

**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 8° "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 40° aniversario de la*

---

## INDICE

### LA CONJETURA DEL FUNCIONAMIENTO DE LAS NORMAS JURIDICAS

(Hacia una Semiología del funcionamiento normativo)

#### I) **Introducción**

#### II) **Comprensión trialista de la conjetura funcional**

##### 1) *La conjetura funcional en el mundo jurídico en general*

a) *Dimensión normológica*

b) *Dimensión sociológica*

c) *Dimensión dialógica*

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

##### 3) *La conjetura funcional en el horizonte del Derecho Comparado*

##### 4) *La conjetura 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*
      - 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 conjetura, 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 inúmeros 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 conjetura 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 conjetura 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 conjetura es una posibilidad en sentido "*fuerte*". Pese a que siempre tiene grados, posee una fuerza que permite distinguirla del palpito o suposición "gratuita" por una mayor referencia crítica a razones de plausibilidad o verosimilitud (10). La conjetura 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 conjetura 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 conjetura. El conocimiento humano se mueve en una tensa relación entre lo "creíble" y lo "in-creíble". Ninguna conjetura hace imposible la sorpresa.

3. En el marco de las *categorías básicas* de la conjetura, 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 conjetura 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 "*panónomas*" (pan=todo; nomos=ley que gobierna), y es necesario "*fraccionarlas*" produciendo *certeza*. Aunque toda decisión y toda conjetura implican incertidumbre, la conjetura 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 pantonomía señalada, la tarea conjetural 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 conjetura 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 valiéndose 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 "*pre-cedentes*" 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 "carencia 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 *categorica*.

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 categorica 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 conjetura se apoya en la predecibilidad para producir una norma que en realidad no fue dictada por el autor de referencia.

12. Las conjeturas 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 conjetura, 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 conjeturas 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 conjeturar 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 conjetura*, 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 ocurra en la vertiente jurídica gubernamental.

13. La conjetura 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 conjeturar 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 conjeturar 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 *carencia 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 tribunales. 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 tendría 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 beneficiarios, 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 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 "*pantomía*" 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 conjeture 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 beneficiarios, 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 beneficiarias 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 conjetura han de pretender el máximo de información posible, a considerar en términos más intelectuales de atención (69). Aunque los medios de comunicación pueden ser denunciadores y controladores de gran valor, en muchos casos obstaculizan la labor por el prejuicio que generan. Sobre esas bases, la conjetura funcional exagerada y desviada tiende a imponerse al funcionamiento real (70).

32. Del desarrollo de una Semiología para la conjetura 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 conjetural 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 conjetura 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, 3ª. 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. PECES BARBA, Gregorio, "Introducción a la Filosofía del Derecho", 3ª. 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", 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; "Filosofía de la Jurisdicción", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1998.
- (6) Acerca de la conjetura 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 ineficacia 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", 21ª 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, Fondo 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, 5ª 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?”, 1ª. reimp., 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, 3ª. 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, 10ª.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; URRIOLOA, 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., N° 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", N° 21, págs. 67 y ss. Es posible c. v. gr. LYOTARD, Jean-François, "La condición postmoderna", trad. Mariano Antolín Rato, 2ª. 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, 3ª. ed., Barcelona, Gedisa, 1990; TOURAINE, Alain, "Critique de la modernité", Fayard, 1992; HELLER, Agnes – FEHER, Ferenc, "Políticas de la postmodernidad", trad. Monserrat Gurgu, 2ª. 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, 2ª. 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", 11ª. 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, 8ª. 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", N° 32, pág. 62.
- (19) Puede v. por ej. PERELMAN, Ch. - OLBRECHTS-TYTECA, L., "Tratado de la argumentación", trad. Julia Sevilla Muñoz, 1ª. 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; ALEXYS, Robert, "A Theory of Legal Argumentation", trad. Ruth Adlner - 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", N° 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", N° 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", 5ª. 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, n° 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, 2ª. 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, 9ª. 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", 6ª. ed., reimp. 1997, Bs. As., CTM; SCHAPOSNIK, Fidel, "Semiología", 5ª. 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", N° 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 coherencia, 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 "*pantomía*" 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, 3ª. 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 Hajime YOSHINO (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. CUETORUA, 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, reimp., México, Adison Wesley Longman, 1998; HADLEY, op. cit.; RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10ª ed., Cambridge, Harvard University Press, 1980, esp. págs. 142 y ss.; POSNER, Richard A., "The Economics of Justice", 6ª. 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.-); HOBBS, Thomas, "Leviatán", trad. Manuel Sánchez Sarto, 2ª. 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", N° 21, págs.79 y ss.; PORTELA, Mario Alberto, "Argumentación y sentencia", en "Doxa", N° 21, págs. 333 y s.; VIGO, Rodolfo Luis, "Razonamiento judicial justificatorio", en "Doxa", N° 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”, 2ª. ed., Bs. As., EJE A, t. I, 1952, págs. 32 y ss.; “Derecho Internacional Privado”, 6ª. ed., 5ª. reimp., 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”, 2ª. 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, 3ª. 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, 2ª. ed., Madrid, Revista de Occidente, por ej. t. I, 1967, págs. 315 y ss.
- (63) V. COSSIO, Carlos, “La Teoría Ecológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad”, 2ª. ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 284 y ss.; BOBES NAVES, op. cit., 133.

- (64) HOBBS, 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 conjetural 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 conjetural 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 conjetura 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.