

## APORTES A LA COMPRESION CULTURAL DE LAS DOCTRINAS DEL

### FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS (\*)

Miguel Angel CIURO CALDANI(\*\*)

1. Cada concepción jusfilosófica, acerca del Derecho en general o del funcionamiento de las normas en especial, guarda cierta correspondencia con el juego de los intereses y con la cultura que frecuentemente se ocultan subyaciendo a su constitución. Es notorio que las doctrinas acerca del Derecho en general y del funcionamiento de las normas en especial son piezas culturales que, como tales, tienen significados y funciones en su conjunto. De aquí que dichas doctrinas tiendan a cierta repetición, según se reproduzcan los juegos de intereses y los estilos culturales (1). Para comprender básicamente esas correspondencias, basta referirse a los significados de las dimensiones jurídicas y de los distintos paradigmas acerca del funcionamiento de las normas (2).

2. La dimensión sociológica del mundo jurídico, centrada en los "repartos", contiene el juego de los intereses considerados en su propio desarrollo, con encauzamientos culturales menores; la dimensión normológica po

see más despliegues culturales, a través de los senti  
dos que las normas incorporan al producir las "materia  
lizaciones" (personales o no personales) y la dimen  
sión dikelógica tiene la máxima carga cultural, referi  
da aquí al punto de vista del valor más alto del Dere  
cho, que es la justicia. Sin embargo, el sentido últi  
mo de esta carga mayor depende del acierto o desacier  
to en la consideración del valor. Al hilo de la "panto  
nomía" de la justicia, pueden producirse aciertos o des  
aciertos en el fraccionamiento de dicho valor, por de  
bido o indebido tratamiento del pasado, el presente o  
el porvenir. La consideración indebida de la justicia  
puede producirse por "conservadurismo", por cierto "ac  
tualismo" o por "innovacionismo".

La dimensión sociológica corresponde al curso "natu  
ral" y "material" de la vida, donde se realizan princi  
palmente los valores conducción, poder, cooperación, pre  
visibilidad, solidaridad y orden; la dimensión normoló  
gica expresa las fuerzas sociales ya consagradas y for  
malizadas, o sea los respectivos valores conducción, po  
der, cooperación, previsibilidad, solidaridad y orden  
y también la justicia que han logrado ser plasmados en  
las normas y la dimensión dikelógica significa el máxi  
mo punto de vista cultural, por referencia a la justici  
a y, a través de ella, a otras proyecciones valorati  
vas envueltas en sus exigencias (dentro y más allá del  
Derecho: de conducción, espontaneidad, poder, etc.; uti  
litarias, de amor, santidad, etc.)(3).

3. Cuando un repartidor (por ej. legislador, juez,  
etc.) tiene un poder relativamente amenazado por crite  
rios discrepantes de los encargados del funcionamiento



de las normas que él genera y del resto de la sociedad (por lo general, porque se trata de un repartidor "nuevo"), suele esgrimirse, en su apoyo, el apego a las normas que él produjo y el rechazo de la costumbre "praeter" o "contra legem", con teorías de carácter exegético, referidas a la intención que expresó en su formalización. La escuela de la exégesis, que remite la interpretación a la intención del legislador manifestada en la ley y sólo admite la costumbre "secundum legem", muestra -como correspondía a los partidarios de un codificador revolucionario relativamente reciente- una situación de desconfianza en los jueces y en el conjunto social; de aquí que -como lo quería Montesquieu- el juez fuera declarado mera "boca de la ley". La exégesis muestra, desde el ejercicio de la conducción, el poder, la previsibilidad, la fidelidad y la legalidad, y a través del fraccionamiento de las influencias del complejo real y del porvenir, un muy alto grado de presión de los intereses y de la cultura consagrados en las normas sobre el resto de la comunidad.

Si la confianza con que puede contar el repartidor se incrementa, y si éste se distancia en la historia, puede llegarse a una posición "dogmática", donde el predominio de los intereses positivizados no se expresa en la intención del repartidor, sino en el marco objetivo de los conceptos empleados y en las posibilidades de juego del sistema. Puede decirse que en la escuela dogmática se brinda a la "razón judicial" una confianza mucho mayor que la del espíritu revolucionario de la exégesis. Es especialmente notorio que, en el caso concreto de la dogmática alemana, era imposible remitirse al legislador histórico (en muchos aspectos distanciado

por muchos siglos) con una sujeción análoga a la que se brindó en su momento al codificador francés. Por otra parte, el legislador romano estaba lejos de tener el significado revolucionario del legislador francés. En la posición dogmática se brinda cierto desarrollo más intenso a la espontaneidad, la solidaridad, la adecuación y la coherencia y se fracciona el complejo real, pero se abren rumbos a las influencias del porvenir, de modo que la presión de los intereses y la cultura consagrados es menos ceñida.

Cuando el repartidor cuenta todavía con más confianza en los encargados del funcionamiento y en la sociedad, generalmente porque ha tenido cierto tiempo para influir en su formación, puede llegarse a la teoría "pura" del Derecho, que deja al encargado del funcionamiento un marco de posibilidades dentro del cual ha de decidir libre -pero no desinteresadamente-, de manera política. Ese marco significa un juego para la elasticidad social, a llenar según lo requieran los intereses que muevan la acción del encargado, pero siempre dentro del cuadro último brindado por la normatividad ya elaborada. La teoría pura del Derecho refleja la posición de un repartidor sólidamente instalado en la sociedad y en la cultura, que confía en sus "servidores" pero no quiere admitir discusiones profundas y sólidas acerca de su situación, de modo que para dar juego a su conducción, al poder y la previsibilidad se apoya significativamente en la espontaneidad y la solidaridad con que lo sigan los encargados del funcionamiento. Siempre dentro de los marcos del sistema, fracciona moderadamente las influencias del complejo real, pero cede con frecuencia ante la consideración de la eficacia.

Cuando se requiere menos referencia al repartidor histórico, porque los intereses y la cultura son más homogéneos y menos tensos, se abren camino posiciones realistas que, con amplia confianza, reconocen las riendas en manos de los encargados del funcionamiento de las normas. Entonces se recurre a más realizaciones de la espontaneidad, la solidaridad y el desfraccionamiento, ya que generalmente no se temen grandes desajustes en los pronunciamientos.

Las posiciones tridimensionalistas como las de la escuela de la libre investigación científica y la escuela del Derecho libre son, con intensidades y caminos diversos, esfuerzos por abrir cauces, a través de cierta espontaneidad y solidaridad y de desfraccionamientos, a intereses y manifestaciones culturales diversos de los consagrados en las normas. En la escuela científica hay mayor referencia a los despliegues consagrados por el repartidor que hizo la norma y, luego, juega la intervención del encargado del funcionamiento; en la escuela del Derecho libre hay más posibilidades de ruptura con la cultura histórica, pero una mayor sujección a los despliegues de los intereses y la cultura del gobierno actual. La escuela científica es más "equilibrada", en tanto la escuela del Derecho libre es más "revolucionaria"; en la primera hay más confianza en la ejemplaridad lograda en los encargados del funcionamiento y en la segunda se permite una "replanificación" gubernamental.

Dentro de la concepción tridimensional del Derecho, la teoría trialista del mundo jurídico es el esfuerzo más profundo para mostrar, a través de los diversos protagonismos en las diferentes tareas del funcionamiento,

cuáles son los intereses y los sentidos culturales en juego. A través de la teoría trialista de la interpretación, encuentran reconocimiento los intereses y la cultura consagrados, con sendas especiales de realización de la conducción, el poder, la previsibilidad y el fraccionamiento, del complejo real y el porvenir. Por la vía de la elaboración hallan rutas los intereses y los sentidos culturales no reconocidos y las exigencias de espontaneidad, solidaridad y desfraccionamiento. Mediante el trialismo, la vida del Derecho puede desenvolverse de maneras particularmente lúcidas y con equilibrio dinámico al servicio de la justicia plena.

4. A la luz de las consideraciones que anteceden, es posible sistematizar las doctrinas del funcionamiento de las normas diciendo, por ejemplo, que el pasaje desde la exégesis al realismo marca un sendero de intereses y cultura consagrados, conducción, poder, previsibilidad, fraccionamiento y justicia gubernamental (proveniente del conjunto) decrecientes y una ruta de intereses y cultura no consagrados, espontaneidad y solidaridad, desfraccionamiento y justicia "parcial" crecientes. En sentidos análogos, decrece la justicia integral (referida al conjunto) y aumenta la justicia sectorial (referida a una parte) (4). En la escuela de la libre investigación científica estas tendencias están todavía de cierto modo presentes, en tanto en la escuela del Derecho libre aparece una recomposición que, en aras de los intereses y despliegues culturales nuevos, hace resurgir la conducción, el poder, una relativa "previsibilidad" y la justicia gubernamental e integral.

La exégesis marca el máximo grado de aporte a la rigidez del régimen y la dogmática promueve, con visos de elasticidad, uno de sus niveles mayores de flexibilidad. Bajo la apariencia misma de elasticidad, la teoría "pura" brinda flexibilidad a través de la norma de habilitación y en el marco de posibilidades que deja la interpretación. El trialismo integra la rigidez en la interpretación y la flexibilidad que logra mediante la elaboración; la inelasticidad en la referencia a la intención del autor y la elasticidad en su finalidad, pero las dos características del régimen tienen su más alta confluencia en la determinación (se logra elasticidad en la normatividad indeterminada, a través de la flexibilidad de la normatividad determinante). El grado de comprensión cultural que puede llegar a significar la escuela de la exégesis sólo es posible por períodos históricamente breves, en tanto el equilibrio dinámico del trialismo le permite ser utilizado de manera permanente.

El significado jurídico último de las diversas doctrinas depende de su influencia para que se alcancen soluciones justas y sobre esto no puede generalizarse, ya que la justicia puede lograrse en definitiva por la atención a los intereses y los sentidos culturales consagrados o marginales, por la intervención del reparador autor de la norma o del encargado del funcionamiento (5). Aunque quizás haya alguna tendencia en este sentido, entendemos que no puede sostenerse que en general los legisladores sean innovadores o progresistas y los jueces conservadores o retrógrados. Creemos que el trialismo es la posición que permite alcanzar de manera integrada los diversos resultados valiosos que pueden lograrse, según los casos, recurriendo a

diferentes doctrinas del funcionamiento. Para obtenerlos no necesita recurrir a forzar la teoría del funcionamiento, porque cuenta con la amplitud doctrinaria adecuada y la "brújula" de la dikelografía.

Las doctrinas acerca del funcionamiento de las normas guardan ciertas afinidades con las otras ramas del mundo político distintas del Derecho (política jurídica). La escuela de la exégesis tiene exigencias de fidelidad al autor que significan ciertas connotaciones de política religiosa. Es notorio que la escuela de la libre investigación científica nos aproxima precisamente a la política científica. El trialismo es un especial y exitoso esfuerzo por superar los alcances principalmente tácticos de las doctrinas tradicionales y expresar de manera integral la vida del Derecho con carácter científico, también en la perspectiva dikelógica. A través del trialismo puede construirse una estrategia del funcionamiento de las normas con miras a la realización de la justicia y, en general, de la convivencia.

5. Además es posible reconocer afinidades importantes entre las diversas doctrinas y los marcos de idiosincrasia y tradición cultural donde se han producido. Así, por ejemplo, la exégesis, la dogmática, la teoría "pura", la escuela científica y la escuela del Derecho libre corresponden, en líneas generales, al espíritu más racionalizador de la cultura continental, en tanto el realismo es, sobre todo, más afín al sentido más empírico de la cultura anglosajona. Las primeras muestran la mayor tensión de la vida continental, en tanto el realismo guarda mayor correspondencia con los órdenes



en profundidad menos conflictivos de la cultura anglosajona. Producido el "salto" en la temporalidad que significó la codificación revolucionaria, las otras corrientes más "continentales" muestran, por diversas vías, la necesidad de integrar la dinámica en la vida del Derecho.

La exégesis es relativamente afín a la cultura francesa, de mayor referencia concreta, en tanto la dogmática está más emparentada con la cultura más abstracta del ámbito alemán. En cambio, a nuestro parecer, el equilibrio trialista se debe, de cierto modo, a la confluencia de diversas influencias en la formación de su autor (6).

6. Como la verdad es un conocimiento personalizante, si bien su más alta realización en nuestro campo es la teoría trialista, creemos que las diversas doctrinas pueden significar diferentes grados de su concreción según la función más o menos personalizante que en cada circunstancia tengan las ideas respectivas. El estudio de las doctrinas tradicionales es asimismo esclarecedor, porque nos permite sondear los resultados que pueden alcanzarse integradamente a través del trialismo.

\*\*\*\*\*

- (\*) Notas de una clase dictada en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador. Homenaje a Werner GOLDSCHMIDT en ocasión del segundo aniversario de su fallecimiento (21-VII-1989).
- (\*\*) Investigador del CONICET.
- (1) V. ,desde antiguo, las controversias entre "sabiniau

- nos"y"proculianos"(FALCHI,Gian Luigi,"Le controver<sub>u</sub>sie tra sabiniani e proculiani",Milano,Giuffrè,1981,págs.173 y ss.).Cabe recordar los importantes aportes de Carlos Cossio a la gnoseología del error(v.por ej. COSSIO, Carlos,"La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad",2a.ed.,Bs.As.,Abeledo-Perrot,1964,pág.635 y 648/649; "La Teoría Egológica del Derecho. Su Problema y sus Problemas",Bs.As.,Abeledo-Perrot,1963,págs. 49 y ss., también "Radiografía de la teoría egológica del Derecho", Bs.As.,Depalma, 1987, págs.126 y ss. y 183 y ss.;asimismo "Teoría de la Verdad Jurídica",Bs.As.,Losada,1954,v.gr.,págs.247 y ss. y 273 y ss.; además c. por ej. VERNENGO, Roberto José, "Curso de Teoría General del Derecho",Bs.As., Cooperadora de Derecho y Cs.Sociales,1972,págs.386 y ss.)
- (2) Puede v. GOLDSCHMIDT, Werner,"Introducción filosófica al Derecho",6a.ed.,5a.reimp., Bs.As.,Depalma,1987;CIURO CALDANI,Miguel Angel,"Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política",Rosario,Fundación para las Investigaciones Jurídicas,1982-84;"Meditaciones trialistas so<sub>u</sub>bre la interpretación",en "El Derecho",t.72,págs.81 y ss.
- (3) Cada posición acerca de las fuentes de las normas refleja su concepción del Derecho y evidencia, también, distintos significados respecto de los intereses y la cultura.La posición teológica, que se remite a una divinidad "legisladora",significa revestir de ropaje divino las valoraciones de una realidad determinada y contiene la más firme consagración de los intereses y los sentidos culturales consagrados por dicha divinidad. A través del poder, la previsibilidad y el orden,considerados con carácter divino,y con referencia a la legitimación de la divinidad (normalmente creadora) para fraccionar el complejo real y el porvenir, queda condicionado un desarro<sub>l</sub>lo de la temporalidad fuertemente estático.

Si la divinidad es universal y eterna, también han de atribuirse estos rasgos a sus "leyes".

Caracteres relativamente análogos se presentan cuando impera la posición racionalista, que también surge de "hipostasiar" la realidad de las valoraciones, en este caso en un ordenamiento normativo racional, universal y eterno, suficiente para resolver cualquier controversia. En dicho ordenamiento se muestra una muy firme consagración de los intereses y los sentidos culturales normativizados, que se desenvuelven -por "sobre" el orden- en un despliegue del valor coherencia. También aquí hay, aunque algo atenuada, una concepción estática de la temporalidad.

Los rasgos varían cuando se sostiene una posición historicista, según la cual las fuentes estarían en el espíritu del pueblo manifestado en la historia. Aquí los intereses y los sentidos culturales quedan más al descubierto, pero consagrados por un Derecho Natural oculto, que legitima al espíritu popular. Se brinda así especial juego a los valores espontaneidad y solidaridad y a un muy tímido desfraccionamiento del porvenir: se evidencia, pero muy lentamente, la dinámica de la temporalidad.

También es diferente la caracterización cuando se trata de la posición positivista normológica, pues aquí se pretenden juegos ocultos de los intereses y los sentidos culturales recogidos en las normas, a través de la conducción, el poder y la previsibilidad, a veces vestidos de subordinación, ilación y coherencia y de una senda de fraccionamiento del complejo real y el porvenir, con un movimiento en-

cauzado de la temporalidad.

En relación con el tema, puede v. por ej. GOLD SCHMIDT, op.cit., págs.215/216; además C. CUETO RUA, Julio, "Fuentes del Derecho", Bs. As., Abeledo-Perrot, 1961; CAVANNA, Adriano, "Storia del diritto moderno in Europa", 1, Milano, Giuffrè, 1979, esp., págs.338 y ss.; SAVIGNY, F.C. de, "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch.Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, Madrid, Góngora, t.I, 1878, págs. 28 y ss., párrafos VI y ss.; "De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la ciencia del Derecho", trad. Adolfo G. Posada, Bs.As., Atalaya, 1946.

- (4) V., no obstante, GOLDSCHMIDT, op.cit., págs. 268 y ss. En relación con el tema, c. también, v.gr., LA RENZ, Karl, "Metodología de la ciencia del Derecho", trad. Enrique Gimbernat Ordeig, Barcelona, Ariel, 1966; HERNANDEZ GIL, Antonio, "Metodología de la Ciencia del Derecho", Madrid, 1971. Al hilo del fraccionamiento de la justicia se produce seguridad y con su desfraccionamiento ésta disminuye. La búsqueda máxima de la seguridad se desarrolla en la exégesis. También cabe reconocer una tendencia semejante que va desde el imperio de los criterios generales de valor a las valoraciones completas.
- (5) Cabe recordar, por ej.: CORNIL, Jorge, "El Derecho Privado", trad. Rafael García Ormaechea, Madrid, Reus, 1928, págs. 114 y ss.
- (6) Lo expuesto no excluye que la teoría trialista resulte además, de cierto modo, especialmente afín a la idiosincrasia argentina y a las características de nuestra cultura.