

# MUNDO JURÍDICO Y “CREATIVIDAD”

MIGUEL ÁNGEL CIURO CALDANI \*

## I. Ideas fundamentales

1. La palabra creatividad, hondamente vinculada con “creación” y “crear”, tiene relevante multivocidad<sup>1</sup>. En nuestro caso, nos referiremos a la “creatividad” como capacidad de ingenio, relacionada con la imaginación como facilidad para formar ideas, proyectos, etc., nuevos, y opuesta a la rutina<sup>2</sup>; de cierto modo, como capacidad de creación.

\* Profesor titular de la Facultad de Derecho de la UNR. Investigador principal del CONICET.

1 “Creatividad”: capacidad de creación; Creación: Acto de crear o sacar Dios una cosa de la nada./ ... 5. Obra de ingenio, de arte o artesanía muy laboriosa, o que revela una gran inventiva (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, “Diccionario de la Lengua Española”, 21ª. ed., Madrid, t. I, 1992, págs. 592 /3). La relación de la creatividad con el arte explica que desde tiempos remotos se vincule a la Jurisprudencia con el arte (Arte de lo bueno y equitativo, Ulpiano y Celso, “Digesto”, Parte I, Libro I, Título I, 1, “El Digesto del Emperador Justiniano” traducido y publicado en el siglo anterior por el Licenciado don Bartolomé Agustín Rodríguez de Fonseca, Nueva Edición, Madrid, Ramón Vicente, t. I, 1872, pág. 31). No sin cierta razón se ha presentado al Derecho como ingeniería social (cabe c. por ej. POUND, Roscoe, “Las grandes tendencias del pensamiento jurídico”, trad. José Puig Brutau, Barcelona, Ariel, 1950, págs. 200 y ss.; “An Introduction to the Philosophy of Law”, ed. revisada, New Haven - Londres, Yale University Press, por ej. pág. 47; puede v. questia, POUND, Roscoe, “An Introduction to the Philosophy of Law, <http://www.questia.com/PM.qst?a=o&d=8598714> (28-11-2006); Social Control Through Law, introducción de A. Javier Trevino, New Brunswick (NJ) y Londres, Transaction, 1997 –1ª. ed. 1942–; GARCIA RUIZ, Leopoldo, “El pensamiento jurídico de Roscoe Pound”, Granada, Comares, 2002; también comentario de Juan Cianciardo en “Dikaion”, 13, 2004; cabe c. The Pound Civil Justice Institute, <http://www.roscoepound.org/> (28-11-2006). Es posible v., en relación con el tema, BERGSON, Henri, “L'évolution créatrice”, París, Alcan, 1913; SPENCER, Herbert, “Creación y evolución”, trad. A. Gómez Pinilla, Valencia, Sempere. En cuanto a la creatividad profesional, es posible v. por ej. monografias.com, Indicadores para la educación y el desarrollo de la creatividad profesional, Dr. Alexander Luis Ortiz Ocaña, <http://www.monografias.com/trabajos13/indicrea/indicrea.shtml> (26-11-2006); como indicadores creativos el autor mencionado cita: originalidad, iniciativa, fluidez, divergencia, flexibilidad, sensibilidad, elaboración, autoestima, motivación, independencia, pensar técnico, innovación, invención y racionalización.

En el horizonte *teológico* de la Creación, puede v. Pequeña Enciclopedia, Creación del Universo, <http://www.corazones.org/diccionario/creacion.htm> (4-12-2006); La Creación *min'adam* (“de la nada”) en la teología del encuentro entre las tres revelaciones del Libro, Foro de encuentro, Universidad Averroes de Córdoba, [http://www.webislam.com/numeros/2000/00\\_5/Articulos%2000\\_5/Creacion.htm](http://www.webislam.com/numeros/2000/00_5/Articulos%2000_5/Creacion.htm) (4-12-2006). En el marco de la *publicidad* es posible c. v. gr. Derecho.com, Contrato de creación publicitaria, [https://libros.derecho.com/151\\_122\\_461\\_1\\_1/Contrato\\_de\\_creacion\\_publicitaria.htm](https://libros.derecho.com/151_122_461_1_1/Contrato_de_creacion_publicitaria.htm) (4-12-2006). Aunque la terminología no es exclusiva, quizás no sea sin razón que en los ámbitos culturales supremos en distintos períodos se haga referencia a la “creación”, en el campo religioso y en el marco capitalista.

2 Imaginación es “Facultad del alma que representa las imágenes de las cosas reales o ideales. / 2. Aprensión falsa o juicio de una cosa que no hay en realidad o no tiene fundamento. / 3. Imagen formada por la fantasía. /

La noción de creatividad es una construcción, y sus realizaciones se deciden en relaciones con situaciones tomadas como *referencia*, que también son construcciones. Sin embargo, se trata de construcciones que nos resultan altamente esclarecedoras. Es cierto que el Derecho ha de referirse a la “realidad”, pero también lo es que para la mejor edificación de la realidad suele ser de gran valor la creatividad<sup>3</sup>.

Las *teorías jurídicas* y las *culturas* son marcos de creatividad<sup>4</sup>. Así, por ejemplo, la *escuela de la exégesis* centra la creatividad en el legislador y la restringe al máximo posible en el juez. La *teoría pura del Derecho* se abre a la creatividad en muy diversos despliegues, de interpretación y elaboración de normas. Incluso atiende de manera específica a “los modos de creación del derecho” con miras a “denunciar” la función ideológica del dualismo del Derecho Público y el Derecho Privado. Sin embargo no tematiza el desarrollo de la creatividad como un problema en que pueda aportar, de modo significativo, el pensamiento jurídico<sup>5</sup>. Tal vez quepa sostener que la misma teoría pura es de cierto modo una ficción resultado de una fuerte creatividad, pero la creatividad no tiene ingreso relevante dentro de ella<sup>6</sup>. La *escuela del Derecho libre* se refiere de manera muy destacada a la creación judicial<sup>7</sup>.

4. Facilidad para formar ideas, proyectos, etc., nuevos...” (REAL ACADEMIA, op. cit., t. II, pág. 1142).

Cabe c. por ej. GARCIA-GALIANO, Javier, “Magia catrótica. Biografías. Las vidas imaginarias pueden resultar más precisas y certeras que aquellas recreaciones fundadas en datos y acontecimientos que incluso el protagonista ha olvidado”, en “Milenio”, Cultura, 8 de Noviembre de 2006, pág. 50.

Es posible v. GUIBOURG, Ricardo A., “La construcción del pensamiento”, Bs. As., Colihue, 2004.

“Rutina” (“routine”), marcha por un camino conocido (COROMINAS, Joan, con la colaboración de José A. PASCUAL, Madrid, Gredos, t. V, 1983, pág. 62); costumbre inveterada, hábito adquirido de hacer las cosas por mera práctica y sin razonarlas (REAL ACADEMIA, op. cit., t. II, pág. 1820).

3 Es cierto que puede sostenerse que la realidad es una mera creación o al menos construcción del sujeto y que en consecuencia todo sería de cierto modo “creatividad”, pero entendemos que nos es imprescindible contar con ideas de “realidad” y de su cambio mediante la “creatividad”.

4 Nos referimos a la creatividad “objetiva” dentro del objeto jurídico. No a la creatividad fuera de él ni a la creatividad subjetiva.

5 Puede v. KELSEN, Hans, “Teoría pura del Derecho”, trad. Moisés Nilve, Bs. As., Eudeba, 1960, págs. 179 y ss.

Es interesante relevar las actitudes que asumen las posiciones epistemológicas respecto de la creatividad (puede v. por ej. PIAGET, Jean, “Psicología y epistemología”, trad. Francisco J. Fernández Buey, Barcelona, Planeta - De Agostini, 1985; Educación y creatividad, WAISBURD, G. Creatividad y transformación. Trillas, <http://redescolar.ilce.edu.mx/redescolar/biblioteca/articulos/pdf/2creatividadyeducacion.doc> (30-11-2006); Monografias.com, Creatividad e inteligencia, Otilia Mentruyt, <http://www.monografias.com/trabajos10/monogra/monogra.shtml> (30-11-2006); Cre@tividad, Revista Psicología, [http://homepage.mac.com/penagoscorzo/creatividad\\_2000/](http://homepage.mac.com/penagoscorzo/creatividad_2000/) (30-11-2006); Creatividad, Guillermo E. Barrera Bonilla, <http://www.nuevaalejandria.com/akademeia/barrera/creatividad.html> (29-11-2006).

6 Pueden c. por ej. Revista Crítica Jurídica, N° 18, Reflexiones en torno de la teoría de las clasificaciones jurídicas, con especial énfasis en la Filosofía del “como si” de Vaihingen, Hans Kelsen, <http://www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/18/B.pdf> (3-12-2006); Revista Crítica Jurídica, N°18, La “ficción” en la teoría jurídica de Hans Kelsen, María José Fariñas Dulce, <http://www.unibrasil.com.br/asite/publicacoes/critica/18/F.pdf> (3-12-2006).

7 En otra oportunidad nos hemos ocupado de la creatividad “pasiva” que se expresa en la conjetura (puede v.

En nuestro caso deseamos exponer los *espacios* y las vías de *apreciación* que brinda a la creatividad, con destacada amplitud, la *teoría trialista del mundo jurídico*. Creemos que los aportes del “trialismo” al respecto son de especial significación. Tal vez toda teoría y en nuestro caso toda teoría jurídica sea al fin una “creación”, pero el trialismo tiene diverso valor según las expectativas que deseamos satisfacer respecto del Derecho<sup>8</sup>.

2. Dentro de la gran corriente “*integrativista*”, que procura incorporar al objeto jurídico una complejidad de “dimensiones”, se encuentra el *tridimensionalismo*, que incluye realidad social, normas y valores y en su marco se presenta la *teoría trialista del mundo jurídico*, que incluye repartos de potencia e impotencia (de lo que favorece o perjudica al ser y especialmente a la vida), sus captaciones normativas y las valoraciones de los repartos y las normatividades por un complejo axiológico que culmina en la justicia<sup>9</sup>.

Para el trialismo toda expresión de creatividad debe ser considerada desde las perspectivas de los repartos, las normatividades y las valoraciones, aunque al fin el juicio al respecto sea una referencia al valor. Cuando la creatividad es “disvaliosa” puede ser llamada artificio.

Kelsen superó la “complejidad impura”, que mezclaba al Derecho positivo con ciencias sociales y biológicas y con el Derecho Natural, en una “simplicidad pura”, pero el trialismo propone una “*complejidad pura*” de hechos, normatividades y valores, superadora de la complejidad impura y la simplicidad pura. Hoy, sobre todo porque estamos en los umbrales de una *nueva era*, urge superar el cerramiento intrínseco que la teoría pura impuso a gran parte del pensamiento jurídico<sup>10</sup>.

Cada situación requiere cauces de creatividad específicos. Creemos que en nuestros días, de asombrosa *complejidad problemática*, se ha de procurar una creatividad de complejidad acorde con la situación tan especial que enfrentamos. El trialismo es idóneo para brindarla.

“La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología Jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000). En este caso nos ocupamos de la creatividad más “activa”, propiamente tal.

- 8 En cuanto a las ficciones debajo de las teorías cabe v. por ej. Nietzsche en castellano, Hans Vaihinger, La voluntad de ilusión en Nietzsche, <http://www.nietzscheana.com.ar/vaihinger.htm> (3-12-2006). Una importante referencia a la creatividad se obtiene a través de la “vaihingeriana” Filosofía del “como si”.
- 9 Es posible c. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, “Introducción filosófica al Derecho”, 6ª. ed, 5ª. 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; “La conjetura...” cit.
- 10 Cabe c. nuestros “Estudios de Historia del Derecho”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

Es posible v. nuestro artículo “Análisis cultural de la internacionalidad, la globalización y la integración”, en “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 24, págs. 41/56; ALTERINI, Atilio A. - NICOLAU, Noemí L., “El Derecho Privado ante la internacionalidad, la integración y la globalización. Homenaje al Profesor Miguel Ángel Ciuro Caldani”, Bs. As., La Ley, 2005. También cabe c., por ej., Universidad Alberto Hurtado, Departamento de Ciencias Sociales, Escuela de Sociología, La desnacionalización del Derecho y la formación de regímenes globales de gobierno, Elina Mereminskaya - Aldo Mascareño, [http://sociologia.uahurtado.cl/publicaciones/lex\\_universalis.pdf](http://sociologia.uahurtado.cl/publicaciones/lex_universalis.pdf) (4-12-2006).

La creatividad jurídica es, a nuestro parecer, una de las características importantes del *jurista*.

## II. Los espacios para la creatividad

### 1) *El mundo jurídico en general*

#### a) *Dimensión sociológica*

3. La teoría trialista del mundo jurídico propone construir la dimensión sociológica con *adjudicaciones* de “potencia” e “impotencia”, es decir, de lo que favorece o perjudica al ser y especialmente a la *vida*. Aunque se trata de una noción difícil de determinar, la vida es una referencia que no es legítimo desconocer, porque nos instalamos necesariamente en el mismo vivir. Otras ciencias, como la Medicina, la Biología, la Zoología y la Botánica, también se refieren a ella.

Las adjudicaciones son *repartos*, provenientes de la conducta de seres humanos determinables, y *distribuciones* originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Las conductas repartidoras se valen de *proyectos* y se instalan, dinámicamente, en las *oportunidades* que pueden ser aprovechadas o desaprovechadas. La *conducta*, desenvuelta en la *libertad*<sup>11</sup>, y la *oportunidad* que la enmarca, son campos donde cabe el desenvolvimiento de la creatividad. Sin embargo, mucho se discute, a nuestro parecer no sin razón, acerca de la creatividad individual y de los alcances de las denominadas influencias humanas difusas de la cultura, que pueden condicionarla o determinarla.

La prudente referencia a la libertad repartidora, supuesto de la creatividad, y a las oportunidades, marco de la creatividad, es uno de los aportes trialistas que cabe destacar. Cuando la creatividad se remite de manera desorientada a las oportunidades se incurre en la desviación oportunista.

4. Para alcanzar la “mejor” *decisión* repartidora es importante la creatividad y a fin de lograrla conscientemente es relevante reconocer los *elementos* de los repartos (repartidores, beneficiarios, objetos, forma y razones), sus *clases* (autónomos o autoritarios) y su *ordenación* (por plan de gobierno o ejemplaridad)<sup>12</sup>. Las razones de los repartos abarcan sus móviles, las razones alegadas para fundamentarlos y las razones que les atribuye la comunidad cuando los

11 Aunque es muy discutible, entendemos que la noción de libertad es otra construcción, que estimamos legítima para nuestra comprensión del mundo.

12 Edición Internet, Gestión y Estrategia, La creatividad en la toma de decisiones, César Medina Salgado, <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestion/num6/art11.html> (29-11-2006).

En cuanto al debate acerca de la mejor o las mejores decisiones, cabe atender, v. gr., a LUHMAN, Niklas, “Fin y racionalidad en los sistemas”, trad. Jaime Nicolás Muñiz, Madrid, Nacional, 1983, págs. 113 y ss.

considera valiosos. Los repartos autoritarios, desenvueltos por imposición, realizan el valor poder; los repartos autónomos, concretados por acuerdo, satisfacen el valor cooperación. El plan de gobierno indica quiénes son los supremos repartidores (supremos conductores) y cuáles son los criterios supremos de reparto (supremos criterios de conducción); cuando está en marcha realiza el valor previsibilidad. La ejemplaridad se desenvuelve según la marcha de modelo y seguimiento producida por la razonabilidad; le es inherente el valor solidaridad.

El orden de los repartos (régimen), realizador del valor homónimo (orden), puede desenvolverse en estados de *conservación* o *innovación*, esta última particularmente vinculada a la creatividad. La creatividad se apoya sobre la suposición de la posibilidad de innovación, de cambio. Como todo cambio, a semejanza de la recepción, la creación puede generar *asimilación* o *rechazo*<sup>13</sup>. El cambio de los supremos repartidores y los criterios supremos criterios de repartos es revolución; la variación de los supremos criterios sin que haya variación de los supremos repartidores es evolución y el cambio de los supremos repartidores con mantenimiento de los criterios supremos de reparto es “golpe de Estado”<sup>14</sup>. La creatividad corresponde de manera principal a la revolución y la evolución.

Cuando no se sabe quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto hay *anarquía*; la creatividad puede generarla, pero no hay que olvidar, por ejemplo, la noción de “equilibrio móvil” que puede corresponder a la creatividad en el orden existente<sup>15</sup>.

- 13 Es posible c. por ej. Miguel Ángel Ciuro Caldani: “Nuevamente sobre los efectos de la recepción en la cultura jurídica argentina”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 29, págs. 49 y ss. (también <http://200.58.112.82/~grcentr/index.htm> –22-9-2006–); “Hacia una teoría general de la recepción del Derecho extranjero”, en “Revista de Direito Civil”, 8 (año 1979), págs. 73 y ss.; “Originalidad y recepción en el Derecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, N° 9, 1987, págs. 33 y ss.; “Métodos constitutivos del Derecho Internacional Privado” (con colaboración), Fundación para el Estudio del Derecho Internacional Privado, Rosario, 1978; “Lineamientos filosóficos del Derecho Universal”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1979; “El Derecho Universal”, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 2001; “La comprensión del plurijuridismo y el monojuridismo en una nueva era”, en “La Ley”, 26-5-2006, págs. 1/4, t. 2006-C, págs. 1246 y ss.; WATSON, Alan, “Legal Transplants”, 2ª. ed., Athens, University of Georgia Press; MEROI, Andrea A., “Marcos teóricos sobre el fenómeno de recepción jurídica”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 29, págs. 83 y ss.; en cuanto a los debates terminológicos acerca del tema, puede v. por ej., ÖRÜCÜ, Esin, “Law as transposition”, en “International and Comparative Law Quarterly”, vol. 51, esp. págs. 206 y ss. Suele decirse que la Historia del Derecho es en gran medida una historia de transposiciones legales (v. ÖRÜCÜ, op. cit., pág. 222). Una bibliografía sobre la cuestión puede v. en Comparative Institutional Economics 2, CEU Economics Department, Spring 2006, [http://www.personal.ceu.hu/departs/personal/Peter\\_Grajzl/CIE2%20syllabus%20web.pdf](http://www.personal.ceu.hu/departs/personal/Peter_Grajzl/CIE2%20syllabus%20web.pdf) (4-7-2006) (trabajos de Richard Posner, Daniel Berkowitz, Otto Kahn-Freund, Hideki Kanda, Jonathan M. Miller., Sharun W. Muskanand y otros).
- 14 En el marco científico cabe recordar la polémica entre Kuhn y Popper acerca de la revolución (puede v. Facultad de Ciencias Sociales. Universidad de Chile, La controversia Kuhn-Popper en torno al progreso científico y sus posibles aportes a la Enseñanza de las Ciencias, Luis Guillermo Jaramillo Echeverri - Juan Carlos Aguirre García, <http://www.moebio.uchile.cl/20/jaramillo.htm> –29-11-2006–; cabe c. La selección natural en Popper y Peirce, Joseph Corcó, <http://www.unav.es/gep/AF69/AF69Corco.html> –29-11-2006–).
- 15 En cuanto al equilibrio móvil puede v. por ej. PIAGET, Jean, “Seis estudios de psicología”, trad. Nuria Petit,

Según ya expresamos, la época actual constituye un *cambio de era de la historia*, no sólo de edad histórica, motivado por las grandes transformaciones en las comunicaciones; la información; la multiculturalidad en el seno de los países; la globalización/marginación que parece llevar a la constitución de una estatalidad mundial en etapa hobbesiana y, sobre todo, las posibilidades reproductivas y genéticas en cuanto a la vida humana. La nueva era es un enorme desafío para la creatividad.

5. La realidad social se apoya en *categorías básicas* que son la causalidad, la finalidad “objetiva” que “encontramos” en los acontecimientos, la finalidad subjetiva, la posibilidad y la realidad<sup>16</sup>. La posibilidad, abierta sobre todo al juego de la finalidad subjetiva con miras a lograr una realidad a través de la causalidad y de la finalidad objetiva, es un espacio para la creatividad, aunque sus fronteras también son restricciones a la creatividad.

La causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad son pensadas en términos de conjuntos que comprenden todo su pasado, su presente y su porvenir, es decir, son “pantónomas” (pan=todo; nomos=ley que gobierna). Como esas totalidades nos son inabarcables, tenemos que fraccionarlas produciendo certeza<sup>17</sup>. La conciencia de la causalidad, la finalidad objetiva, la posibilidad y la realidad es un terreno “realista” para la finalidad subjetiva y la creatividad.

6. Los repartos pueden tropezar con *límites necesarios* surgidos de la “naturaleza de las cosas”; en ese espacio el querer tropieza con el no poder. Los límites necesarios dan un marco para eliminar la ilusión de la creatividad absoluta<sup>18</sup>. La creatividad y la creación humanas difieren, notoriamente, de la creación de la nada atribuida a la Divinidad.

Los repartos pueden resultar *exitosos, superados* (cuando lo pretendido se realiza por otras causas) y *fracasados*. La creatividad plena se alcanza cuando los repartos son exitosos.

El conjunto de la realidad permite establecer *estrategias y tácticas*, en cuyo desenvolvimiento también es necesario el desenvolvimiento de la creatividad<sup>19</sup>.

Barcelona, Planeta-De Agostini, 1985, págs. 216 y ss.

16 Es posible c. nuestro estudio “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico-sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967 (reimpresión en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 28, págs. 105/112).

Cabe recordar la gran obra de Rudolf von IHERING, “A Finalidade do Direito”, trad. José Antônio Faria Correa, Río de Janeiro, Rio, 1979. En cuanto al debate actual acerca de la finalidad, la causalidad y su relación con el sistema, es posible v. por ej. LUHMAN, op. cit.

17 Un testimonio literario de la pantonomía de la posibilidad se encuentra en los “senderos que se bifurcan” (puede v. BORGES, Jorge Luis, “Ficciones”, Alianza, Madrid, 1971, págs. 101 y ss.).

18 En relación con el desarrollo de la creatividad entre el impulso y los límites que resisten es posible v. BERGSON, op. cit., págs. 107 y ss.

19 Cabe c. nuestros trabajos “Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional

## b) Dimensión normológica

7. Las normatividades son captaciones lógicas referidas a repartos proyectados hechas desde el punto de vista de los protagonistas (normatividades “prescriptivas” en sentido amplio) y desde el punto de vista de terceros (normatividades “promisorias”, normas en sentido más específico). Las captaciones describen y al mismo tiempo integran los repartos. Las normatividades prescriptivas se refieren sólo a la voluntad de los repartidores; las promisorias también a su cumplimiento. La corrección de la captación de la voluntad significa fidelidad; la corrección en la captación del cumplimiento brinda exactitud. La integración de los repartos puede ser más o menos adecuada a la relación de la voluntad de los autores con la realidad. El logro de la fidelidad, la exactitud y la adecuación significa diversos enfoques de creatividad.

Los cauces de la creatividad y sus limitaciones pueden expresarse en la estructura de las normas. Toda norma se compone de un *antecedente* que capta el sector social a reglamentar y una *consecuencia jurídica* que capta la reglamentación que se proyecta. Cada uno tiene *características positivas* que han de estar presentes y *características negativas* que deben estar ausentes para que la norma funcione. Las características positivas del antecedente y la consecuencia jurídica expresan de manera principal la creatividad, las características negativas muestran más su limitación. La creatividad está centrada en la consecuencia jurídica, no en el antecedente.

Entre las diversas clasificaciones de las normas, cabe señalar que las *normas generales* se refieren a sectores sociales supuestos y las *normas individuales* a sectores sociales descriptos. Esto significa que, pese a que los casos son siempre construcciones, los antecedentes de las normas generales tienen más creatividad que los de las normas individuales.

8. Las *fuentes reales* de las normas son los repartos mismos, que pueden manifestarse en su simple realidad como fuentes materiales y en las autobiografías que realizan los repartidores (constituciones formales, tratados, leyes, decretos, sentencias, contratos, testamentos, etc.) como fuentes formales. Ya nos hemos referido, en la dimensión sociológica, a los repartos en sí mismos, ahora corresponde señalar respecto de las fuentes formales, por ejemplo, que pueden ser más o menos participativas y más o menos rígidas o flexibles en su elaboración y más o menos elásticas o inelásticas en su adaptabilidad a la realidad. La participación, la flexibilidad y la elasticidad son, por distintas vías, senderos más favorables para la creatividad.

Las *fuentes de conocimiento* de las normas constituyen la doctrina. Hay fuentes doctrinarias más o menos creativas. El lugar principal en creatividad corresponde a las fuentes

Privado”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 23, págs. 17/29; “Nuevamente sobre la estrategia jurídica (con especial referencia a la necesidad de su enseñanza de grado en las Facultades de Derecho)”, en “Investigación y Docencia”, N° 36, págs. 21/31.



que expresan investigaciones, como las *tesis*, los *informes científicos*, etc. La relación de la doctrina con las fuentes reales puede ser más o menos favorable a la creatividad. A veces abre caminos, como lo muestran los jurisconsultos romanos; en algunos casos puede cerrarlos, según sucedió en cierto momento con la jurisprudencia de conceptos.

9. Para que los repartos proyectados captados en las normatividades se realicen es necesario que éstas *funcionen* mediante tareas de reconocimiento, interpretación, determinación, argumentación, elaboración, aplicación y síntesis. La interpretación se vincula especialmente con la fidelidad; la elaboración con la integración y la aplicación con la exactitud. Todas las tareas del funcionamiento requieren, en diversos grados, desenvolvimientos de la creatividad.

Según la propuesta trialista, en la *interpretación* es importante trascender la intención de los autores para llegar a su fin<sup>20</sup>. En la *determinación* es relevante desarrollar los principios y precisar y reglamentar las normatividades incompletas. En la *argumentación* hay que encontrar los caminos adecuados para llegar de manera exitosa al auditorio. En la *elaboración* se ha de tener la sensibilidad necesaria para reconocer las carencias históricas y axiológicas, preferentemente dikelógicas (“lagunas” del ordenamiento) e integrar con recursos a la justicia formal (autointegración) y a la justicia material (heterointegración), caso éste en que la creatividad llega a su máxima expresión. Con miras a la elaboración es necesario recurrir a datos a investigar y a recursos técnicos para producir la forma de esos datos<sup>21</sup>. La *aplicación* necesita creatividad para establecer, en la subsunción, el diálogo entre las normatividades y los hechos y para encontrar los caminos que lleven a la efectivización de la consecuencia jurídica. La *síntesis* requiere una recomposición de las normatividades que “no caben” en la realidad donde pretenden efectivizarse<sup>22</sup>.

Además del funcionamiento real, se produce un *funcionamiento conjetural*, en base al cual se adopta la mayoría de las decisiones, y este despliegue funcional depende en mucho de la creatividad<sup>23</sup>.

10. Para la integración de los repartos por las normatividades y la debida adecuación se

20 Con miras a la importancia de la finalidad, en su relación con los valores, cabe c. por ej. PENSKI, Ulrich, “Der Zweck des Rechtes is das Recht”, en “Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie”, 90, 3, págs. 406 y ss.

21 Acerca de la importancia de los “datos” es relevante siempre atender a las enseñanzas de François Géný (GENY, F., “Science et technique en droit privé positif”, París, Sirey). También vale c. BERGEL, Jean-Louis, “Méthodologie juridique”, París, Presses Universitaires de France, 2001.

22 Cabe c. nuestro trabajo “Las posibilidades en el funcionamiento de la norma”, en “Investigación...” cit., N° 7, págs. 33 y ss.

En relación con la creatividad puede v. por ej. BERGALLI, Roberto, “Protagonismo judicial y representatividad política”, en “Doxa”, 15/6, 1, págs. 423 y ss.

23 Es posible v. nuestro libro “La conjetura...” cit.



utilizan *conceptos*, en cuya construcción es también necesaria la creatividad<sup>24</sup>. La creatividad conceptual es una de las expresiones muy relevantes de la creatividad jurídica. El nuevo tiempo va produciendo la crisis de conceptos fundamentales utilizados desde tiempos inmemoriales (persona, padre, madre, etc.), de modo que resulta necesaria una gran aptitud creativa.

Los conceptos pueden ser más institucionales o negociales, es decir, menos o más disponibles por los interesados; quizás pueda afirmarse que los conceptos *negociales* expresan la creatividad más que los institucionales<sup>25</sup>.

Las *presunciones* y las *ficciones* son manifestaciones relevantes del avance de la creatividad. En ellas se muestra, en diversos grados, el “artificio”, que es riesgosa pero importante expresión de la técnica en el Derecho<sup>26</sup>. En la presunción se trata de una consecuencia que se extrae de un hecho conocido respecto de uno desconocido<sup>27</sup>. En la ficción se supone un hecho o una situación distintos de la realidad con miras a producir un efecto jurídico<sup>28</sup>.

Cuando la creatividad no cumple los recaudos de la juridicidad dominante, afectando la facticidad o el sentido, se habla de *simulación* y de *fraude*<sup>29</sup>. Otro tema relevante para la creatividad es el de la *conversión* de los actos inválidos<sup>30</sup>.

11. La captación lógica del orden de repartos es un *ordenamiento normativo* en sentido amplio. Cuando se hace desde el punto de vista de los protagonistas tiene ciertas características de discontinuidad relativamente semejantes a la rapsodia, cuando se realiza desde el punto de vista de terceros tiene más continuidad y es un ordenamiento normativo en sentido más estricto. En sus relaciones verticales de producción el ordenamiento realiza el valor subordinación; en sus vinculaciones verticales de contenido satisface el valor ilación; en sus relaciones “horizontales”<sup>31</sup> de producción realiza el valor infalibilidad y en sus vinculaciones “horizontales” de contenido satisface el valor concordancia. El ordenamiento en su conjunto realiza el valor coherencia. Todos estos valores son perspectivas para el desenvolvimiento de la creatividad.

24 Puede v. nuestro artículo “Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos”, en “El Derecho”, t. 93, págs. 831 y ss.

25 Al menos manifiestan una creatividad que puede establecerse, y quizás producirse, con mayor facilidad..

26 Cabe tener en cuenta GÉNY, op. cit., t. III, págs. 360 y ss.

27 TERRE, François, “Introduction générale au droit”, 7ª. ed., París, Dalloz, 2006, por ej. pág. 387.

28 Puede v. BERGEL, op. cit., págs. 73 y ss.; TERRE, op. cit., pág. 387, 471 y ss. y 535 y ss.; también v. gr. SCHMIDT-SZALEWSKI, Joanna, “Les fictions en droit privé”, en “Archives de Philosophie du Droit”, t. 20, págs. 273 y ss.

29 Cabe c. por ej. TERRE, op. cit., pág. 382. Es posible c. nuestro trabajo sobre el fraude a la ley obrante en CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Perspectivas Jurídicas”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 29 y ss.

30 GANDOLFI, Giuseppe, “La conversione dell’atto invalido”, Milán Giuffrè, 1984 y reimpresión 1990.

31 “Horizontales” quiere decir no verticales, aunque no sean en el mismo nivel.

La institucionalidad del Estado y la internacionalidad tradicionales requieren la creatividad de su adecuado relacionamiento con la internacionalidad reforzada, la integración, la globalización/marginación, la regionalización interna y la sociedad civil<sup>32</sup>, a veces más allá de las normatividades.

c) *Dimensión dikelógica*

12. Los repartos y las normatividades son valorados por un complejo de valores que culmina en la *justicia*<sup>33</sup>. Aunque mucho se discute sobre su contenido, creemos que es posible alcanzar acuerdos al respecto, en base a los cuales pueden alcanzarse debates con clara jerarquía científica.

Como el Derecho en general, la creatividad que nos interesa está en especial relación con la justicia pero, a diferencia de otros sentidos de la palabra (v. gr. literarios), no resulta apartada de la “verdad”<sup>34</sup>. La creatividad tiene siempre, en diversos grados, la posibilidad de ser comprendida en vinculación con la utilidad. Lo que se crea es un medio o un fin<sup>35</sup>.

El pensamiento de la justicia como *clases de justicia*, en cuyo desenvolvimiento se encuentran ya célebres enseñanzas aristotélicas, es posible reconocer senderos según se refieran a repartos aislados o relacionados y a repartidores, beneficiarios, objetos, forma y razones. En cuanto a los repartos aislados, es posible referirse respectivamente a la justicia consensual y extraconsensual; con o sin consideración (acepción) de personas (acerca de personas o roles recortados); simétrica o asimétrica (de fácil o difícil comparabilidad de las potencias e impotencias); absoluta o relativa y conmutativa o espontánea (con o sin “contraprestación”). En relación con los repartos relacionados puede hacerse referencia respectiva a la justicia “parcial” y gubernamental (proveniente de parte o el conjunto); sectorial e integral (referida a parte o el todo); de aislamiento y participación; monologal o dialoal (con una o varias razones) y particular o general (dirigida, en este caso, al complejo social). La justicia particular es la exigencia última del Derecho Privado y la justicia general es el requerimiento final del Derecho Privado.

También pueden reconocerse la justicia “de partida” y “de llegada” (la primera proyecta lo

32 Puede reconocerse cierta dialéctica entre la “*complejidad impura*” del feudalismo con los conflictos entre Estado e Iglesia, la “*simplicidad pura*” pretendida por el Estado moderno y la “*complejidad pura*” en que el Estado ha de coexistir e incluso integrarse con la sociedad civil. Creemos que en principio fue la complejidad de la diversidad de ideas y fuerzas y luego la concentración estatal de ideas y fuerzas, relativamente simplificadora, pero hoy corresponde sostener el monopolio estatal de la fuerza y la diversidad ideológica del Estado y la sociedad civil.

33 Vale recordar que Diké era una de las divinidades griegas de la justicia.

34 Puede v. no obstante Nietzsche: la Filosofía Narrativa de la Mentira, la Metáfora y el Simulacro, Domingo Cía Lamana, <http://serbal.pntic.mec.es/~cmunoz11/nietdomingo.html> (3-12-2006).

35 Cabe c. nuestro trabajo “Reflexiones sobre los valores jurídicos en una sociedad en transformación”, en “Zeus”, t. 6, págs. D-25 y ss.

existente y la segunda busca lo no existente)<sup>36</sup>; la justicia rectora y correctora y la equidad.

La justicia de llegada, referida con especial intensidad a la perspectiva del progreso, exige especial grado de creatividad. La acertada composición de las clases de justicia requiere creatividad.

13. Las *relaciones entre los valores* pueden ser de coadyuvancia u oposición. La *coadyuvancia* puede ser de contribución, desenvuelta verticalmente entre valores situados en diferentes niveles o de integración, desarrollada horizontalmente entre valores de la misma jerarquía. La *oposición* puede ser por sustitución (legítima) o por arrogación (ilegítima) del material que corresponde a un valor por otro valor. La arrogación puede ser vertical ascendente, por subversión, si un valor inferior exagerado se alza ocupando el material de otro valor superior, y descendente, por inversión, cuando un valor superior desbordado ataca a otro valor inferior. La arrogación entre valores del mismo nivel es secuestro del material estimativo de un valor por otro. La creatividad significa encontrar la mejor solución en las relaciones entre valores.

14. La justicia, como valor, *vale, valora y orienta*. La valencia es un deber ser ideal puro; las valoraciones se expresan en el deber ser ideal aplicado y la orientación se produce a través de criterios generales que permiten prescindir de las valoraciones completas. Los tres despliegues son posibilidades para la creatividad.

También la justicia es pensada de manera “*pantónoma*”, referida a la totalidad de las adjudicaciones pasadas, presentes y futuras. Como esa totalidad nos es inabordable, porque no somos omniscientes ni omnipotentes, nos vemos en la necesidad de fraccionarla, produciendo seguridad jurídica<sup>37</sup>. La creatividad es siempre de alguna manera respecto del porvenir, pero la adecuada respuesta a la pantonomía de la justicia, básicamente al equilibrio entre pasado, presente y futuro, requiere en todos los casos creatividad. En la rutina el pasado y el presente se adueñan ilegítimamente del porvenir; en la utopía el porvenir suele apropiarse del pasado y el presente; la creatividad significa equilibrio debido entre los tres momentos.

15. Dado que el *material estimativo* de la justicia en el Derecho son principalmente las *adjudicaciones* de potencia e impotencia y no las virtudes y los vicios, tiene especial relevancia el logro de repartos exitosos. La creatividad jurídica no es pura imaginación, requiere que la capacidad de imaginar se concrete en los mejores repartos posibles.

En la Ética el material estimativo de la justicia son de manera principal las virtudes y

36 Es posible c. nuestro estudio “Hacia una comprensión dinámica de la justicia (justicia y progreso)”, en “El Derecho”, t. 123, págs. 715 y ss.

37 Aprovechando ideas de Bergson puede decirse que, en nuestra conciencia, pensamos sólo con una parte pequeña de nuestro pasado y nuestro presente pero al fin es con nuestro pasado y nuestro presente enteros que deseamos, queremos, pensamos, actuamos y existimos (BERGSON, op. cit., pág. 6).

los vicios. Las virtudes pueden ser meramente intelectuales o también morales. Las virtudes intelectuales consisten en el mero querer conscientemente lo valioso; las virtudes morales exigen además el querer lo valioso porque es valioso. La creatividad jurídica se concreta en adjudicaciones pero se alimenta de *virtudes*, intelectuales y morales.

Dado que el material estimativo principal de la justicia en el Derecho son las adjudicaciones y no las virtudes y los vicios, la referencia a la creatividad es importante pero no decisiva. Lo relevante es que al fin suceda lo valioso.

16. Para promover la sensibilidad valorativa es importante el *método de las variaciones*, que varía imaginariamente los casos para reconocer los despliegues que se consideran fundamentales para lo valorado.

A semejanza de la ciencia-ficción puede desarrollarse en relación con el derecho real el *derecho-ficción*, llamado a expresar, en términos de “utopía”, el camino de *derechos imaginarios*, quizás derechos deseados. En la medida que la creación se aleja de la realidad puede conducir a la *alienación*, pero también cabe reconocer el extremo opuesto, en que la alienación se produce por falta de creatividad.

Los criterios orientadores facilitan la realización de la justicia permitiendo resolver la inmensa mayoría de los casos sin necesidad de valoraciones completas. Pueden ser más “analíticos” o “sintéticos” según que, como juicios, desarrollen más ideas contenidas en sus antecedentes o agreguen nuevas consideraciones de justicia<sup>38</sup>. Pese a su utilidad, pueden no ser valiosos para algunos casos o ser lisa y llanamente falsos<sup>39</sup>. La creatividad es particularmente importante cuando se trata de criterios sintéticos y del reconocimiento de la falta de valor para los casos o de su falsedad<sup>40</sup>. El excesivo apego a los criterios es una de las expresiones más graves de la rutina.

17. Los tres despliegues del valor pueden estar en replanteo, es posible decir en *crisis*<sup>41</sup>. La creatividad y la crisis tienen profunda relación, sea porque ella puede producirla o porque puede contribuir a su superación.

18. El trialismo propone como *principio supremo de justicia* adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para desarrollarse plenamente, es decir, para convertirse en persona. Para lograr la conversión en persona es necesario contar con creatividad. También es necesaria la creatividad para adjudicar la esfera de libertad.

38 Cabe v. nuestro estudio “Los criterios de valor y la crisis en el mundo jurídico (meditaciones en un tiempo y un pueblo críticos)”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1982-II, pág. 695 (también en “Estudios de Filosofía...” cit.).

39 Es posible v. íd., págs. 691 y ss.

40 Quizás pueda decirse inadmisibilidad.

41 Es posible v. nuestro artículo “Los criterios...” cit.

El principio supremo de justicia se aplica a la legitimidad de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, la forma y las razones de los repartos. El equilibrio entre esas perspectivas de legitimidad es un desafío a la creatividad.

La creatividad es un título de legitimidad repartidora por *aristocracia* (superioridad moral, científica o técnica), que a veces compite con la legitimidad del acuerdo de los interesados (autonomía), marco en el cual se desenvuelve la infraautonomía de la democracia (acuerdo de la mayoría). La aristocracia es un título de mérito (por la conducta) para los beneficiarios, a veces en conflicto con el merecimiento (necesidad). A su vez, la creatividad es un objeto promotor del crecimiento que merece ser repartido (es repartidero), una vía para la audiencia que legitima la forma y una razón que puede alegarse para la legitimación de los repartos.

19. La aplicación del principio supremo de justicia al régimen lleva a sostener que éste ha de ser *humanista* y no totalitario, tomando a cada individuo como fin y no como medio. El humanismo puede ser *abstencionista* o intervencionista (paternalista). El humanismo abstencionista, que es en principio preferible, se relaciona de modo especial con la creatividad porque deja más ámbito para su desenvolvimiento.

Para ser humanista, el régimen ha de respetar la *unicidad*, la *igualdad* y la *comunidad* de todos los hombres. La unicidad exige principalmente el liberalismo político<sup>42</sup>; la igualdad requiere la democracia y la comunidad necesita el desenvolvimiento de la “res publica” (cosa común). La creatividad puede desplegarse en las tres perspectivas, pero suele ser, en especial, manifestación de la unicidad.

La realización del régimen de justicia reclama la *protección del individuo* contra todas las amenazas, de los demás individuos como tales y como régimen; de sí mismo y de “lo demás” (enfermedad, miseria, ignorancia, rutina, soledad, etc.). La protección puede provenir de los demás individuos, como tales y como régimen; del propio individuo y de ciertos aspectos de “lo demás”. La creatividad puede presentarse en todos estos frentes. Urge *proteger la creatividad*, superando la rutina, y amparar *mediante la creatividad*. Entre los caminos para evitar la rutina y alcanzar la creatividad se encuentran la educación<sup>43</sup>, el desarrollo económico y los despliegues de la ciencia, la técnica y el arte.

42 Nuestra tesis del doctorado en Ciencias Políticas y Diplomáticas (Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad Nacional de Rosario, 1969) trata sobre “El liberalismo político desde el punto de vista jurídico”.

43 Es posible v. nuestros artículos “Reflexiones sobre Derecho, educación y ciencia”, en “Zeus”, t. 29, págs. D-175 y ss.; “Aportes trialistas a la Pedagogía Jurídica (Notas para la motivación. Propuesta de desarrollo de la educación universitaria personalizada)”, en “Revista del Centro de Investigaciones...” cit., N° 23, págs. 9/16.

## 2) *Las diversidades en la materia, el tiempo y el espacio*

### a') *La materia: las ramas del mundo jurídico*

20. Las ramas jurídicas constituyen un *complejo* cuya consideración es importante para promover la creatividad. De esto se ocupa la perspectiva “abarcativa” de la Teoría General del Derecho<sup>44</sup>.

La atención tridimensional a las ramas y al complejo es relevante para promover la creatividad al respecto. En este sentido, creemos que es necesario nutrir (no negar) las ramas jurídicas tradicionales con la referencia a *nuevas ramas* dirigidas a grandes perspectivas vitales hoy no suficientemente atendidas, como el *Derecho de la Salud*, el *Bioderecho*, el *Derecho de la Economía*, el *Derecho de la Ciencia*, el *Derecho del Arte*, el *Derecho de la Educación*, el *Derecho de Menores*, el *Derecho de la Ancianidad*, etc.<sup>45</sup>.

### b') *El tiempo: la Historia del Derecho*

21. La creatividad jurídica tiene distintas expresiones según el tiempo. Su jerarquización formal predomina en ciertas épocas particularmente “jurígenas”, como las del nacimiento de las constituciones formales y las codificaciones de los siglos XVIII y XIX. Hoy la creatividad jurídica es especialmente necesaria para responder al cambio de era, pero suele ir detrás del pensamiento económico.

### c') *El espacio: el Derecho Comparado*

22. El panorama del Derecho Comparado, ahora afectado por el debilitamiento de las diversidades espaciales y el desenvolvimiento de las diferencias en los niveles de la globalización/marginación, muestra que el *sistema jurídico occidental*, signado por la fuerza prometeica y los ideales de creación, omnisciencia, omnipotencia y omnipresencia que surgen

44 Pueden v. nuestras “Lecciones de Teoría General del Derecho”, en “Investigación...” cit., N° 32, págs. 33/76; también, en colaboración con Ariel ARIZA, Mario E. CHAUMET, Carlos A. HERNÁNDEZ, Alejandro Aldo MENICOCCHI, Alfredo M. SOTO y Jorge STÄHLI, “Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho”, en “El Derecho”, t. 150, págs. 859 y ss.

45 Pueden v. nuestros estudios “Derecho de la Ciencia y protección del investigador”, en “Jurisprudencia Argentina”, t. 1992-III, págs. 851 y ss.; “Reflexiones sobre Derecho...” cit.; “Introducción general al Bioderecho”, en “Boletín del Centro de Investigaciones...” cit., N° 22, págs. 19 y ss. (y en “Bioética y Bioderecho”, N° 2, págs. 11 y ss.); “Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación...” cit., N° 20, págs. 35 y ss.; “Comparación jusfilosófica del Derecho de Menores y el Derecho de la Ancianidad”, en “Investigación...” cit., N° 25, págs. 7 y ss. Cabe c. DABOVE CARAMUTO, María Isolina, “Los derechos de los ancianos”, Bs. As., Ciudad Argentina, 2002. Es posible v. nuestro estudio “Perspectivas trialistas para la construcción de los casos. La complejidad de los casos”, en “La Ley”, t. 2004-D, págs. 1181 y ss.

de la creencia judeocristiana, se caracteriza por una particular *vocación creadora*<sup>46</sup>. El freno de la creencia adánica respecto del vértigo de la enormidad divina al fin se debilitó como lo muestra el nietzscheano ir “más allá del bien y del mal”<sup>47</sup>.

### III. La apreciación de la creatividad

23. La creatividad tiene siempre, aunque sea de manera *relativa*, una *situación inicial* y una *situación final* de referencia. Cada una de estas situaciones y la relación entre ambas pueden ser apreciadas tridimensionalmente según los aportes de la *teoría de las respuestas jurídicas*<sup>48</sup>.

La creatividad como capacidad de creación se establece, al fin, como capacidad de producir una *diferencia valiosa* entre las dos situaciones, diferencia que puede ser tridimensional pero ha de ser al fin referible a algún valor, entre los cuales, en el mundo jurídico trialista, figura principalmente la justicia.

El reconocimiento de una manera más cabal de la creatividad se obtiene teniendo en cuenta todas las modificaciones que pueden mostrarla en las tres dimensiones jurídicas. Importa saber en qué mejora la situación preexistente.

En cuanto a la *dimensión sociológica*, vale considerar las modificaciones respecto de las adjudicaciones existentes, los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones; las clases de repartos; el plan de gobierno y la ejemplaridad y los límites de los repartos.

En relación con la *dimensión normológica* importa atender a las normatividades en su fidelidad, exactitud y adecuación, sus fuentes, su funcionamiento, sus conceptos y su inserción en el ordenamiento normativo.

En cuanto a la *dimensión dikelógica* es relevante atender a los valores en juego y especialmente la justicia; las clases de justicia y las relaciones entre los valores; la pantonomía de la justicia y los criterios generales orientadores; la justicia de los repartidores, los beneficiarios, los objetos, las formas y las razones; la realización del humanismo, la unicidad, la igualdad y la comunidad y la protección del individuo contra todas las amenazas.

46 Cabe c. nuestro artículo “Visión sintética del Derecho Comparado desde el punto de vista cultural, con especial referencia al Derecho de Familia”, en “Investigación...” cit., Nº 30, págs. 95 y ss.

47 En cuanto al debate acerca de la divinidad en el pensamiento occidental puede v. por ej. FROMM, Erich, “Y seréis como dioses”, trad. Ramón Alcalde, Barcelona, Paidós, 1967; Signos Filosóficos, número 10, H. C. F. Mansilla, Lo rescatable de la religión en el mundo, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/343/34301014.pdf> (5-12-2006). En relación con la explosión de la vida, cabe recordar v. gr. el decir de Nietzsche “admitir el error como condición de la vida es ciertamente rebelarse contra los actuales conceptos del valor, y una filosofía que a tal se atreve se coloca por esto mismo más allá del bien y del mal.” (NIETZSCHE, Federico, “Más allá del bien y del mal”, La España Moderna, Madrid, pág. 8).

48 Es posible v. nuestros “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la Universidad Nacional de Rosario, 1976 (reedición en “Investigación...” cit., Nº 37, págs. 85 /140).



En el panorama de las *ramas del mundo jurídico*, la creatividad se desenvuelve como progreso en cada rama y en su conjunto, incluso en la apertura a la consideración de nuevas ramas necesarias para enriquecer las del panorama tradicional.

24. Los *alcances* de las situaciones como respuestas pueden ser personales, espaciales, temporales, materiales y de razón. La comparación entre ellos puede mostrar *dinámicas* de “plusmodelación” (expansión), “minusmodelación” (reducción) y sustitución, en lo conceptual y lo fáctico. Las *ubicaciones* de las respuestas pueden ser de aislamiento y vinculación, sean de coexistencia, dominación, integración y desintegración. A través del reconocimiento de esos alcances y su dinámica y de la ubicación de las respuestas pueden apreciarse fenómenos de creatividad. Quizás pueda sostenerse, por ejemplo, que en la segunda mitad del siglo XX se produjo una gran creatividad, como plusmodelación, sobre todo conceptual, en cuanto a los despliegues personales, espaciales, temporales, materiales y de razón de los derechos humanos. Tal vez pueda afirmarse que la continuidad del despliegue de los derechos humanos para evitar la dominación de la economía capitalista sobre el resto de la cultura es uno de los grandes desafíos de la creatividad jurídica del presente y el porvenir.

25. Para establecer la creatividad hay que desarrollar una *comparación material-temporal*, relativamente análoga a la comparación sobre todo espacial del Derecho Comparado y a la comparación principalmente temporal de la Historia del Derecho.