

EL DIÁLOGO DE FUENTES: UN ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA TRIALISTA DEL DERECHO*

DANIELA BARDEL**

Resumen. Las teorías del derecho se han ocupado de los problemas que pueden darse en el ordenamiento normativo y en este sentido con el fin de preservar el ideal de coherencia han desarrollado técnicas en procura de la misma, tales como los métodos de solución de antinomias entre reglas. En este esquema irrumpe el “diálogo de fuentes” en la academia latinoamericana a partir de los aportes de la autora brasileña CLAUDIA LIMA MARQUES, postulando una metodología capaz de solucionar las antinomias corriendo el eje de la “exclusión” hacia el de la “coordinación”. El constructo está presente en el proceso de recodificación del derecho privado argentino mediante la introducción del mismo en los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial.

La pregunta que motiva este trabajo es ¿cómo cabe analizar al diálogo de fuentes desde la perspectiva de la teoría del derecho, específicamente de la teoría trialista del mundo jurídico? Las XXXVI Jornadas Nacionales de Filosofía Jurídica y Social que llevan por título “La filosofía del derecho ante la protección de los derechos” resultan un espacio propicio para vincular los aportes de la filosofía del derecho con los de la dogmática jurídica.

Palabras claves: diálogo de fuentes, teoría trialista del mundo jurídico, dogmática jurídica, funcionamiento de la norma, ordenamiento normativo.

* Recepción: 15/6/2022; evaluación: 28/6/2022; aceptación: 20/7/2022.

** Doctora en Derecho, Facultad de Derecho, UNR. Becaria posdoctoral en Conicet. Profesora titular en la asignatura Teoría general del derecho, Facultad de Derecho, Unicen. Correo electrónico: daniela.bardel@azul.der.unicen.edu.ar.

THE DIALOGUE OF SOURCES: AN ANALYSIS FROM THE TRIALIST THEORY OF LAW

Abstract. Law theories have dealt with the problems that can occur in the regulatory system and in this sense, in order to preserve the ideal of coherence, they have developed techniques in search of it, such as the methods of solving antinomies between rules. In this scheme, the “dialogue of sources” bursts into the Latin American academy based on the contributions of the Brazilian author CLAUDIA LIMA MARQUES, postulating a methodology capable of solving the antinomies running the axis of “exclusion” towards that of “coordination”. The construct is present in the process of recoding Argentine Private Law by introducing it into the foundations of the Draft of the Civil and Commercial Code.

The question that motivates this work is how can the dialogue of sources be analyzed from the perspective of legal theory, specifically from the Trialist Theory of the legal world? The XXXVI National Conference on Legal and Social Philosophy entitled “The Philosophy of Law before the protection of rights” is a suitable space to link the contributions of the philosophy of Law with those of legal dogmatics.

Keywords: dialogue of sources, trialist theory of the legal world, legal dogmatics, functioning of the norm, normative system.

O DIÁLOGO DAS FONTES: UMA ANÁLISE A PARTIR DA TEORIA TRIALISTA DO DIREITO

Resumo. As teorias do direito têm lidado com os problemas que podem ocorrer no sistema normativo e, nesse sentido, para preservar o ideal de coerência, têm desenvolvido técnicas em busca disso, como os métodos de solução de antinomias entre regras. Nesse esquema, o “diálogo das fontes” irrompe na academia latino-americana a partir das contribuições da autora brasileira CLAUDIA LIMA MARQUES, postulando uma metodologia capaz de resolver as antinomias que giram o eixo da “exclusão” para o da “coordenação”. A construção está presente no processo de recodificação do Direito Privado Argentino, introduzindo-o nos fundamentos do Projeto de Código Civil e Comercial.

A questão que motiva este trabalho é como o diálogo das fontes pode ser analisado sob a ótica da teoria jurídica, especificamente a partir da Teoria Trialista do mundo jurídico? As XXXVI Jornadas Nacionais de Filosofia Jurídica e Social intituladas “A filosofia do direito diante da proteção dos direitos” são um espaço propício para articular as contribuições da filosofia do direito com as da dogmática jurídica.

Palavras chave: diálogo de fontes, teoria trialista do mundo jurídico, dogmática jurídica, funcionamento da norma, ordenamento normativo.

A) INTRODUCCIÓN Y ACLARACIONES METODOLÓGICAS

En el presente trabajo intentamos un acercamiento al diálogo de fuentes como constructo que propone una solución alternativa para alcanzar la coherencia en el ordenamiento normativo³. Es decir, buscamos una aproximación desde la teoría trialista del mundo jurídico en torno al significado y función de la técnica que propone respuestas de “coordinación” en lugar de las de “exclusión” de las que se había ocupado la teoría del derecho para la resolución de antinomias: esto es, los criterios de jerarquía, temporalidad, especialidad o el criterio de cierre axiológico. Desde la teoría trialista lo podríamos entender como la especial exigencia de justicia o el centro crítico que justifica la existencia de una rama jurídica⁴: esto es la protección del administrado, del reo, del trabajador, del consumidor, del anciano, del educando, etcétera. En última instancia un criterio transversal lo encontraríamos en el principio *pro homine*⁵.

³ El trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Diálogos y desacuerdos de fuentes del derecho. Excepción y pandemia” (03/J024), Facultad de Derecho-Unicen, dirigido por el profesor FERNANDO RONCHETTI. Agradezco los aportes de ISOLINA DABOVE, FERNANDO RONCHETTI, MARIO CHAUMET y JUAN J. BENTOLILA a este trabajo. Asimismo, a los participantes de las Jornadas Académicas Diálogo de Fuentes. Su actualidad y eficacia en diversas ramas jurídicas, realizadas en la Facultad de Derecho de la Unicen el 29/11/2022.

⁴ Cada rama presenta criterios generales orientadores y fraccionamientos propios. CIURO CALDANI, *La autonomía del mundo jurídico y de sus ramas*, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, t. II, p. 186. Puede verse también CIURO CALDANI, *Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, nº 21, p. 73 y 74.

⁵ BOBBIO lo denomina como criterio respecto de la forma y este consistiría en establecer un grado de prevalencia, en caso de ambigüedad o incertidumbre a la in-

La irrupción del diálogo de fuentes sobre todo a nivel de la dogmática del derecho privado, y su reconocimiento en los fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación da cuenta de un espacio oportuno para la interacción con los desarrollos de la teoría del derecho, en tanto, esta brinda a la dogmática su marco teórico⁶.

En este trabajo proponemos entonces abordar el diálogo de fuentes desde la teoría trialista del mundo jurídico. Para ello procuraremos: *a)* conceptualizar y contextualizar al constructo; *b)* analizarlo desde la teoría trialista. En consecuencia, es un abordaje de tipo teórico del objeto prescindiendo de los usos que los operadores jurídicos le han otorgado en su “*praxis*”⁷.

La hipótesis que sostengo se basa en las siguientes afirmaciones: *a)* el diálogo de fuentes –aun sin una conceptualización como tal– se encontraba ya presente en las tareas del funcionamiento normativo y esta circunstancia surge evidente cuando situamos tal funcionamiento dentro del ordenamiento normativo; *b)* los supuestos de diálogo de fuentes no desplazan totalmente las técnicas para la resolución de antinomias entre reglas. Su ámbito de aplicación resulta más cercano al razonamiento por principios, el cual no implica exclusión sino ponderación y preferencia en el caso concreto.

B) EL DIÁLOGO DE FUENTES: CONCEPTO Y CONTEXTUALIZACIÓN

§ 1. EL CONCEPTO EN LA DOGMÁTICA

Se reconoce a la autora brasileña CLAUDIA LIMA MARQUES como la expositora de la relación (o diálogo) de fuentes en Latinoamérica, en tanto, al analizar los vínculos entre el Código de Defensa del Consumidor

interpretación favorable antes que la odiosa. Se entiende por *lex favorabilis* aquella que concede determinada libertad (facultad o derecho subjetivo) y por *lex odiosa* aquella que impone una obligación (seguida de sanción), señalando seguidamente el autor la debilidad del canon atento a la bilateralidad de las normas jurídicas (*Teoría general del derecho*, p. 197).

⁶ AARNIO, *El significado del elemento teórico en la investigación jurídica*, “Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, n° 2, p. 223 a 240.

⁷ Desde un enfoque de análisis de sentencias y el empleo del diálogo de fuentes puede verse HABIB, *El diálogo de fuentes en la jurisprudencia ¿se trata solo de retórica?*, LL, 2022-C-1; con especial atención al derecho procesal, MEROI, *Derecho procesal: ¿un olvidado del “diálogo de fuentes”?*, “Revista de Derecho Procesal”, n° 1, 2022, p. 25 a 73.

–en adelante CDC– vigente desde el año 1991, y el Código Civil –en adelante CC– en vigencia desde el año 2003 en la República Federativa de Brasil, en donde el CDC es una fuente anterior, especial y jerárquicamente superior y el CC es posterior, general y jerárquicamente inferior⁸. Esto sitúa al desarrollo del concepto en la problemática de la interacción entre las fuentes y subsistemas mencionados.

La autora tomaría la noción del iusprivatista internacional ERIC JAYME, quien habría señalado en su curso de La Haya del año 1995 ante la pluralidad de leyes la necesidad de su coordinación como exigencia para lograr un sistema jurídico eficiente y justo⁹. En esta línea LIMA MARQUES postula la armonía y coordinación de normas en el ordenamiento jurídico concebido como sistema, en lugar de la exclusión. A lo que denominaría “coherencia derivada o restaurada”¹⁰.

En la doctrina nacional pueden verse por ejemplo los aportes de MOSSET ITURRASPE, quien lo aborda como una relación entre el macrosistema del Código Civil y el microsistema del derecho del consumidor¹¹. De LORENZETTI, quien afirma que ante la pluralidad de fuentes que se superponen y hasta contradicen son insuficientes las reglas de la antinomia, surgiendo el “diálogo de fuentes” y dando lugar a la

⁸ LIMA MARQUES, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ - HERNÁNDEZ (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, t. I, p. 143 a 180. Partir de esta teorización sobre el diálogo de fuentes implica al mismo tiempo dejar de lado la pregunta sobre otras construcciones (plano teórico) o aplicaciones (plano fáctico) del concepto. La primera publicación de LIMA MARQUES es del año 2003. OCHOA-MUÑOZ, “El diálogo de las fuentes ¿Un aporte del derecho internacional privado a la teoría general del derecho?”, en AA.VV., *Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, t. I, p. 337 a 366.

⁹ La obra del autor es JAYME, *Identitéculturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*, Cours Général de Droit International Privé, 1995.

¹⁰ LIMA MARQUES, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ - HERNÁNDEZ (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, t. I, p. 145. Por coherencia derivada o restaurada se entiende la eficacia funcional –y no solo jerárquica– del sistema plural y complejo del derecho contemporáneo –posterior a la decodificación, la tópica y la microrrecodificación–, para evitar la contradicción, la incompatibilidad o incoherencia (el concepto proviene de NATHALIE SAUPHANOR). OCHOA-MUÑOZ, “El diálogo de las fuentes ¿Un aporte del derecho internacional privado a la teoría general del derecho?”, en AA.VV., *Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, t. I, p. 337 a 366.

¹¹ MOSSET ITURRASPE, *Del “micro” al “macro” sistema y viceversa. El “diálogo de las fuentes”*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, n° 1, 2009, p. 7 a 30.

complementariedad¹². O SOZZO, quien señala: “El diálogo de fuentes es una teorización alternativa y superadora del dispositivo de resolución de antinomias del derecho moderno que se basaba en la idea de que una regla debe excluir a la otra por razones temporales, de especificidad o de jerarquía”¹³.

Por su parte, CLAUDIA LIMA MARQUES reconoce los siguientes “tipos de diálogos”: diálogo sistemático de coherencia; diálogo sistemático de complementariedad y subsidiariedad; y diálogo de coordinación y adaptación sistémica. Siguiendo a la autora, veamos cada uno de ellos:

Diálogo sistemático de coherencia: consiste en la aplicación simultánea de dos leyes, en la cual una puede servir de base conceptual a la otra, particularmente si una ley es general y la otra, especial. Así, si una ley es la central del sistema, y la otra un microsistema específico, no completo materialmente, solo con compleción subjetiva de tutela de un grupo. De esta manera, por ejemplo, conceptos abarcativos quedarían definidos por la ley general si no tuvieran una definición estipulativa en la ley especial o en el microsistema¹⁴.

Diálogo sistemático de complementariedad y subsidiariedad en antinomias aparentes o reales: se presenta en la aplicación coordinada de dos leyes, cuando una ley puede complementar la aplicación de la otra, dependiendo de su alcance en el caso concreto, al indicar la aplicación complementaria tanto de sus normas cuanto de sus principios, en lo pertinente, en lo que fuera necesario o subsidiariamente. Ejemplifica la autora señalando que las cláusulas generales de una ley pueden encontrar uso subsidiario o complementario en un caso regulado por otra ley, por ejemplo, subsidiariamente, el sistema general de responsabilidad civil sin culpa, o el sistema general de caducidad, pueden ser usados para regular aspectos de casos de consumo, si traen normas más favorables al consumidor¹⁵.

¹² LORENZETTI, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, p. 77 y ss., 252 y siguientes.

¹³ SOZZO, *El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino*, “Revista de Derecho de Daños”, n° 1, 2017, p. 228.

¹⁴ LIMA MARQUES, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ - HERNÁNDEZ (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, t. I, p. 149.

Desde la teoría general del derecho podemos encuadrar tal situación como elemento “abarcativo” de diversas ramas jurídicas. Puede verse: CIURO CALDANI, *Lecciones de teoría general del derecho*, “Revista Investigación y Docencia”, vol. 32, p. 38.

¹⁵ LIMA MARQUES, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ - HERNÁNDEZ (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, t. I, p. 149 y 150.

Diálogo de las influencias recíprocas sistémicas: este tipo sucedería en el caso de una posible redefinición del campo de aplicación de una ley, o de la posible transposición de las conquistas del derecho de los jueces alcanzadas en una ley para la otra¹⁶.

§ 2. **EL CONCEPTO EN LOS FUNDAMENTOS DEL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL**

En los fundamentos del Anteproyecto al Código Civil y Comercial, al señalarse las razones de la existencia de un título preliminar, es decir, al justificar el diseño estructural se apunta: “Es necesario que los operadores jurídicos tengan guías para decidir en un sistema de fuentes complejo, en el que, frecuentemente, debe recurrirse a un diálogo de fuentes, y a la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores”¹⁷.

Puede decirse entonces que el diálogo de fuentes está en relación con decidir cuál o cuáles son las fuentes que resultan aplicables, tarea que desde nuestra perspectiva ubicamos en el reconocimiento o identificación de la norma. Asimismo, se señala la utilización no solo de reglas, sino también de principios y valores, lo cual puede ser entendido como diversos modos de construir las normatividades¹⁸, o diversas fuentes: reales (las reglas) y de fundamentación (los principios y los valores), las cuales presentan también un diverso funcionamiento: una realización excluyente en las reglas y una optimización en los principios.

Por otro lado, en los fundamentos del anteproyecto también se indica: “En el sistema jurídico argentino vigente no hay un dispositivo que fije reglas generales respecto de las fuentes ni en relación a la interpretación de estas [...] Por lo que se considera muy útil mencionar las fuentes del derecho, y fijar algunas reglas mínimas de interpretación, porque se promueve la seguridad jurídica y la apertura del

¹⁶ LIMA MARQUES, “La defensa del consumidor en Brasil. Diálogo de fuentes”, en STIGLITZ - HERNÁNDEZ (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, t. I, p. 150.

¹⁷ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 12.

¹⁸ Existen diversas posibilidades de construcción de las normatividades (normas, principios, ordenamientos). Los principios jurídicos son tales porque comienzan con juridicidad, en este despliegue comienzan con normatividad. Disponen una optimización, no una realización excluyente. CIURO CALDANI, *Una teoría tria- lista del mundo jurídico*, p. 86.

sistema a soluciones más justas que derivan de la armonización de reglas, principios y valores”¹⁹.

Como señala CIURO CALDANI, el art. 31 de la Const. nacional y los arts. 1° y 2° del Cód. Civil y Comercial brindan panoramas de la concepción del complejo de las fuentes que tienen los autores respectivos. Al legalismo del Código de VÉLEZ SÁRSFIELD le sucedieron una mayor apertura a otras fuentes en la reforma de la ley 17.711 y un amplio “diálogo de fuentes”, que incluye los principios y los valores, en el Código Civil y Comercial. En este ingresan los neoconstitucionalismos y el razonamiento por principios y valores²⁰.

En particular la inclusión de los arts. 1° y 2° del CCC sitúan al juez, en palabras de CIURO CALDANI, más como un hermeneuta que como un intérprete, es decir, en una función de descubridor o creador de sentidos más que como un mero intérprete de palabras²¹.

C) ANÁLISIS DESDE LA TEORÍA TRIALISTA DEL MUNDO JURÍDICO

Entendemos que el diálogo de fuentes es una categoría conceptual que cumple un rol vinculado a las tareas del funcionamiento de la norma, en tanto, la acción de “dialogar” se encuentra relacionada con el aspecto dinámico del derecho que se pone en acción para que el proyecto de reparto se realice. Es necesaria la presencia de una conducta decisora para que ello tenga lugar. En cambio, la noción de fuentes remite al aspecto estático del derecho, a su origen. En síntesis, la categoría “diálogo de fuentes” atraviesa dos momentos decisivos en una teoría del derecho: el funcionamiento y el origen de las normas.

En consecuencia, el concepto debe ser situado y analizado desde el ordenamiento normativo, lo cual aportará una línea esclarecedora.

¹⁹ Fundamentos del Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 9 y 10. Puede verse RABBI BALDI-CABANILLAS, “Título Preliminar” y “Derecho”, en RIVERA - MEDINA (dirs.) - ESPER (COORD.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, p. 51 a 69. Señala el autor la acentuación del nervio central de la vida jurídica en la sentencia judicial lo cual entraña poner el acento en “el caso”.

²⁰ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 93. Sobre neoconstitucionalismo puede verse, entre muchos otros, VIGO, *Constitucionalización y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones*, “Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”, nueva época, n° 1, p. 255 a 288.

²¹ CIURO CALDANI, *Una introducción a la interpretación judicial*, “Revista de Filosofía Jurídica y Social”, n° 39, p. 19.

Recordemos que “el ordenamiento normativo funciona a través del funcionamiento de sus normatividades relativamente aisladas”²².

Por ello, para la reflexión desde la teoría trialista partimos de la dimensión normológica, y dentro de esta del aspecto macro porque en definitiva las normas se crean y funcionan en el sistema. Como señala DABOVE, existe un “funcionamiento sistémico”²³.

En las tareas del funcionamiento de la norma subyacen las relaciones más o menos tensas entre los autores de las normatividades y los aplicadores de ellas. Pero también es necesario tener presente la “unidad” del ordenamiento normativo.

§ 3. **DIMENSIÓN NORMATOLÓGICA: EL ORDENAMIENTO NORMATIVO**

Conforme a la teoría trialista el conjunto del ordenamiento realiza el valor coherencia y cuando este se encamina a la justicia es armonía. A su vez, los ordenamientos normativos suelen tener subordinamientos dotados de relaciones normativas propias –por ejemplo de principios generales propios–, lo cual implica el reconocimiento al interior de diversas ramas jurídicas con especiales racionalidades y exigencias de justicia²⁴.

Estimamos importante traer a colación las relaciones planteadas por los desarrollos de la teoría trialista en cuanto a las vinculaciones verticales de producción donde se reconoce el valor subordinación y las relaciones verticales de contenido donde se encuentra la ilación. Asimismo, las vinculaciones horizontales de producción con la presencia de la infalibilidad y en las relaciones horizontales de contenido con el reconocimiento de la concordancia. Realizando el conjunto del ordenamiento la satisfacción de la coherencia²⁵.

Siguiendo la ejemplificación de CIURO CALDANI podemos decir que la ley de defensa del consumidor se ubica en el ordenamiento porque fue producida como lo indica la Constitución (relación vertical de producción) y con sus contenidos (relación vertical de contenido); cuenta con el aseguramiento de su cumplimiento en la ley penal (relación horizontal de producción) y toma contenido de otras leyes (vinculación

²² CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 115.

²³ DABOVE, *Argumentación jurídica y eficacia normativa: hacia un sistema integral del funcionamiento del derecho*, “Dikaion”, año 29, vol. 24, n° 1, p. 40.

²⁴ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 113.

²⁵ CIURO CALDANI, *Metodología jurídica*, p. 18

horizontal de contenidos)²⁶. Esto nos parece relevante, en tanto, demuestra que en las relaciones que se dan en el ordenamiento normativo ya está presente la noción de “diálogo” en las perspectivas indicadas.

Al mismo tiempo, los sistemas –a diferencia de los meros órdenes– transfieren el poder a los encargados del funcionamiento, y en el sistema material –como sucede en el caso del CCC–, en caso de lagunas los encargados del funcionamiento tienen el deber de resolver sin estar limitados por un criterio de cierre, como sucede en los sistemas formales²⁷.

Si seguimos a CIURO CALDANI y antes de ingresar en cada una de las tareas del funcionamiento de la norma, podemos decir que la interpretación y la aplicación son los mayores bastiones funcionales de la coherencia del ordenamiento, en tanto, la determinación y la elaboración corresponden a sus mayores grados de crisis y de posibilidad de creación²⁸. Al mismo tiempo, tal como lo postula CHAUMET, nos encontramos en presencia de una “nueva coherencia” que se construye desde lo particular²⁹.

La situación descrita puede estar en oposición con el entendimiento de la coherencia como valor que promueve que pueda conjeturarse sobre el funcionamiento de la norma con acierto. Como indica CIURO CALDANI, un funcionamiento no conjeturable lo coloca en el terreno del misterio³⁰.

Adelantando el desarrollo que se expondrá consideramos que el diálogo sistemático de coherencia está vinculado con la interpretación, particularmente con la interpretación sistemática. El de complementariedad y subsidiariedad está en relación o bien con la tarea de identificación o interpretación con la pauta de reconocimiento o interpretación “más favorable” o con la tarea de elaboración por autointegración (es decir, con la elaboración recurriendo al propio sistema en caso de carencia “histórica” o “dikelógica”). En tanto, el diálogo de las influencias

²⁶ CIURO CALDANI, *Acerca de la estrategia jurídica*, LL, 2014-C-784.

²⁷ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 114.

²⁸ CIURO CALDANI, *Relato sobre el funcionamiento de la norma*, “Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social”, nº 11, p. 23 a 29.

²⁹ CHAUMET, *Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles*, “Cartapacio de Derecho”, nº 4, 2003, p. 22.

³⁰ CIURO CALDANI, *La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas*, p. 13.

recíprocas sistémicas también se encuentra vinculado a la tarea de elaboración, en tanto implica la “redefinición” del campo de aplicación de una ley o la incorporación de alcances dados por definiciones judiciales.

§ 4. **LAS TAREAS EN EL ORDENAMIENTO NORMATIVO**

a) **RECONOCIMIENTO.** En esta primera tarea esencial en la cual el decisor identifica las fuentes aplicables al caso, puede encontrarse con la confluencia de una pluralidad. De esta manera, se puede presentar el primer problema para el operador jurídico, cual es que las fuentes sean contradictorias, es decir, que se encuentre en presencia de antinomias.

Conforme a BOBBIO la antinomia es “aquella situación en la que se encuentran dos normas, cuando una de ellas obliga y la otra prohíbe, o cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento”. Como condiciones para la presencia de antinomias, las normas deben pertenecer al mismo ordenamiento y tener el mismo ámbito de validez: temporal, espacial, material y personal³¹.

Para las antinomias aparentes o solubles y en miras de realización del valor coherencia la teoría del derecho se ocupó de los criterios para la elección de la fuente aplicable, quedando las restantes –si de razonamiento por reglas estamos hablando– excluidas³². Así, las clásicas técnicas de jerarquía (ley superior deroga ley inferior); temporalidad (ley posterior deroga ley anterior), y especialidad (ley es-

³¹ BOBBIO, *Teoría general del derecho*, p. 188 y 189. Luego BOBBIO distingue tres tipos de antinomias: la total-total cuando las dos normas incompatibles tienen igual ámbito de validez; la parcial-parcial cuando dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, la antinomia existe solo en aquellas partes que tengan en común; total-parcial entre dos normas incompatibles una tiene un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido, es decir, su ámbito de validez es en parte igual y en parte diverso con relación a la otra, hay antinomia total de la primera norma respecto de la segunda, y solo parcial de la segunda respecto de la primera (*Teoría general del derecho*, p. 189).

³² A su vez, el autor distingue entre antinomias aparentes o solubles que son aquellas que se pueden resolver mediante la aplicación de las reglas (criterio cronológico; criterio jerárquico y criterio de especialidad); y las insolubles o reales que son las que no se pueden resolver dado que o bien no se les puede aplicar ninguna de las reglas ideadas para la solución; o se le pueden aplicar al mismo tiempo dos o más reglas opuestas entre sí (BOBBIO, *Teoría general del derecho*, p. 191).

pecial deroga ley general); eventualmente, la cláusula de cierre axiológica a favor del sujeto débil de la relación jurídica³³.

Como mencionáramos, hacia la superación de estas técnicas de resolución de antinomias, se dirige el diálogo de fuentes postulando la posibilidad de coordinación en lugar de la exclusión. No obstante, advertimos que en al menos los tres supuestos que se tomaron para el desarrollo de este trabajo: diálogo sistemático de coherencia, diálogo sistemático de complementariedad y subsidiaridad; diálogo de coordinación y adaptación sistémica no suponen *per se* la presencia de una contradicción normativa, y si la admiten recurren al criterio de resolución de tipo material o axiológico³⁴.

b) *INTERPRETACIÓN*. Es una tarea pasible de considerarse desde múltiples posiciones ideológicas. CIURO CALDANI señala la posibilidad de ser "reconstructiva" de la voluntad del autor de la normatividad; o "constructiva": y aquí caben diferentes posibilidades: la de los decisores, los interesados en el caso, o la comunidad³⁵. Por consiguiente, el alcance de la interpretación no es unívoco.

A diferencia de la construcción goldschmidtiana el posicionamiento de CIURO CALDANI no sostiene que la interpretación deba atenerse siempre al contenido de la voluntad de sus autores³⁶. Para WERNER GOLDSCHMIDT la interpretación es una tarea cognoscitiva destinada a revelar la voluntad del autor, y este posicionamiento obedece al propósito de dar "nitidez repartidora", intencionalidad que resulta esclarecedora³⁷.

Especial relevancia en el diálogo de fuentes ocupa la interpretación sistemática, dado que arroja luz acerca del significado de la

³³ Puede verse GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al derecho*, p. 240 a 250.

³⁴ Esta situación no está exenta de dificultades. Como desarrolla DE CLÉMENT en relación al principio *pro homine*, el mismo contiene una amplia gama de facetas y carece de una estructura jurídica. Funciona así, como criterio interpretativo, regla de preferencia o predominio, principio generador del derecho de los derechos humanos, entre otros. No tiene un significado uniforme, ya que es complejo por su origen, las vías de aplicación y los fines que persigue (*La complejidad del principio pro homine*, JA 2015-I, p. 98 a 111).

³⁵ CIURO CALDANI, *Reconstrucción y construcción en la interpretación*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 16, p. 31 a 35.

³⁶ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 86.

³⁷ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 99.

fuelle, en atención al lugar que ocupa dentro del sistema normativo y a su jerarquía³⁸.

Como señalara GOLDSCHMIDT: "La regla de elegir entre varias interpretaciones posibles aquella que asegure a la norma su conformidad con la Constitución nacional o con el derecho internacional público, es corolario del elemento sistemático"³⁹.

Estaríamos así en el ámbito de la interpretación conforme que surte el efecto de conservar la validez de los textos normativos, en tanto, interpretando de esa forma, se evita declarar la invalidez (la ilegitimidad) de un texto normativo que resultaría inválido si se interpretara de otro modo⁴⁰.

Los jueces asumen la función de ser los "últimos sentidos" de las normatividades que emplean⁴¹, y por tanto, tienen el "deber" de asegurar la coherencia⁴².

³⁸ GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al derecho*, p. 257 y siguientes. DABOVE, *Argumentación jurídica y eficacia normativa: hacia un sistema integral del funcionamiento del derecho*, "Dikaion", año 29, vol. 24, n° 1, p. 46.

Conforme a GUASTINI, "se llama sistemática a toda interpretación que pretenda obtener el significado de una disposición a partir de su ubicación en el 'sistema' del derecho: algunas veces, en el sistema jurídico en su conjunto; más frecuentemente, en un subsistema del sistema jurídico, esto es, en el conjunto de las disposiciones que regulan una determinada materia o una determinada institución" (*Distinguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho* p. 228).

³⁹ GOLDSCHMIDT, *Introducción filosófica al derecho*, p. 258 y 259.

Como se señala en los Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial: "De todos modos, queda claro y explícito en la norma que la interpretación debe recurrir a todo el sistema de fuentes. Así, se alude a la necesidad de procurar interpretar la ley conforme con la Constitución nacional y los tratados en que el país sea parte, que impone la regla de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si esta puede ser interpretada cuando menos en dos sentidos posibles, siendo uno de ellos conforme con la Constitución. Constituye acendrado principio cardinal de interpretación, que el juez debe tratar de preservar la ley y no destruirla. Ello implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del orden jurídico por lo que solo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la carta magna" (2012, p. 12).

⁴⁰ GUASTINI, *Distinguendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, p. 232.

⁴¹ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 89.

⁴² BOBBIO, *Teoría general del derecho*, p. 205 y siguientes.

c) *DETERMINACIÓN*. Como señala DABOVE, hay tareas que funcionan como mecanismos adaptativos al cambio y la evolución como sucede con la determinación (de principios y su funcionamiento a través de la ponderación), la elaboración y la argumentación⁴³.

Si seguimos a la autora, la determinación y la elaboración son las vías que permiten la flexibilización del derecho positivo, y por tanto, como se señaló suponen poner en crisis a la coherencia. Estas tareas son expresivas de la textura abierta del derecho y de la responsabilidad que ello genere en el operador⁴⁴.

La determinación como tarea del funcionamiento normativo tiene lugar cuando el operador jurídico se encuentra con una indeterminación que debe ser o bien precisada (determinación por precisión); reglamentada (determinación por reglamentación); o desarrollada (a través del desarrollo o del funcionamiento de los principios). En estos últimos dos supuestos surge evidente la necesidad que la tarea se desarrolle teniendo presente las demás fuentes del ordenamiento. De esta manera, el "diálogo sistemático de coherencia" resulta implícito tanto en la reglamentación como en el desarrollo de principios⁴⁵.

A su vez, el "diálogo sistemático por complementariedad" por aplicación complementaria de principios está presente en su funcionamiento a través de la ponderación. En este aspecto, ya se han desarrollado diversas críticas a la ponderación como procedimiento racional, en la que no nos detendremos en este espacio. Sin embargo, lo apuntando en relación a consistir en una figura retórica que permite altos niveles de subjetividad, en tanto, no existen estándares

⁴³ DABOVE, *Argumentación jurídica y eficacia normativa: hacia un sistema integral del funcionamiento del Derecho*, "Dikaion", año 29, vol. 24, nº 1, p. 36 a 65

⁴⁴ DABOVE, *Argumentación jurídica y eficacia normativa: hacia un sistema integral del funcionamiento del derecho*, "Dikaion", año 29, vol. 24, nº 1, p. 17.

⁴⁵ En los fundamentos del Anteproyecto se expresa: "También deben tenerse en cuenta los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, los cuales no solo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico. Esta solución es coherente con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reiteradamente ha hecho uso de los principios que informan el ordenamiento y ha descalificado decisiones manifiestamente contrarias a valores jurídicos. No se considera conveniente hacer una enumeración de principios ni de valores, por su carácter dinámico" (Fundamentos del Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 13).

racionales para ponderar, *mutatis mutandi*, puede ser extendido a la acción de hacer dialogar las fuentes⁴⁶.

d) *ELABORACIÓN*. Es la tarea del funcionamiento normativo destinada a lograr la “plenitud” dentro del sistema, en tanto, por medio de ella el operador jurídico puede crear la norma para la solución del caso, cuando se encuentra con una laguna en un sistema material. Esto es, cuando está frente a una carencia normativa de tipo histórica o sociológica –porque no hay una norma en el sistema que dé una solución al caso, lo cual puede obedecer a diversos supuestos: olvido de legislador, novedad de la situación, o ausencia de consenso sobre la respuesta jurídica a dar por parte del legislador o por carencia dialéctica– es cuando se reconoce una norma como aplicable al caso, pero al decisor le resulta injusto aplicarla, no obstante es importante recalcar –como aclara CIURO CALDANI– que tal carencia no es dable de declararla ante cualquier aparente injusticia, sino cuando descartar la norma existente sea el “mal menor”⁴⁷. Esto puede ser situado desde la jerarquía del ordenamiento jurídico en términos de control de constitucionalidad o convencionalidad.

En la elaboración se hace notorio nuevamente la importancia del ordenamiento normativo, en tanto, para que el operador jurídico elabore debe recurrirse en primer lugar a la “autointegración”, es decir, a la “justicia formal” plasmada en las fuentes del propio sistema jurídico a través de recursos, tales como la analogía o los principios generales. En otras palabras, para crear una norma que resuelva el caso el encargado del funcionamiento se nutre de lo que el propio sistema le proporciona. Es evidente que aquí también está presente el diálogo de fuentes, en especial el diálogo sistemático de complementariedad y subsidiariedad en antinomias aparentes o reales y el diálogo de las influencias recíprocas sistémicas⁴⁸.

En el caso que no sea viable integrar en base al propio sistema, cabe la posibilidad de la “heterointegración” por medio de la cual el

⁴⁶ ALEXY, *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*, LL, 2008-F-785. Puede verse GUIBOURG, *El sincero ocaso del derecho*, LL, 2015-D-1.

⁴⁷ CIURO CALDANI, *Metodología jurídica*, p. 17.

⁴⁸ Como se apunta en los Fundamentos del Anteproyecto: “Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero” (Fundamentos del Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 13).

decisor recurre, por ejemplo, al derecho comparado, o directamente a un criterio de “justicia material”.

Entendemos que tras la armonización perseguida por el diálogo de fuentes, y cuando el campo de la interpretación sistemática es desbordado, podemos encontrarnos con supuestos de elaboración donde el operador jurídico crea una solución al caso e invoca el recurso del diálogo de fuentes para la elaboración. Esto es independiente de la corrección de la solución a la que arribe, que puede encontrar acuerdos o desacuerdos en la dogmática jurídica o en otros jueces que los consideren razonables y lo tomen como modelo para sus decisiones. Lo que queremos poner de relieve aquí es la explicitación de la tarea del funcionamiento normativo que está realizando el operador jurídico.

e) *SÍNTESIS*. El desenvolvimiento del trialismo ha mostrado que hay veces en que varias normas, que por separado podrían aplicarse a un caso, confluyen en él y no permiten esa aplicación, requiriéndose una tarea de síntesis (p.ej., en el concurso real de delitos, en el concurso de derecho privado, etcétera). En ciertas soluciones de síntesis las normas en conflicto son ordenadas jerárquicamente, en otras se las reduce en sus alcances, etcétera⁴⁹.

f) *ARGUMENTACIÓN*. Esta tarea de corte transversal a las demás (esto es, identificación, interpretación, determinación, elaboración, síntesis y aplicación), también implica tener presente al complejo de las fuentes, en tanto, las mismas dan “razones” para decidir de una u otra forma. Aquí cabe además la necesidad de tener presente, que los diferentes subordenamientos presentan racionalidades y exigencias de justicia propias que pueden ser convergentes o divergentes con otros subordenamientos (ramas), en consecuencia, en el marco de la fundamentación el operador jurídico tiene que justificar, de manera especial las razones de su adjudicación a los beneficiarios.

Como sostiene LARIGUET, al menos en los sistemas jurídicos continentales, no suele verificarse “constancia semántica”, en tanto, los mismos términos pueden significar cosas diferentes en muchas ramas. Esta situación presentaría el reverso de la situación dada por la posibilidad de una interpretación sistemática y de la “transposición”

⁴⁹ CIURO CALDANI, *Metodología jurídica*, p. 17. El diálogo de fuentes puede tener un despliegue en esta eventual tarea del funcionamiento normativo, que se vincula a ramas jurídicas particulares como son el derecho internacional privado y el derecho penal.

de conceptos de una rama jurídica a otra. Conforme al autor, y lo que nos parece más relevante en torno a las relaciones que se pueden presentar entre las ramas, es que las mismas pueden no presentar “constancia valorativa”, por cuanto cada subsistema pone el acento en valores que pueden estar en pugna con valores de otros. Esta situación puede generar que sea el o la juez quién decida respecto de cuál subsistema aplicar a un mismo caso⁵⁰.

g) *APLICACIÓN*. Conforme GOLDSCHMIDT la aplicación de la norma consiste en la solución del caso en virtud de la norma, implicando así la realización de un reparto.

§ 5. ***LAS FUENTES EN EL SISTEMA NORMATIVO***

Desde el aspecto estático o remitido al origen del derecho cabe la reflexión sobre cuáles fuentes han de dialogar. Además de las fuentes formales reales, la redacción de los arts. 1° y 2° del CCC incluyen a las fuentes de fundamentación: los principios y los valores.

Se abren interrogantes así sobre, por ejemplo, la posibilidad de poner en relación a los “proyectos de fuentes”, es decir, a las respuestas jurídicas que no lograron la aprobación conforme al procedimiento establecido o, en términos más amplios, a fuentes de *soft law*.

§ 6. ***¿HAY ALGO NUEVO EN EL CONCEPTO DE DIÁLOGO DE FUENTES?***

Del breve recorrido realizado por las tareas del funcionamiento de la norma en el cual adquiere un lugar preponderante la idea de ordenamiento normativo, en tanto las normas funcionan en él, podemos decir que en cada tarea desarrollada desde la concepción de la teoría trialista estaba ya presente la posibilidad dialógica entre las fuentes. La tipología de diálogo tomada para este trabajo siguiendo a LIMA MARQUES podemos advertirla en el reconocimiento, en la interpretación –de manera destacada en la sistemática–; en la determinación sobre todo en la reglamentación y el desarrollo y funcionamiento de principios; en la elaboración por autointegración, en la argumentación y en la aplicación. Pero, al mismo tiempo, el diálogo en un

⁵⁰ LARIGUET, *Todo lo que usted quería saber sobre la coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya*, “Revista Discusiones”, n° 10, 2011, p. 98; CIURO CALDANI, *Relaciones entre las ramas del mundo jurídico*, “Revista Investigación y Docencia”, vol. 21, 1992, p. 51 a 54.

sentido amplio entendido como “comunicación” se encuentra en estas tareas del funcionamiento de la norma.

Tal afirmación no desconoce la complejidad en la que se desenvuelve el derecho –particularmente por lo que a este trabajo refiere el derecho privado–⁵¹ y las transformaciones en los criterios generales orientadores de la rama, sino que intenta una aproximación desde la teoría del derecho con el propósito de aportar un análisis que procura ser esclarecedor.

El derecho privado ha modificado sus criterios y, en este sentido, el Código Civil y Comercial refleja los consensos axiológicos de su época; por ejemplo, como señala LORENZETTI, la constitucionalización del derecho privado, la igualdad; el paradigma no discriminatorio, los derechos individuales y colectivos, la nueva cosmovisión en materia de bienes, la multiculturalidad de la sociedad y la seguridad en las transacciones comerciales⁵².

El fraccionamiento de las exigencias de justicia ha llevado, como afirma HERNÁNDEZ, al “plurijuridismo” expresado en la coexistencia de ordenamientos normativos “generales” (códigos) y “especiales” (leyes microsistémicas) que pugnan por delimitar sus campos de actuación. De esta manera, cuando los intereses sociales que reclaman protección encuentran reconocimiento legislativo generan cuerpos normativos “autosuficientes” que reclaman que sus lagunas deban ser integradas mediante el recurso a sus propios principios y de manera residual por aplicación de las normas codificadas, particularizando el autor que no parece razonable una exagerada afirmación de la especialidad, cuestionando si las soluciones contenidas en los microsistemas pueden desconocer los principios informadores del sistema de derecho privado⁵³. En esta tensión tiene lugar el recurso al diálogo de fuentes, pero sus aportes están comprendidos en las tareas del funcionamiento de la norma ya diferenciadas desde la teoría trialista, sin lograr aportar una metodología que de reglas a efectos de proceder a tal diálogo. Quizás porque tal situación no sea posible, ni conveniente.

⁵¹ Tal como desarrolla ZABALZA, *El diálogo de fuentes como expresión del desafío de la complejidad. Algunos aspectos en torno a la toma de decisiones terapéuticas*, LLonline, AR/DOC/3947/2017.

⁵² LORENZETTI, *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*, LL, 2012-C-581.

⁵³ HERNÁNDEZ, *Las diferentes manifestaciones del plurijuridismo en el ámbito del derecho privado*, “Trabajos del Centro”, vol. 5, p. 7 y 8.

Como indicara CIURO CALDANI: “La interrelación entre las fuentes del ordenamiento hace desde siempre sostenible que también en el hay ‘diálogo entre las fuentes’ (constituciones formales, tratados, leyes, decretos, sentencias, contratos, etcétera). En el ordenamiento se hace más claro que todo influye en todo. Aunque fuera una normatividad inferior, el Código Civil era la pieza decisiva para el cumplimiento de la parte que mayoritariamente se cumplió de la Constitución nacional, referida a la propiedad. Hoy el diálogo es motivo de mayor consideración”⁵⁴.

§ 7. *DIMENSIÓN SOCIOLÓGICA*

Desde una perspectiva fáctica, el “diálogo” sitúa como protagonista al encargado del funcionamiento acentuando su deber de lograr la coherencia. Se entiende que al legislador le cabría un rol *a priori*, al momento de la producción normativa, mientras que al encargado un rol *a posteriori* en el momento de la aplicación, lo cual lo sitúa también en presencia del caso –de modo especial en lo referente al antecedente o tipo legal–⁵⁵ como advierten CHAUMET y MEROI en relación a la constitucionalización del derecho y a la creciente presencia de reglas indeterminadas, principios y directrices en la normatividad, en tanto implica un ensanchamiento de los derechos que además se pretenden exigibles presenta una mirada alentadora. Pero no pueden soslayarse sus riesgos: la tensión de las razones democráticas del Estado de derecho, vicisitudes de la legitimidad del Poder Judicial, crisis de la imagen del tercero imparcial, surgimiento de nuevas formas de control sobre el Poder Judicial, peligro de utilización de los criterios propios del juez, entre otros⁵⁶.

⁵⁴ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 116.

⁵⁵ Trayendo a colación los Fundamentos del Anteproyecto: “Se hace referencia al ordenamiento jurídico, lo cual permite superar la limitación derivada de una interpretación meramente exegética y dar facultades al juez para recurrir a las fuentes disponibles en todo el sistema. Ello es conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto afirma que la interpretación debe partir de las palabras de la ley, pero debe ser armónica, conformando una norma con el contenido de las demás, pues sus distintas partes forman una unidad coherente y que, en la inteligencia de sus cláusulas, debe cuidarse de no alterar el equilibrio del conjunto” (Fundamentos del Anteproyecto Código Civil y Comercial de la Nación, 2012, p. 13).

⁵⁶ CHAUMET-MEROI, *Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado*, LLonline, AR/DOC/4128/2016.

Asimismo, en el diálogo adquieren un papel preponderante las razones alegadas por el encargado del funcionamiento para justificar los motivos de su decisión. Siguiendo a MEROI, el diálogo de fuentes puede verse como un argumento jurídico muy difundido y dúctil entre los disponibles de la caja de herramienta de los operadores⁵⁷.

Da cuenta CIURO CALDANI del desenvolvimiento jurídico pensado de manera “más difusa”⁵⁸.

Con relación a las “fuentes”, es relevante tener presente el “salto a las fuentes materiales” para entender cómo se relacionan en la facticidad, si son exactas, si se encuentran vigentes, si son inaplicadas, etcétera.

§ 8. **DIMENSIÓN AXIOLÓGICA**

Desde la perspectiva del “diálogo” la tarea de determinación –especialmente en el funcionamiento de los principios– y de elaboración vinculan el funcionamiento normativo con la justicia y el plexo valorativo de las ramas y del ordenamiento jurídico en su conjunto.

El diálogo de fuentes resulta más cercano a la posibilidad de desfraccionamiento, es decir, de apertura de aquello que se encontraba fraccionado. Desde la perspectiva de la teoría trialista el desfraccionamiento otorga “mayor justicia”, pero no es menos cierto que el fraccionamiento nos da seguridad jurídica y, como señalara GOLDSCHMIDT, esta es la “marea baja” de la justicia. La determinación por funcionamiento de principios y la elaboración presentan supuestos de desfraccionamientos y posteriores fraccionamientos (con el resultado de la ponderación en el caso o la elaboración de la norma para el caso).

Al poner el acento en el encargado del funcionamiento, el diálogo de fuentes se legitimaría más en la aristocracia de los mismos, es decir, en la superioridad técnica, científica o moral; mientras que las técnicas clásicas de resolución de antinomias lo harían más desde la perspectiva de la infraautonomía dado por el sistema de producción de normas en los sistemas democráticos. El diálogo de fuentes puede presentarse también como “escollo de la confusión de roles”, y ser

⁵⁷ MEROI, *Derecho procesal: ¿un olvidado del “diálogo de fuentes”?*, “Revista de Derecho Procesal”, n° 1, 2022, p. 25.

⁵⁸ CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 99.

una vía para oscurecer la distinción entre “hacer” el derecho y “aplicar el “derecho”⁵⁹.

En relación con las “fuentes” el constructo invita a tener presente los valores y los principios, como fuentes de normatividad, y pensar en su desenvolvimiento también como fuentes indirectas al momento de la creación jurídica.

§ 9. **CONCLUSIONES**

Uno de los aportes a los que está llamada la teoría del derecho es poder construir un pensamiento crítico y reflexivo sobre el propio objeto, y además, brindar categorías que ayuden a funcionar al derecho disminuyendo las zonas de incerteza.

La teoría trialista propone pensar que las teorías del derecho dan una forma de entendimiento de cómo funciona el derecho, cómo se desenvuelve para dar potencia o impotencia a las personas, cómo configura y repercute en sus vidas. Por ello, creemos necesario que la teoría del derecho esté en conexión con el funcionamiento del mismo, ya sea para dar respuestas desde sus constructos como para esclarecerlo. El desarrollo del funcionamiento normativo y del origen de las normas que propone la teoría trialista –en donde se encuentra a nuestro entender el diálogo de fuentes– procura dar luz.

El funcionamiento es un reparto, adjudica: da y quita, por eso los beneficiarios del derecho deberíamos procurar también previsibilidad y una adecuada fundamentación con relación sobre todo a las impotencias recibidas. Las tareas del funcionamiento de la norma desarrolladas por la teoría trialista intentan aportar en tal cometido, dando “nitidez repartidora”.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV., *Libro homenaje al profesor Eugenio Hernández-Bretón*, Caracas, EJV, 2019.
- AARNIO, AULIS, *El significado del elemento teórico en la investigación jurídica*, “Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, n° 2, 1982, p. 223.
- ALEXY, *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*, LL, 2008-F-785.
- BOBBIO, NORBERTO, *Teoría general del derecho*, trad. J. GUERRERO, Bogotá, Temis, 1997.

⁵⁹ CHAUMET-MEROI, *Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado*, LLonline, AR/DOC/4128/2016.

- CHAUMET, MARIO, *Perspectiva trialista para la caracterización de los casos difíciles*, "Cartapacio de Derecho", n° 4, 2003, p. 22.
- CHAUMET, MARIO - MEROI, ANDREA, *Constitucionalización del derecho y recodificación del derecho privado*, LOnline, AR/DOC/4128/2016.
- CIURO CALDANI, MIGUEL Á., *Acerca de la estrategia jurídica*, LL, año LXXVIII, n° 90, 2014, p. 1.
- *Bases de la integración jurídica trialista para la ponderación de los principios*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 29, 2006, p. 9.
- *Complejidad del funcionamiento de las normas*, LOnline, AR/DOC/311/2008.
- *El capítulo derecho en el Código Civil y Comercial*, "Revista Investigación y Docencia", n° 49, 2015, p. 63.
- *Interrogantes y comentarios de filosofía y teoría general del derecho respecto del proyecto del Código Civil Argentino*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 23, 1999, p. 31.
- *La autonomía del mundo jurídico y de sus ramas*, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", t. II, p. 186.
- *La conjetura del funcionamiento de la norma jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
- *Las ramas del mundo jurídico, sus centros críticos y sus esferas críticas*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 21, 1996, p. 73.
- *Lecciones de teoría general del derecho*, "Revista Investigación y Docencia", vol. 32, 1999, p. 33.
- *Meditación sobre los métodos de subsunción*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 11, 1988, p. 21.
- *Metodología jurídica*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.
- *Reconstrucción y construcción en la interpretación*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", 1993, p. 31.
- *Relaciones entre las ramas del mundo jurídico*, "Revista Investigación y Docencia", vol. 21, 1992, p. 51.
- *Relato sobre el funcionamiento de la norma*, "Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", n° 11, p. 23, www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/360/270.
- *Una introducción a la interpretación judicial*, "Revista de Filosofía Jurídica y Social", n° 39, p. 19.
- *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, FDER Edita, 2019.
- DABOVE, M. ISOLINA, *Argumentación jurídica y eficacia normativa: hacia un sistema integral del funcionamiento del derecho*, "Dikaion", año 29, vol. 24, n° 1, p. 40.
- DE CLÉMENT, ZLATA D., *La complejidad del principio pro homine*, JA, 2015-I-98.
- DO AMARAL JUNIOR, ALBERTO, *El "diálogo" de las fuentes: fragmentación y coherencia en el derecho internacional contemporáneo*, "Academia. Revista sobre la Enseñanza del Derecho", año 7, n° 13, 2009, p. 71-102.
- GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005.

- GUASTINI, RICARDO, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. J. FERRER I BELTRÁN, Barcelona, Gedisa, 1999.
- GUIBOURG, RICARDO, *El sincero ocaso del derecho*, LL, 2015-D-1, LLonline, AR/DOC/2309/2015.
- HABIB, JAVIER, *El diálogo de fuentes en la jurisprudencia ¿se trata solo de retórica?*, LL, 2022-C-1.
- HERNÁNDEZ, *Las diferentes manifestaciones del plurijuridismo en el ámbito del derecho privado*, “Trabajos del Centro”, vol. 5, p. 7.
- LARIGUET, GUILLERMO, *Todo lo que usted quería saber sobre la coherencia y no se atrevió a preguntarle a Amalia Amaya*, “Revista Discusiones”, n° 10, 2011, p. 87.
- STIGLITZ, GABRIEL - HERNÁNDEZ, CARLOS (dirs.), *Tratado de derecho del consumidor*, Buenos Aires, La Ley, 2015.
- LORENZETTI, RICARDO, *Aspectos valorativos y principios preliminares del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación*, LL, 2012-C-581.
— *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014.
- MEROI, ANDREA, *Derecho procesal: ¿un olvidado del “diálogo de fuentes”?*, “Revista de Derecho Procesal”, n° 1, 2022, p. 25.
- MOSSET ITURRASPE, JORGE, *Del “micro” al “macro” sistema y viceversa. El “diálogo de las fuentes”*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, n° 1, 2009, p. 7.
- RIVERA, JULIO - MEDINA, GRACIELA (dirs.), ESPER, MARIANO (coord.), *Código Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, La Ley, 2014.
- SOZZO, GONZALO *El diálogo de fuentes en el derecho del consumidor argentino*, “Revista de Derecho de Daños”, n° 1, 2017, p. 228.
- VIGO, RODOLFO, *Constitucionalización y neoconstitucionalismo: algunos riesgos y algunas prevenciones*, “Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales”, nueva época, n° 1, p. 255.
- ZABALZA, GUILLERMINA, *El diálogo de fuentes como expresión del desafío de la complejidad. Algunos aspectos en torno a la toma de decisiones terapéuticas*, LLonline, AR/DOC/3947/2017.