fenómenos de “*plusmodelación*”, “*minusmodelación*” y *sustitución* de los modelos; la relación *no acumulativa* o *acumulativa* con otras respuestas y las vinculaciones de *coexistencia de unidades*

independientes, en vías de *dominación, integración, desintegración o aislamiento relativo* de las soluciones (39).

c') Clases de ordenamientos normativos

36. Según quien posea la facultad residual de elaborar normas para los casos de carencia (laguna), los ordenamientos pueden ser meros *órdenes*, cuando los encargados del funcionamiento deben consultar al autor, o *sistemas*, en los que esos encargados deben resolver, sea conforme a su criterio de autointegración o heterointegración (sistemas materiales) o aplicando una cláusula de cierre (sistemas formales, v. gr. en el Derecho Penal liberal).

Los órdenes evidencian una tensión social mayor entre el autor del ordenamiento, que conserva la función de elaboración residual, y los encargados del funcionamiento. En los sistemas materiales la tensión es menor y los depositarios de la función elaboradora residual son los encargados del funcionamiento. En los sistemas formales el autor del ordenamiento traslada la función elaboradora residual a los beneficiarios de la cláusula de cierre, habitualmente la población general.

Diversos tipos de ordenamiento normativo son muestras de distintos tipos de régimen. En general hay una tendencia a que los procesos revolucionarios se expresen al principio como órdenes y luego se consoliden en sistemas.

d') Origen del ordenamiento normativo

37. Otra diferencia entre el trialismo y la teoría “pura” es el carácter *disyuntivo* de la norma hipotética fundamental, en la que aquél refleja el cumplimiento de los pactos o la obediencia al constituyente histórico. La admisión de los repartos autónomos a la par de los autoritarios exigía dicho carácter disyuntivo. Con éste queda, a nuestro parecer, mejor reflejada la diversidad de vertientes de la realidad social.

Las fuentes formales habituales de los meros órdenes son las recopilaciones y las de los sistemas son las codificaciones, pero basta que en una recopilación se encomiende a los encargados del funcionamiento resolver en todos los casos para que, pese a sus insuficiencias, se convierta en fuente de un sistema de normas.

e') Funcionamiento del ordenamiento normativo

38. El funcionamiento del ordenamiento normativo se produce a través del funcionamiento de sus normas. Sin embargo, profundizando en él se advierte que hay despliegues que resultan de cierta manera modificados: el reconocimiento, el elemento sistemático de la interpretación y la síntesis adquieren especial significación en la perspectiva de conjunto.

f') Productos del ordenamiento normativo

39. Habitualmente la función integradora del ordenamiento se vale de los conceptos y las materializaciones de las normas. No obstante, en algunos casos son propios, por ejemplo, los conceptos de unidad del ordenamiento, de antijuridicidad, de orden público, etc. y la materialización “constituyente histórico”.

3) La categoría básica de la dimensión normológica

40. La categoría básica que se desarrolla en la dimensión normológica del mundo jurídico trialista es la *verdad*, sobre todo referida a la realidad social. Esta es una de las diferencias más significativas con la teoría “pura” del Derecho, resultado del propósito trialista de mantener a la lógica firmemente adherida a los hechos.

La verdad es una categoría “*pantónoma*”, que sólo puede ser abarcada mediante *fraccionamientos* productores de certeza. Toda referencia desde la lógica normativa a la realidad de los hechos hay que hacerla teniendo en cuenta las limitaciones de la verdad que las normatividades pueden realizar, pero en éste como en todos los otros casos el fraccionamiento es legítimo sólo cuando no es viable desfraccionar.

c) El método jurístico-dikelógico

1) Concepto de la justicia como valor

41. En el trialismo los valores son *entes ideales exigentes* (contienen un “deber ser” ideal). Ya hemos señalado que en el planteo goldschmidtiano los valores son considerados en muchos casos objetivos y “naturales” y en ese ámbito se sitúa en posición muy destacada a la justicia, de modo que la diferenciación de la dimensión dikelógica respecto de la realidad social y de las normas es muy intensa. Asimismo indicamos que, en nuestro caso, proponemos considerar al ente ideal exigente “justicia” y a los otros valores como idealidades “construidas”. No obstante, también apoyándose en lo construido la dimensión dikelógica tiene una idealidad diferenciada de la realidad social y de las normas.

Aunque no se sostengan la objetividad ni la “naturalidad” es posible aprovechar las enseñanzas trialistas respecto de la dikelogía sobre esta otra base e incluso estamos firmemente convencidos de que *la gran mayoría de los aportes del método dikelógico sirven para cualquier tipo de pensamiento acerca de la justicia, sea cual fuere el contenido que se asigne a sus exigencias*.

La apertura al “ser” de la realidad social de la vida, producida en la dimensión sociológica, se completa aquí con la atención a su “*deber ser*” de justicia. Mucho de lo que se ha dicho para explicar por qué se construye el método trialista con miras a la meta de mejor comprensión de la vida sirve para la dimensión dikelógica.

42. A partir del concepto de valor es posible diferenciar las vertientes de su consideración *formal* y *material*, constituyéndose así la *Axiología dikelógica* en sentido estricto y la *Axiosofía dikelógica*. La primera tiene de modo notorio un valor más generalizable para cualquier contenido de la justicia, pero también es posible aprovechar en otras posiciones los puntos de vista para el análisis de la Axiosofía dikelógica.

2) Perspectivas especiales de la justicia

I') Axiología dikelógica

I'') La justicia aislada

a') Estructura de la justicia

43. El trialismo reconoce que el valor se manifiesta en *despliegues* no sólo de *valencia* (deber ser puro; v. gr. “La justicia debe ser”) y *valoración* (deber ser aplicado; “Esta muerte de un hombre por otro debe ser sancionada”) sino en la *orientación* mediante criterios generales (“La muerte de un hombre por otro debe ser sancionada”).

En cuanto a la valoración, se aprecia que la justicia es una categoría “*pantónoma*”, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras, que no podemos satisfacer en plenitud porque no somos ni omniscientes ni omnipotentes, pero nos es posible abarcarla mediante *fraccionamientos* productores de *seguridad jurídica*.

Reelaborando las enseñanzas goldschmidtianas respecto de los sentidos de las influencias de la justicia, es posible decir que el pasado, el presente y el porvenir han de ser abarcados en el propio caso y en otros casos, en los complejos personal, temporal y real y en las consecuencias.

El método del fraccionamiento de la justicia permite *analizar* o *sintetizar* los despliegues de valor que se apartan o se atienden, aunque la decisión al respecto debe surgir al fin de los contenidos que indican cuándo es legítimo hacer una u otra cosa. Por ejemplo, si un hombre es juzgado por un homicidio la justicia perfecta exigiría atender a todo el pasado, el presente y el porvenir del caso y de otros casos, al trato que se ha dado, se da y se dará a otros delitos y en especial a otros homicidios, a que en la causalidad de la muerte han intervenido infinitas otras personas (complejo personal), a que las consecuencias se proyectarán hacia otras personas distintas del reo, quizás a que la persona muerta podía tender distintos niveles de vitalidad (complejo real), a que el porvenir puede mostrar que la persona condenada era inocente, etc. Muchos de esos sentidos deberán ser dejados de lado.

La quizás indefinible complejidad de la vida, que el trialismo toma como meta, queda reflejada en la metodología que atiende a la pantomía y al fraccionamiento de la justicia.

Para mejorar las valoraciones es posible emplear el *método de las variaciones*, que en este caso consiste en cambiar imaginariamente el caso para apreciar cuáles son las razones por las que se sostiene la justicia o injusticia de una respuesta. Con este método se puede reconocer si en la sanción del homicidio la muerte de la víctima es o no la única fundamentación de la condena.

La consideración de la *injusticia* es un método de importancia para descubrir lo justo, pero se ha de cuidar que por “reacción” no se llegue a la desviación opuesta. Para saber si la pena del homicidio es justa, vale pensar desde la injusticia de que no tuviera ninguna sanción, mas urge evitar que ésta se convierta en una medida desmesurada.

Según el trialismo, lo justo no es necesariamente universal ni eterno, sino que ha de establecerse respecto de *cada situación*. Un reaseguro metodológico ante la crisis de las reglas generales de justicia es la atención a la justicia del caso concreto, es decir la *equidad* (40).

La valoración puede señalar el deber ser ideal aplicado *genérico* de que algo debe ser (deber ser actual) y el deber ser ideal aplicado *personal* para quienes pueden realizarlo (deber ser de actuar). La clara diferenciación de ambos ayuda a no asumir empresas personalmente imposibles y a no desertar de lo posible. El despliegue del trialismo abre a la posibilidad de reconocer que para quien no es posible el reparto justo, al alcance de otros, el reparto más valioso es “*justificado*”.

Los criterios generales orientadores simplifican la tarea, pero a veces a costa de inducir a errores por ser falsos o no apropiados para los casos.

Cada estilo de cultura jurídica expresa un diferente complejo de aplicación de la justicia.

b') Clases de justicia

44. El trialismo originario utilizó las enseñanzas de Aristóteles sobre las *clases de justicia*, o sea respecto de los métodos para su reconocimiento, subrayando el carácter relativo de la justicia distributiva y el carácter absoluto de la justicia correctiva. La evolución de la teoría ha ampliado el panorama, estableciendo nuevas clases que responden a los elementos del reparto considerado en aislamiento y en conjuntos.

Por un lado, la justicia se reconoce por vías consensual y extraconsensual, con o sin “acepción” (consideración) de personas, simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias), monologal y dialogal (con una o varias razones) y commutativa o espontánea (sin o con “contraprestación”). Por otro lado se utilizan las clases de justicia “partial” y gubernamental (proveniente de parte del conjunto o del todo), sectorial o integral (referida a parte del conjunto o al todo), de aislamiento o de participación, absoluta o relativa y particular o general (en este caso, tendiente al bien común) (41).

En sentidos más dinámicos, es factible tener en cuenta la justicia “de partida” y la “de llegada” y la justicia “rectora” y “correctora” (42).

Los métodos para reconocer la justicia ayudan a individualizar diversos estilos culturales de pensamiento al respecto.

c') Fuentes de la justicia

45. Ya indicamos que para Goldschmidt los valores son entes ideales exigentes dotados de objetividad. Sin embargo, diferencia los valores “naturales”, que se manifiestan como cualidades que encontramos en la realidad, y valores “fabricados”, puestos por los hombres. Esta diferenciación se atenúa si se piensa que los valores son construidos.

d') Funcionamiento de la justicia

46. El desarrollo del trialismo ha llevado a apreciar que, como en el funcionamiento de todo valor, el de la justicia requiere tareas de *reconocimiento, asunción y ejecución* que están cargadas de muchas dificultades (43). Para fortalecer ese funcionamiento vale contar con la *virtud*, que puede ser meramente intelectual, cuando se busca lo valioso sabiendo que lo es pero no por adhesión al valor (no

matar pensando que es injusto, pero sólo por temor al castigo) o moral, cuando se busca lo valioso por adhesión al valor (no matar porque se piensa que es injusto).

e') Productos de la justicia

47. Desenvolviendo las bases trialistas se advierte que también la proyección de la justicia a la realidad social produce *materializaciones*, que pueden ser personales y no personales. V. gr.: en términos de justicia las personas adquieren sentidos de inocente, culpable, etc. y la cárcel el sentido de lugar de repersonalización. Es interesante detectar las coincidencias y las discrepancias entre las materializaciones producidas por las normas y las que produce la justicia.

2'') La justicia en el complejo axiológico

a') Concepto de complejo axiológico

48. El complejo axiológico del mundo jurídico se constituye con la justicia y el resto de los valores con los que ésta tiene que vincularse en el Derecho. Como “deber ser” los valores se atraen entre sí; en sus particularidades suelen conflictuarse.

Los replanteos de los despliegues del valor y de las relaciones entre valores constituyen la *crisis*.

b') Estructura del complejo axiológico

49. En el complejo axiológico es posible reconocer distintos niveles constituidos por los valores “*absolutos*”, que siempre resultan valiosos, como la justicia, y valores “*relativos*”, que al fin pueden ser o no valiosos en relación con otros valores, como el poder, la cooperación, etc.

El desenvolvimiento del trialismo ha permitido señalar a la humanidad como el deber ser cabal de nuestro ser y el valor supremo a nuestro alcance.

c') Clases de complejos axiológicos

50. Los complejos axiológicos pueden tener alcances más *totalizadores* o *parciales*, en cuanto a los *valores* en sí o a la *realidad* que valoran.

Al comparar el complejo axiológico del Derecho con el del mundo político en general en cuanto a los valores el primero resulta parcial y el segundo totalizador. La diferenciación del complejo de la sociedad global como general y el de la familia como parcial se refiere históricamente más a los alcances sociales. La distinción entre la Universidad y una Facultad tiende a combinar la generalidad y la parcialidad en los dos aspectos.

d') Fuentes del complejo axiológico

51. En el desenvolvimiento del trialismo puede incluirse la consideración de que por su origen los complejos axiológicos son “*positivos*” o “*hipotéticos*” y *teológicos, antropológicos o cosmológicos*.

Según la primera perspectiva, los complejos son “puestos” por alguien, por ejemplo, por una divinidad o por la sociedad; conforme a la segunda surgen de meras hipótesis. El enfoque “positivo” considera, v. gr., que el hombre debe ser porque Dios lo dispuso y de allí extrae consecuencias, el “hipotético” estima que “si el hombre debe ser” surgen ciertas consecuencias. La primera posición tiene muchas veces raíces metafísicas y específicamente teológicas, la segunda responde de modo habitual a bases agnósticas.

El trialismo originario sostiene un complejo positivo. En nuestro caso, luego de pasar a una positividad antropológica y a otra cosmológica hemos llegado a un constructivismo que brinda apoyo hipotético (44).

Respecto del *conocimiento* de la justicia, cabe diferenciar posiciones más referidas a la revelación, a la razón, al sentimiento o a la experiencia.

e') Funcionamiento del complejo axiológico

52. El desenvolvimiento del trialismo permitió incorporar el estudio de las *relaciones* entre valores. Cuando éstas son consideradas legítimas, los valores *coadyuvan* entre sí en sentido vertical de *contribución* u horizontal de *integración* o se oponen en términos de *sustitución*. Cuando las relaciones entre valores son consideradas ilegítimas son de *secuestro*: ascendente *subversivo*, descendente de *inversión* y, en el mismo nivel, de *arrogación*.

Con nuestros criterios de valor, puede reconocerse que en la Edad Media la santidad se arrogaba el lugar de otros valores como la justicia, la salud, la verdad, la belleza, etc. y se subvertía contra la humanidad. Hoy suele atribuirse un lugar desbordado análogo a la utilidad.

f') Productos del complejo axiológico

53. Aunque los productos de los valores en el Derecho están en principio dominados por los que origina la justicia, en realidad importa tener en cuenta que todos los otros valores también tienen semejante función integradora y que hay resultados del complejo, entre los cuales se destacan los productos del valor humanidad, que tiene un sentido propio, pero se nutre de todos los otros valores. La humanidad se desenvuelve por la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la justicia, el amor, la santidad, etc. y agrega el “plus” del valor de cada hombre, incorporando ese sentido múltiple a todos los individuos.

2') Axiosofía dikelógica

54. Conforme al principio supremo de justicia antes referido, el trialismo básico analiza la justicia del *reparto aislado* y del *régimen*. A esto se ha agregado la consideración de la justicia de la *norma aislada* y del *ordenamiento normativo*.

1'') La justicia de los repartos y de las normas

1''') La justicia de los repartos aislados

a') Concepto de reparto

55. El desarrollo del trialismo permite discutir si es preferible que las adjudicaciones provengan de repartos o de distribuciones. A nuestro parecer, ante una hipotética igualdad de resultados, son preferibles las *distribuciones*, porque creemos en una “sabiduría del mundo”.

b') Estructura del reparto

56. Con miras a reconocer la justicia de la estructura del reparto, hay que considerar la legitimidad de los repartidores, los destinatarios, los objetos, la forma y las razones.

La justicia de los repartidores puede referirse a la *autonomía* de todos los interesados, para que cada uno reciba lo que desea para sí, y a la *aristocracia*, apoyada en la superioridad moral, científica o técnica. Cuando la autonomía es imperfecta se reconocen los repartidores paraautónomos (v. gr. los árbitros), apoyados en el consenso de todos los interesados en que sean ellos quienes repartan, aunque luego lo hagan autoritariamente; los repartidores infraautónomos (democráticos) fundados en el apoyo de una mayoría, e incluso se ha agregado la consideración de los repartidores “criptoautónomos” (por ej. los gestores de negocios ajenos sin mandato) que contarían con el acuerdo de los interesados en caso que éstos supieran de su adjudicación. Los repartidores que carecen de todo título de legitimidad son “antiautónomos” o dikelógicamente “de facto”.

A la luz de estas indicaciones es posible realizar análisis muy significativos acerca de la complejidad que puede tener la justicia de la calidad de repartidores como los jueces, los profesores universitarios, etc., en los que suelen combinarse, en distintos grados, referencias aristocráticas y democráticas. En relación con la legitimidad de los destinatarios se debaten diversas perspectivas de su *responsabilidad*.

La evolución del trialismo ha permitido reconocer en los destinatarios *merecimientos* originados en la naturaleza, y *méritos*, basados en el propio comportamiento. Asimismo se diferencian los títulos de *necesidad* y de *calidad*.

Con miras a reconocer los objetos “repartidores”, que merecen ser repartidos, el trialismo atiende al dar o quitar *vida*, a la *creatividad*, la *propiedad*, etc.

La forma justa del reparto ha de asegurar la *audiencia* de los interesados. En relación con los repartos autoritarios, la forma debida es el *proceso* y no la mera imposición; respecto de los repartos autónomos es la *negociación* y no la mera adhesión.

Para ser justo con referencia a las razones, el reparto ha de contar con un discurso de *adecuada fundamentación*.

c') Clases de repartos

57. En el terreno de las clases de repartos, los *autónomos* poseen en principio preferencia respecto de los autoritarios porque respetan más la esfera de libertad de los destinatarios y hacen presumir que el resto de sus aspectos también es justo. La cooperación es básicamente preferible al poder, aunque ambos son relativos con miras a la justicia.

d') Origen de los repartos

58. El desarrollo del trialismo permite reconocer que las tareas que llevan a la realización de repartos, de reconocimiento, decisión y efectivización, deben cumplirse con miras a la justicia de los mismos. De esta manera se evita que una mala comprensión de la teoría caiga en la mera admisión de la voluntad de repartir.

e') Funcionamiento de los repartos

59. El funcionamiento de los repartos puede ser valorado como la *lucha* permanente por hacer realidad repartos justos, superando en lo posible los límites necesarios que se les opongan, pero no tropezando de modo que se llegue a repartos frustrados que incluso pueden ser contraproducentes. En este sentido ha de ser estimada la “Lucha por el Derecho” (45).

2''') La justicia de las normas aisladas

a') Concepto de norma

60. El concepto de norma del trialismo, construido para evidenciar la relación de las normas con la vida, no sólo las vincula con los hechos sino al fin con la justicia. Es más: las consideraciones de justicia son más fáciles e importantes cuando lo que se tiene en cuenta no son sólo las normas sino la realidad de la vida de los hombres.

b') Estructura de la norma

61. La estructura de la norma, con su antecedente y su consecuencia jurídica y sus respectivas características positivas y negativas, posibilita mejor la sistematización de las consideraciones de justicia. El valor de la solución puede entenderse mejor por la senda del equilibrio debido entre las partes de la norma.

c') Clases de normas

62. La clasificación de las normas abre cauces a la mejor comprensión de la referencia al pasado y al porvenir, cuyo equilibrio es tan significativo desde la pantomomía de la justicia. La predecibilidad y la inmediatez han de ser “para la justicia”.

d') Fuentes de las normas

63. Las fuentes formales de las normas y su complejo deben ser entendidos en relación con la mejor realización de la justicia, por cauces de más o menos flexibilidad o rigidez, elasticidad o inelasticidad y participación o selectividad. Así por ejemplo, puede ser injusto que algunas cuestiones necesitadas de soluciones dinámicas sean resueltas con la rigidez de normas constitucionales que, además, suelen hacerse inelásticas, o que la participación en el debate con el que se elaboran

las leyes sea sustituida por su limitación en la firma de los tratados, luego sólo aprobados o rechazados por los parlamentos.

Una decisión muy importante, no sólo desde el punto de vista lógico sino de la justicia, es la que lleva a resolver la jerarquía de las fuentes entre Derecho Internacional y Derecho Interno.

También puede considerarse la justicia de las distintas clases de fuentes de conocimiento. Tal vez, por ejemplo, el frecuente predominio de las fuentes que son meras reseñas de leyes puede no resultar justo para la comprensión de la plenitud del Derecho y de la vida.

e') Funcionamiento de las normas

64. Pese a que las tareas tienen distinta referencia a la justicia, toda la teoría trialista del funcionamiento de las normas es un gran esfuerzo para contribuir a que a través de las normas y los repartos se realice la justicia. Muchas veces, sin embargo, por sendas de funcionamiento diversas se llega a respuestas aceptablemente justas. La teoría trialista del funcionamiento ha de ser, como mínimo, un instrumento para el control científico del mismo, pero ante el autoritarismo legalista todavía imperante que, con gran dosis de hipocresía, incluso puede sancionar a los jueces que se “aparten de la ley”, es factible que resulte conveniente producir, por ejemplo, carencias dikelógicas ocultas, como habitualmente sucede.

f') Productos de las normas

65. Según hemos señalado, es importante reconocer las coincidencias y los conflictos que pueden plantearse entre las materializaciones producidas por las normas y por la justicia. Es relevante investigar desde esta perspectiva, v. gr., si los legisladores, los jueces, los abogados, las cárceles, etc. merecen serlo.

2'') La justicia del orden de repartos y del ordenamiento normativo

1''') La justicia del orden de repartos

a') Concepto de orden de repartos

66. El valor orden, propio del régimen, no es idéntico a la justicia, pero puede contribuir de modo importante a lograrla. En la medida que el orden se encamina a la justicia *pacífica*. La arbitrariedad tiene, en cambio, fuertes ingredientes de injusticia.

Para satisfacer el principio supremo de justicia, el régimen ha de ser *humanista*. Esto significa que debe tomar a cada hombre como fin y no como medio. Cuando el hombre es tomado como instrumento de los demás, el régimen es ilegítimo, denominándose totalitario (46).

El trialismo entiende que todos los hombres deben ser reconocidos como *únicos, iguales* e integrantes de una *comunidad* e indica que el régimen debe servir a estos caracteres a través del liberalismo político, la democracia y la “*res publica*” (cosa común).

b') Estructura del orden de repartos

67. En cuanto a los modos constitutivos del orden de repartos, la *ejemplaridad*, por dejar al menos más libertad a los repartidores, es en principio preferible al plan de gobierno en marcha. Salvo circunstancias particulares contrarias, cabe considerar que desde la razonabilidad social de la ejemplaridad los individuos dan curso a sus preferencias más profundas.

Con miras a la personalización del individuo, el orden de repartos justo debe *protegerlo* contra todas las amenazas, de los demás individuos (como individuos y como régimen), de él mismo y de todo “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, etc.). El amparo contra los demás individuos suele conseguirse a través del Derecho de los Contratos, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, etc. El resguardo contra el régimen se logra mediante el fortalecimiento del individuo (reconocimiento de los derechos humanos) y el debilitamiento del régimen (división del poder). La protección contra el propio individuo suele pretenderse a través de la educación, la incapacidad de obrar, la pena que “resocializa”, etc. El resguardo frente a lo demás se logra en el curso de los servicios de salud, empleo, educación, etc.

Las discusiones de los partidos políticos evidencian distintas estrategias en cuanto a esos medios para realizar el régimen de justicia. El liberalismo se apoya en la protección contra el régimen y el socialismo se remite más al amparo respecto de los demás individuos y “lo demás”. Cada situación requiere un complejo de medios de protección específico y cada cultura se caracteriza por uno diverso. La posibilidad de considerar el equilibrio a conseguir en cada situación para amparar satisfactoriamente al individuo es uno de los despliegues metodológicos muy fructíferos del trialismo.

c') Clases de órdenes de repartos

68. La clasificación de los órdenes de repartos da lugar a un importante debate acerca de la justicia de cada una de ellas en las diversas circunstancias. En principio podría afirmarse que el orden que más integre la complejidad del mundo es preferible al que la mutile, porque brinda más espacios a la libertad. Por ejemplo: sería preferible un orden “*universal*” que integrara todas las diversidades de la vida en el Planeta.

De acuerdo con la manera en que practique el humanismo, el régimen puede ser *abstencionista*, como resulta básicamente preferible, o *intervencionista* (paternalista), cuando el primer estilo no es posible (47).

d') Origen del orden de repartos

69. Aunque se trata de una cuestión quizás insoluble sobre datos de la realidad, vale tener en cuenta que gran parte del debate sobre la justicia se ha hecho entre el contractualismo y el organicismo. En lugar de realidades del ser, suele tratarse de “ideas reguladoras”, que pueden aclarar los términos del debate axiológico. Pese a que no negamos que el organicismo puede brindarnos requerimientos de justicia que nos parecen satisfactorios, preferimos que el orden de repartos sea pensado desde bases contractualistas.

e') Funcionamiento del orden de repartos

70. No obstante que la legitimidad de la conservación y el cambio depende de cada situación, proponemos que se tome como base para la construcción la preferencia del *cambio* y en particular de la *evolución*. Entendemos que la conservación resulta en principio un freno al despliegue del individuo. La revolución tiene índices de “desgarramiento” que han de ser más fundamentados y el mero golpe es sospechoso de significar la simple sujeción de unos hombres a otros.

2'') La justicia del ordenamiento normativo

a') Concepto de ordenamiento normativo

71. El concepto trialista de ordenamiento normativo, construido para evidenciar su relación con la vida, no sólo lo vincula con los hechos sino con la justicia. Es más: las consideraciones de justicia son más fáciles e importantes cuando lo que se tiene en cuenta no es sólo el ordenamiento sino la realidad de la vida de los hombres.

La justicia jerarquiza el requerimiento de fidelidad del ordenamiento como expresión de la auténtica voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado y el imperativo de la legalidad. Esta y la legitimidad no son sinónimos, pero en la segunda hay importantes ingredientes de exigencia de la primera.

b') Estructura del ordenamiento normativo

72. Los valores inherentes al ordenamiento, que culminan en la coherencia, no son idénticos a la justicia, pero pueden contribuir de modo importante a lograrla. En la medida que la coherencia se encamina a la justicia vale como *armonía*.

c') Clases de ordenamiento normativo

73. Dada la posibilidad que tienen todos los encargados del funcionamiento de las normas de un *sistema material* de integrar sus lagunas, esta clase de ordenamiento es en principio más abierta al ingreso de múltiples consideraciones de justicia y por lo tanto resulta básicamente preferible. Con miras a la seguridad de los gobernados, es más adecuado el sistema formal que les permite hacer todo lo que no esté prohibido.

d') Origen del ordenamiento normativo

74. La norma hipotética fundamental que indica el trialismo recoge en amplitud las posibilidades de realización de la justicia por vía autónoma o autoritaria. A la luz de la preferencia que tiene la primera, el carácter disyuntivo adquiere especial significación.

e') Funcionamiento del ordenamiento normativo

75. Lo expuesto respecto de la justicia del funcionamiento de las normas es en general válido para el valor del funcionamiento del ordenamiento normativo. Sin

embargo, en relación con las particularidades de este último cabe señalar que las perspectivas de interpretación sistemática y de síntesis tienen particular afinidad con la consideración de la pantonomía de la justicia como influencia de los otros repartos.

f') Productos del ordenamiento normativo

76. Los productos específicos del ordenamiento normativo (unidad, antijuridicidad, orden público, etc.) pueden ser relevantes para expresar la plenitud de la pantonomía de la justicia, del complejo axiológico y del régimen de justicia.

III) Horizontes de aplicaciones en la materia, el espacio y el tiempo

77. La metodología trialista ha permitido aplicaciones fructíferas en cuanto a la materia, el espacio y el tiempo del Derecho. En relación con la materia, ha sido aplicada a diversas *ramas del mundo jurídico* (incluyendo sus enfoques filosóficos) y a su visión de conjunto en la *Teoría General del Derecho* (48). En cuanto al espacio, ha sido utilizada para estudiar los distintos sistemas jurídicos del *Derecho Comparado* y para reconocer el *Derecho Universal*, como comprensión del fenómeno jurídico desenvuelto en el Planeta todo (49). En relación con el tiempo ha sido empleada en numerosas investigaciones de *Historia del Derecho* (50).

- (1) Indica Werner Goldschmidt que el método científico es la organización de un camino que nos conduzca al convencimiento de que algo es verdad (GOLDSCHMIDT, Werner, "El problema de los métodos en el mundo jurídico", Bs. As., Esnaola, 1965, pág. 19).
- (2) Puede v. nuestra "Reflexión sobre la tensa relación entre método y meta", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 23, págs. 55 y ss.
- (3) Los nombres modernos de Francis Bacon, Galileo Galilei y René Descartes están muy unidos al tiempo de la jerarquización del método, pero tal vez otro de los paradigmas de ese mundo sea *Cristóbal Colón*. El método lo llevó a una meta distinta de la que buscaba.
- (4) Cuando la intuición es provocada tiene nítido carácter de método.
- (5) Se emplea a menudo la deducción para la comprobación.
- (6) Aunque se trate de la "conservación" de una revolución triunfante.
- (7) V. por ej. SANTILLANA, Giorgio de, "El Crimen de Galileo", trad. Juan Rodríguez Chicano, Bs. As., Claridad, 1960
- (8) En relación con el tema puede v. HABERMAS, Jürgen, "Conocimiento e interés", trad. Manuel Jiménez y otros, Madrid, Taurus, 1982, por ej. págs. 323 y ss.
- (9) Madrid, Aguilar.- La trágica experiencia de la Segunda Guerra Mundial, que el fundador del trialismo vivió como judío de origen alemán converso al cristianismo y perseguido por el régimen nazi, lo llevó a afirmar que la ciencia jurídica ha de brindar un importante espacio para el debate de los despliegues de la realidad social y sobre todo de lo que se considera justo.

- (10) Acerca del trialismo, v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6^a. ed. 5^a. reimp., Bs. As, Depalma, 1987; "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 / 4; "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985; "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; "Filosofía de la Jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998; "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación y Docencia", Nº 32, págs. 33 y ss. Respecto del tridimensionalismo puede c. v. gr. REALE, Miguel, "Teoria tridimensional do direito", 4^a. ed., San Pablo, Saraiva, 1986.
- (11) Puede v. nuestro estudio "Las posibilidades de superación de la discusión entre Juspositivismo y Jusnaturalismo a través de la teoría trialista del mundo jurídico", en "Revista de Ciencias Sociales", Nº 41 , "Positivismo jurídico y doctrinas del Derecho Natural", págs. 85 y ss.
- (12) Es posible v. nuestros estudios "Comprensión jusfilosófica del "Martín Fierro""", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; "Notas de un "diálogo" del "Facundo" y el "Martín Fierro""", en "Filosofía, Literatura y Derecho", Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986, págs. 101 y ss.; "Bases jusfilosóficas del Derecho de la Cultura", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1993.
- (13) Suele decirse que las teorías científicas son, en definitiva, sistemas de hipótesis (V. por ej. POINCARÉ, Henri, "La ciencia y la hipótesis", trad. Alfredo B. Besio y José Banfi, 3^a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1963; acerca de la jerarquización de la construcción v. por ej. PRIGOGINE, Ilya, "¿Tan sólo una ilusión?" (rec.), trad. Francisco Martín, 4^a. ed., Barcelona, Tusquets, 1997, pág. 47 "La lectura de lo complejo"; también cabe c., v. gr., BRIE, Roberto J., "Los hábitos del pensamiento riguroso", Bs. As., del Viejo Aljibe, 1997, pág. 35).
- (14) Tal vez sólo "anglofrancesado" –no auténticamente tal-, hoy con proyección estadounidense.
- (15) Pueden v. nuestras "Bases ..." cits.; asimismo "Notas para la comprensión jusfilosófica de América Latina", en "Boletín ..." cit., Nº 12, págs. 29 y ss.
- (16) Quizás a Hans Vaihinger, con su Filosofía del "como si", le hubiese agrado decir que, si bien el conocimiento, que es un medio, llega a pretender constituirse como una finalidad independiente de su fin, que es la utilidad biológica, esa aspiración es injustificada cuando se la lleva a sus últimas consecuencias. Sin adherir al sistema vaihingeriano, entendemos que merece destacada atención. Tal vez no debamos admitir que nada que esté en nuestra vida se desinterese de ella.
- (17) Puede v. por ej. GOLDSCHMIDT, "Introducción ..." cit., pág. XVII. Es posible v. nuestro estudio "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en "El Derecho", t. 126, págs. 884 y ss.; c. BOCCI, Gianluca – CERUTI, Mauro (rec), "La sfida della complessità", trad Gianluca Bocchi – Maddalena Rocci, 10^a. ed., Milán, Feltrinelli, 1997.
- (18) PRIGOGINE, op. cit., pág. 48.
- (19) GOLDSCHMIDT, "Introducción ..." cit., pág. 413.
- (20) Id., págs. 5 y ss. En cuanto a la relación entre Introducción al Derecho (Filosofía Jurídica Menor o Jurística) y Metodología Jurídica, v. la opinión del

- fundador del trialismo por ej. en GOLDSCHMIDT, “El problema ...” cit., págs. 67 y ss.; “Introducción ...” cit., pág. 364. El “método del método” de la Jurística es, a nuestro parecer, nítidamente Metodología Jurídica.
- (21) V. también nuestra “Filosofía de la Jurisdicción” cit.
 - (22) El horizonte de la Jurística en su conjunto es la *Filosofía del Derecho*.
 - (23) REALE, Miguel , “Filosofia do Direito”, 5^a. ed., San Pablo, Saraiva, t. II, 1969, págs. 482 y ss.
 - (24) Acerca de la teoría de la decisión puede c. v. gr. VANBERG, Viktor, “Racionalidad y reglas” (rec.), trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1999, esp. págs. 51 y ss. y 149 y ss.; aunque más centrada en la corriente axiomático-normativa que en la descriptiva, de más utilidad en este planteo, es posible v. además, por ej., HÖFFE, Otfried, “Estudios sobre teoría del derecho y la justicia”, trad. Jorge M. Seña, Barcelona. Alfa, 1988, págs. 151 y ss. También c. por ej. WRIGHT, Georg Henrik von, “La lógica de la preferencia”, trad. Roberto J. Vernengo, Bs. As., Eudeba, 1967. Asimismo vale tener en cuenta, v. gr., MEYER, Paul L., “Probabilidad y aplicaciones estadísticas”, trad. Carlos Prado Campos y otros, reimp., México, Adison Wesley Longman, 1998; HADLEY, op. cit.; RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10^a ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980, esp. págs. 142 y ss.; POSNER, Richard A., “The Economics of Justice”, 6^a. ed., Cambridge, Massachusetts, 1996; CALABRESI, Guido, “Ideals, beliefs, attitudes an the Law”, Syracuse University Press, 1985; JORGENSEN, Stig, “Motive and Justification in Legal Decision-Making”, en “Reason in Law” cit., vol. 1, págs. 335 y ss.; WELLS, Catharine, “Situated Decisionmaking”, en BRINT, Michael – WEAVER, William (ed.), “Pragmatism in Law & Society”, Boulder, Westview, 1991; NINO, Carlos S., “Introducción a la filosofía de la acción humana”, Bs. As., Eudeba, 1987.
 - (25) Pueden v. nuestros estudios “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8, págs. 73 y ss. (año 1979) y “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín ...” cit., Nº 9, págs. 33 y ss. (año 1987). En cuanto a la producción reciente es posible c. SHEN, Zongling, “Legal Transplant and Comparative Law”, en “Revue internationale de droit comparé”, año 51, Nº 4, págs. 853 y ss.
 - (26) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 21^a. ed., Madrid, t. II, 1992, pág. 1843, “sano, na”.
 - (27) Puede v. nuestro estudio “Acerca de la correspondencia entre tipos legales iusprivatistas internacionales y puntos de conexión”, en “Juris”, t. 80, págs. 298 y ss.
 - (28) C. por ej. NITSCH, Nicolas, “L’inflation juridique et ses conséquences”, en “Archives de Philosophie du Droit”, t. 27, págs. 161 y ss. Es posible v. nuestros artículos “Las fuentes de las normas”, en “Revista de la Facultad de Derecho”, UNR, 4/6, págs. 232 y ss. (también en “Zeus”, 6/IX/1983, t. 32, págs. D.103 y ss.) y “Las fuentes de las normas en el tiempo actual”, en “Jurisprudencia Argentina (Commemoración de su 80º aniversario) 1918-1998”, págs. 141/155.
 - (29) Puede v. por ej. nuestro estudio “Filosofía de la parte especial del Derecho Internacional Privado (del tiempo de la ley y el Estado nacional al tiempo del contrato y la empresa)”, en “Investigación ...” cit., Nº 26, págs 20 y ss.
 - (30) Es posible v. nuestro estudio “Teoría de las Fuentes del Derecho Internacional y del Derecho de la Integración”, en “Revista de la Facultad” de

Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Vol. 4, Nº 2, Nueva Serie, págs. 131 y ss.

- (31) Puede v. nuestro artículo "La pantonomía de la verdad y los géneros literarios de la ciencia", en "Boletín ..." cit., Nº 20, págs. 79 y ss.
- (32) Es posible v. nuestro artículo "Meditación sobre los métodos de subsunción", en "Boletín ..." cit., Nº 11, págs. 21/22.
- (33) Entre los tipos de argumentos suelen citarse: a contrario, a simili, a fortiori, a completudine, a coherentia, psicológico, histórico, por el absurdo, teleológico, económico, ab exemplo, sistemático y naturalista. Estimamos que la principal línea de argumentación, dentro de la *tridimensionalidad* que emerge del trialismo, es la que se refiere a la dimensión dikelógica y principalmente a la "*pantomomía*" de la justicia. Caben argumentos por el pasado, el presente y el porvenir, por el mismo reparto u otros repartos, por las consecuencias y por el complejo personal, real y temporal. En cuanto a la *argumentación*, pueden v. por ej. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., op. cit.; PERELMAN, Chaïm, "Logica giuridica nuova retorica", a cargo de Giuliano Crifò, Milán, Giuffrè, 1979; ALEXY, Robert, "A Theory of Legal Argumentation", trad. Ruth Adller – Neil MacCormick, Oxford, Clarendon, 1989; también v. gr. GHIRARDI, Olsen A., "El Razonamiento Judicial", Lima, Academia de la Magistratura, 1997, págs. 60 y ss.; ATIENZA, Manuel, "A propósito de la argumentación jurídica", en "Doxa", Nº 21, págs. 33 y ss.
- (34) En última instancia, la necesidad de síntesis suele estar presente en todos los "contactos" en que las normas (construidas analíticamente) confluyen en los casos sin estar plenamente "ajustadas".
- (35) Ahondando en el tema, pueden adoptarse soluciones de dominación, coexistencia o integración de normatividades -cabe considerar nuestros "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976-. Además es posible c., v. gr., nuestras "Lecciones ..." cits., págs. 60 y ss.
- (36) Pueden v. no obstante nuestras "Meditaciones trialistas sobre la interpretación", en "El Derecho", t. 72, págs. 811 y ss.
- (37) Tal vez pueda afirmarse que la "autointegración" se nutre, en el fondo, de la energía de los modos constitutivos del orden de repartos (la analogía más vinculada a la ejemplaridad y los principios generales del derecho más relacionados con el plan de gobierno en marcha) en tanto la "heterointegración" se vale más del recurso a la dimensión dikelógica.
- (38) V. gr. en el Código Civil.
- (39) Buscando los nombres que reflejen las distintas variaciones, se ha dicho 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 dirige a lo conceptual y lo fáctico la solución se *reduce*; si se refiere 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 ambas despliegues o principalmente en uno de ellos se presenta su *suplantación total, conceptual o fáctica*. Resulta relevante poder discutir, por ejemplo, cuál es la ubicación a dar a las evoluciones actuales de los modelos del contrato y el matrimonio. Pueden v. nuestros "Aportes ..." cits., 1976.

- (40) Es posible c. nuestro estudio "Comprensión jusfilosófica de la equidad", en "El Derecho", t. 155, págs. 685 y ss.
- (41) Estimamos que el Derecho Público y el Derecho Privado tienen diferencias en sus tres dimensiones, pero el carácter que en última instancia los diversifica es el de los respectivos requerimientos de justicia general y justicia particular.
- (42) Es posible v. nuestro estudio, "Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)", en "El Derecho", t. 123, págs. 715 y ss.
- (43) Pueden v. por ej. nuestras "Notas sobre los valores inherentes al "funcionamiento" de los valores", en "Investigación y Docencia ", Nº 4, págs. 39 y ss.
- (44) En relación con el tema v. el importante estudio de Goldschmidt en cuanto a sistematización de las corrientes jusnaturalistas en "Introducción ..." cit., págs. 481 y ss.
- (45) V. IHERING, Rodolfo von, "La lucha por el Derecho", trad. Luis M. de Cádiz – Raffaele Mariano, Bs. As., Atlántida, 1954.
- (46) Incluso es posible reconocer un totalitarismo en sentido amplio, que abarca toda mediatización del ser humano, comprensivo de otro estricto, cuando la beneficiaria es la sociedad y del individualismo, cuando los beneficiarios son otros individuos.
- (47) El abstencionismo puede desviarse con especial facilidad hacia el individualismo y el intervencionismo puede extraviarse de igual modo en el totalitarismo.
- (48) Es posible v. nuestras "Lecciones de Teoría General del Derecho", en "Investigación ...", Nº 32, págs. 33 y ss.
- (49) Pueden v. nuestros "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979.
- (50) Es posible v. nuestras "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 65 y ss.; también "Lecciones de Historia de la Filosofía del Derecho", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1991/4.

Bibliografía general:

- ALCHOURRON, Carlos E. – BULYGIN, Eugenio, "Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales", 1^a. reimp., Bs. As., Astrea, 1987;
- ARISTOTELES, "Organon" (rec.), en "Obras", trad. Francisco de P. Samaranch, Madrid, Aguilar, 1964, págs. 234 y ss.;
- BASCUÑAN VALDES, Aníbal, "Manual de Técnica de la Investigación Jurídica", Santiago, Jurídica de Chile, 1971;
- BIDART CAMPOS, Germán J., "Epistemología del Derecho", en "Revista de la Facultad de Derecho" (UNR), Nº 2/3, págs. 74 y ss.;
- BIELSA, Rafael, "Metodología Jurídica", Santa Fe, Castellví, 1961;
- BOBBIO, Norberto, "Contribución a la Teoría del Derecho" (rec.), ed. Alfonso Ruiz Miguel, Valencia, Torres, 1980;
- BUNGE, Mario, "La ciencia, su método y su Filosofía", 3^a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1998;

- CARNELUTTI, Francesco, "Metodología del Derecho", trad. Angel Ossorio, México, Unión tipográfico editorial Hispano-American, 1940,
- CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones acerca de la ciencia jurídica", en "Revista ..." cit., Nº 2/3, págs. 115 y ss.;
- COHEN, Felix S., "El método funcional en el Derecho", trad. Genaro R. Carrió;
- COPI, Irving M., "Introducción a la Lógica", trad. Néstor Míguez, 2^a. ed., Bs. As. Eudeba, 1964;
- CRISTALLI, Marta Graciela y otras, "Metodología de estudio", Bs. As., Marymar, 1988;
- DAUS de PUYAU, Laura - PUYAU, Hermes, "Métodos y técnicas de investigación", Bs. As., Centro Editor, Argentino, 1995;
- DEMATTIA, Luis Alberto, "Método de estudio", La Plata, ed. del autor, 1998;
- DESCARTES, René, "Discurso del método", en "Obras Escogidas", trad. Ezequiel de Olaso y otro, Bs. As., Sudamericana, 1967;
- FARREL, Martín Diego, "La metodología del positivismo lógico", Bs. As., Astrea, 1979;
- FERRATER MORA, José, "Diccionario de Filosofía", 5^a. ed., Bs. As., Sudamericana, 1965;
- FEYERABEND, Paul, "Tratado contra el método", trad. Diego Ribes, 2^a. ed., Madrid, Tecnos, 1992;
- GADAMER, Hans-Georg, "Verdad y método", trad. Ana Agud Aparicio- Rafael de Agapito, 5^a. ed., Salamanca, Sígueme, 1993;
- GENY, Francisco, "Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado Positivo", 2^a. ed., Reus, Madrid, 1925;
- GOLDSCHMIDT, Werner, "El problema de los métodos en el mundo jurídico", Bs. As., Esnaola, 1965;
- íd., "Introducción filosófica al Derecho", 6^a. ed., 5^a. reimp., Bs. As., Depalma, 1987;
- íd., "Justicia y verdad", Bs. As., La Ley, 1978;
- GORDILLO, Agustín, "El método en el Derecho", reimp., Madrid, Civitas, 1997;
- GUALTZ, Madeleine, "Méthodes des sciences sociales", 4a. ed., París, Dalloz, 1979;
- HERNANDEZ GIL, Antonio, "Metodología de la ciencia jurídica", Madrid, 1971 y ss.;
- HERRERA, Enrique, "Práctica metodológica de la investigación jurídica", Bs. As., Astrea, 1998;
- HESSEN, Johannes, "Tratado de Filosofía", "Tratado de la ciencia", trad. Juan Adolfo Vázquez, Bs. As., Sudamericana, 1970, págs. 83 y ss.;
- JONES, W. T., "Las ciencias y las humanidades", trad. E. Burlà, Méjico, FCE, 1976;
- KATZ, Daniel (comp.), "Los métodos de la investigación en la ciencias sociales", trad. Eduardo Masullo, 3a. reimp., Bs. As., Paidós, 1979;
- KUHN, Thomas, "La revolución copernicana", trad. Domenec Bergadà, Orbis, 1985;
- LAKATOS, Imre, "La metodología de los programas de investigación científica", trad.
- Juan Carlos Zapatero, Madrid, Alianza, 1983;

- LARENZ, Karl, "Metodología de la Ciencia del Derecho", trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966;
- MORIN, Edgar, "La méthode", París, du Seuil, 1977/80;
- NAGEL. Ernest, "La estructura de la ciencia", trad. Néstor Míguez, Bs. As., Paidós, 1981;
- PARDINAS, Felipe, "Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales", 7^a. ed., México, Siglo XXI, 1972;
- PERELMAN, C. – OLBRECHTS-TYTECA, L., "La nouvelle rhétorique; traité de l'argumentation", Bruselas, Université de Bruxelles, 1958.
- POPPER, Karl R., "La lógica de la investigación científica", trad. Víctor Sánchez Zavala, Madrid, Tecnos, 1962;
- SANCHEZ VAZQUEZ, Rafael, "Metodología de la ciencia del Derecho", 3^a. ed., México, Porrúa, 1998;
- SCHREIBER, Rupert, "Lógica del Derecho", trad. Ernesto Garzón Valdés, México, Fontamara, 1991;
- SIMARD, Emile, "Naturaleza y alcance del método científico" trad. Salvador Caballero Sánchez, Madrid, Gredos, 1961;
- VILLEY, Michel, "Método, fuente y lenguaje jurídicos", trad. C. R. S., Bs., As., Ghersi, 1978.