

NUEVOS PLANTEAMIENTOS EN TORNO A LA FIGURA DEL SUJETO EN TIEMPOS DEL NEOCONSTITUCIONALISMO. UN ENFOQUE TRIALISTA*

LUCÍA I. LAPENTA**

Resumen. Este artículo esboza una propuesta de vinculación entre las lecturas del neoconstitucionalismo y la teoría trialista del mundo jurídico, tomando como hilo conductor los nuevos planteos en torno a la figura del sujeto. Se identifican tres posibles líneas de trabajo reflexivo en torno a la figura del sujeto, las cuales consideramos resultan compartidas, a su manera, por ambas posiciones iusfilosóficas.

Palabras clave: complejidad, sujeto, neoconstitucionalismos, teoría trialista del mundo jurídico.

NEW APPROACHES TO THE FIGURE OF THE SUBJECT IN TIMES OF NEOCONSTITUTIONALISM. AN APPROACH TRIALISTA

Abstract. This article outlines a link proposal between the readings of neoconstitucionalism and the trialist theory of the juridical world, outstanding as a common thread recent theoretical reflections on the figure of the subject. There are three possible

* Recepción: 15/3/2020; evaluación: 31/5/2020; aceptación: 9/6/2020.

Este artículo está redactado sobre la base de la ponencia presentada en el panel sobre neoconstitucionalismo, en el marco de las 33ª Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, celebradas en la ciudad de Santa Fe, los días 2, 3 y 4 de octubre de 2019, y organizadas por la Asociación Argentina de Filosofía del Derecho.

** Abogada. Magíster en Sociología Jurídica por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica (IISL). Doctora en Sociología Jurídica por la Universidad del País Vasco (UPV/EHU). Docente en la Facultad de Derecho de Azul, Unicen. Correo electrónico: luciailapenta@gmail.com.

lines of reflective work identified around the figure of the subject, which we consider to be shared, in their own way, by both iusphilosophical positions.

Keywords: complexity, subject, neoconstitutionalist's readings, trialist theory of the juridical world.

NOVAS ABORDAGENS À FIGURA DO SUJEITO EM TEMPOS DE NEOCONSTITUCIONALISMO. UMA ABORDAGEM TRIALISTA

Resumo. Este artigo traça uma proposta de articulação entre as leituras do neoconstitucionalismo e a teoria trialista do mundo jurídico, tomando como fio condutor as recentes reflexões em torno da figura do sujeito. São três possíveis linhas de trabalho reflexivo identificadas em torno da figura do sujeito, que consideramos serem compartilhadas, à sua maneira, por ambas as posições filosóficas do direito.

Palavras chave: complexidade, sujeito, leituras neoconstitucionalistas, teoría trialista do mundo jurídico.

§ 1. INTRODUCCIÓN

La tarea de encontrar un punto de diálogo entre los postulados de los neoconstitucionalismos y de la teoría trialista del mundo jurídico puede resultar extremadamente desafiante, y asimismo, sumamente interesante¹. A nuestro entender, es posible establecer un punto de conexión entre esta dupla e, incluso, resulta posible desarrollarlo a partir del eje más controvertido entre ambas maneras de pensar el derecho: la consideración del plano sociológico. De esta manera, sostenemos en este trabajo que los nuevos cuestionamientos en torno

¹ Nos referimos aquí a las diversas lecturas del neoconstitucionalismo desarrolladas en las obras de ALEXY, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*; NINO, *La validez del derecho*; ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*; DWORKIN, *Los derechos en serio*; FERRAJOLI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, entre otros autores. Asimismo, nos referimos en este texto a la teoría trialista del mundo jurídico originalmente desarrollada por GOLDSCHMIDT (*Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*), y posteriormente ampliada y perfeccionada por CIURO CALDANI (*Una teoría trialista del mundo jurídico*).

a la figura del sujeto pueden ser considerados como un punto de confluencia, receptado desde las particularidades de cada posición iusfilosófica.

Estos planteos sobre el sujeto reflejan los requerimientos de la complejidad reinante en la realidad social y sus dificultades para ser captada por el mundo jurídico. De este modo, la manera de sobre llevar dicha complejidad en el marco de las diversas lecturas del neoconstitucionalismo opera a través del sostenimiento de la existencia, la plena vigencia y el respeto de un orden constitucional y de derechos fundamentales de todo ser humano, que aporta complejidad a los tradicionales esquemas de validez normativa. Mientras tanto, por el otro lado, el trialismo realiza una invitación a leer los problemas y abordar las soluciones del mundo jurídico de manera compleja, identificando sus componentes sociológicos, normológicos y dikelógicos o valorativos, los cuales se encuentran profundamente integrados entre sí y conectados a la figura del sujeto. Así, desde la lectura trialista integrativista, se postula una visión del mundo jurídico en su complejidad pura, en palabras de CIURO CALDANI, como "una perspectiva de la vida humana toda [...] y en última instancia sobre el universo"².

En este sentido, existe un primer punto de contacto entre esta tarea de integración en la complejidad que realiza el trialismo, por un lado, y la búsqueda que proponen las lecturas neoconstitucionalistas con miras a evitar la simplificación que comportaría atenerse exclusivamente a un unidimensionalismo normológico o formalismo jurídico. A nuestro entender, este pequeño lazo que dibujamos alrededor de la complejidad puede ser observado asimismo desde la figuración del sujeto, tanto en las lecturas trialistas como neoconstitucionalistas.

Ambas posiciones iusfilosóficas comparten en su trasfondo aquel histórico debate entre iusnaturalismo e iuspositivismo, que representa el dilema sobre la determinación de la separación conceptual (o no) entre el derecho y otros elementos que le resultan extraños. Concordantemente, creemos que dentro del "mundo del ser humano" y a través de su figuración jurídica como sujeto de derechos, también ha existido una identificación de ciertos elementos que resultaban extraños al sujeto, o que se pretendían fueran expresamente ignorados, dando lugar a una figuración eclipsada de las personas. Por ello, consideramos que el gran desafío del mundo jurídico de nuestro

² CIURO CALDANI, *Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 16.

tiempo consiste en realizar una relectura del sujeto, tarea que creemos asumen, con características diferentes, tanto la lectura trialista como las neoconstitucionalistas.

En términos trialistas, el objeto último del derecho consiste en lograr captar dentro del mundo jurídico la complejidad de la vida a través de las adjudicaciones. Hoy cabe considerar la incorporación de un desafío adicional: el lograr captar lo más plenamente posible la complejidad de lo humano que adquiere cada vez más matices, cuestionando consecuentemente aquellas figuraciones de sujeto existentes.

Dentro de este marco introductorio, nos interesa plantear a continuación tres líneas principales de reflexión en torno al sujeto que, a pesar de ser expresadas en términos trialistas, también pueden ser abordadas desde una lectura neoconstitucionalista. Se trata de caminos reflexivos abiertos a debate, sin respuestas concluyentes, con relación a la figura del sujeto, su capacidad de actuación y su legitimidad.

§ 2. ***SOBRE LA FIGURA DEL SUJETO REPARTIDOR***

En el proceso de intentar captar lo más plenamente posible la complejidad de lo humano, consideramos que se impone en primer lugar una necesaria reflexión sobre el sujeto repartidor y, de manera consecuente, sobre la figura del beneficiario. Dentro de la teoría trialista, denominamos repartidor a aquel sujeto que, a través de su conducta, realiza una adjudicación de potencia o impotencia; es decir, que se trata de quien controla la atribución de beneficios o perjuicios hacia el otro a través de las consecuencias de su acción. Mientras tanto, el beneficiario será quien reciba dicha adjudicación, resultando en beneficiario beneficiado o gravado.

Uno de los grandes propósitos de la noción del reparto en la teoría trialista es el de ilustrar que el despliegue del mundo jurídico alcanza aún más allá de la toma de decisiones o del dictado de una regulación normativa, comprendiendo así también el direccionamiento de sus consecuencias, en tanto afectan o benefician la vida humana, de manera explícita y muchas veces oculta.

La necesidad de revisar la figura del sujeto desde un prisma de mayor complejidad implica, entonces, cuestionar aquella figura de la persona humana que tradicionalmente ubicamos dentro del dere-

cho, como sujeto de derechos, como ciudadano, en todo y en cuanto deja sin representar diversas facetas de aquella complejidad de lo humano.

Dentro de la dimensión sociológica de la propuesta iusfilosófica trialista, se busca lograr una referencia a la realidad de la vida humana dentro del mundo jurídico, evitando las posibles máscaras normológicas o dikelógicas. Es decir, se busca abrir la perspectiva jurídica para poder referir a aquellas realidades que se construyen más allá de los sujetos que escriben las normas y de aquellas personas que se ven reflejadas en los criterios de justicia imperantes. En este sentido, por ejemplo, el sujeto pensado como destinatario por el legislador podría estar expresamente identificado en la norma, pero aun así el trialismo advierte que también existen otros sujetos perjudicados y beneficiados por detrás de lo referido en la normatividad, que pueden quedar expresamente ocultos o desdibujados. Esas son las realidades sociológicas que la teoría trialista considera necesario exponer.

En este sentido, entonces, la amplitud dentro de la dimensión sociológica permite atender a aquellas dinámicas de fuerzas e intereses que se desarrollan más allá de lo que captan las normas. Asimismo, consideramos que esta condición de amplitud permite también visualizar aquellos procesos de construcción de las personas dentro del mundo jurídico, aquellos procesos de construcción personal, identitaria, que se desarrollan tanto en forma individual como colectiva, tanto por dentro como por fuera de las vías institucionales o institucionalizadas.

A través de una perspectiva de complejidad pura, entonces, el mayor desafío en términos del sujeto consiste en captar dentro de esos procesos de construcción no solo la imagen del individuo, sino también los intereses y las fuerzas que interactúan en sincronía y oposición dentro de las interrelaciones. Y aun así, no solo se trata de las interacciones en juego, sino también de aquellas que resultan invisibilizadas, marginadas, voluntaria o involuntariamente. Entonces, a modo de un juego de luces y sombras, una complejidad pura requiere atender a la figura del sujeto en su descripción iluminada y en sus facetas eclipsadas u ocultas, y advirtiendo tanto su figura en la presencia del reparto como de un no-reparto.

En estos términos, entendemos que el interrogante que se presenta es ¿cuál es el alcance de la diversidad de subjetividades? A su vez, ¿cuáles de ellas resultan visibilizadas o invisibilizadas dentro del mundo jurídico?

Dentro de las diferentes lecturas del neoconstitucionalismo, esta necesidad de repensar el sujeto se ubica de un modo transversal y refiere especialmente a una reflexión del sujeto dirigida a los roles de los operadores jurídicos. Así, los postulados clave de las lecturas neoconstitucionalistas hacen hincapié en una tarea del legislador cada vez más compleja, a la hora de predecir en su tarea normativa, de proyectar esos repartos, para lo cual se provee de un cierto grado de elasticidad o flexibilidad dentro de lo normativo. A su vez, confieren un mayor protagonismo al juez, como encargado del funcionamiento de la norma. De este modo, expanden el marco de actuación judicial, al momento de la determinación de la norma, a través del desarrollo de principios, así como también en las tareas de interpretación y de ponderación. Todo ello, con miras a garantizar en el caso concreto la protección de los derechos humanos, concebidos como fuente de subjetivación universalizable respecto de la sociedad toda.

§ 3. ***SOBRE LA CAPACIDAD DE ACTUACIÓN DEL SUJETO***

En un segundo lugar, en busca del objetivo de lograr captar la complejidad de lo humano, se impone la tarea de reflexionar sobre la capacidad del sujeto en su rol de repartidor. En este sentido, los interrogantes que surgen a primera vista son: ¿a qué tipo de realidad nos enfrentamos? ¿Existe una posibilidad real de adjudicar?

A nuestro entender, nos encontramos transitando tiempos más que propicios para reflexionar sobre la posibilidad o imposibilidad de adjudicar, frente la multiplicidad de nuevos centros de poder y de nuevos campos de conflicto. Solo a modo de ejemplo, podemos mencionar la preponderancia de las fuerzas del mercado, el poder de los medios y la utilización de las “fake news”, las movilizaciones sociales y la opinión pública, los grandes fenómenos de la naturaleza, entre muchos más. ¿Cuál es la efectiva capacidad de adjudicación del repartidor en el marco de estos fenómenos?

Todas estas cuestiones se incorporan dentro de la teoría trialista del mundo jurídico en términos de límites en la posibilidad de adjudicar. Estos límites buscan transmitir la idea de que el derecho no es omnipotente, sino que también presenta límites que resultan a veces infranqueables dado que no se conduce en el vacío o en la abstracción. En este sentido, somos seres interconectados y contextualizados, y nuestra capacidad de adjudicar también así se presenta.

Por lo tanto, entender o advertir conscientemente el campo de límites sobre el cual estamos operando, el juego de luces y eclipses sobre el cual nos movemos nos permite entender plenamente cuál es la posibilidad o imposibilidad de adjudicación.

Desde la lectura trialista, consideramos que hoy resultan protagonistas aquellos límites psíquicos, culturales, sociales, las cuestiones identitarias, los sentidos de pertenencia. En cierto modo, todo aquello que apela a la construcción de la subjetividad misma; todo aquello que permita responder y cuestionar cómo nos entendemos y nos visualizamos a nosotros mismos y cómo queremos visualizarnos a futuro. Por consiguiente, este marco de sociedad o comunidad que transita entre nosotros ya no se entiende como un lugar claramente delimitado o figurado al cual se pertenece; sino más bien un espacio al que se accede para construirlo de manera conjunta.

Por otro lado, con relación a la capacidad de adjudicar del sujeto, cabe también considerar el alcance de nuestra posibilidad de repartir en el marco de lo imponderable. En términos de la teoría trialista, ello implica atender al despliegue actual de las distribuciones, de las adjudicaciones de la naturaleza, de la cuestión medioambiental y del alcance de las influencias humanas difusas. Las distribuciones son propuestas por CIURO CALDANI como origen de otros repartos; es decir, invitándonos a comprender nuestra capacidad de acción adjudicataria interconectada, influenciada o condicionada por otros niveles de adjudicación en diversas distribuciones y repartos.

Desde las lecturas del neoconstitucionalismo, esta reflexión sobre los alcances de la capacidad de acción del sujeto y sus limitaciones se imprime nuevamente sobre los roles de los operadores jurídicos. De esta manera se sostiene una limitación en el alcance del rol del legislador y se recepta un voto de confianza en una capacidad más desarrollada en el rol del juzgador, apelando a su tarea de aplicación de reglas, de ponderación de principios y de atender al respeto y la promoción de los derechos humanos en el marco del caso concreto. Ahondaremos más en ello en los próximos apartados.

§ 4. ***SOBRE LA LEGITIMIDAD DEL SUJETO REPARTIDOR***

En tercer lugar, con miras a la captación de la complejidad de lo humano, se nos presenta una oportuna invitación para reconsiderar la legitimidad de quien adjudica. La importancia de repensar la figura

del repartidor en términos de legitimación se exagera aún más en razón de algunos datos provenientes de la realidad social, tales como la concentración mundial del ingreso en determinadas personas y determinadas empresas, la situación especial de los migrantes, los grupos vulnerables, las condiciones de marginalidad, los problemas de ejecución o efectivización de derechos en relación con ciertos colectivos, entre otros.

Dentro de la teoría trialista, la legitimidad de los repartidores (o su condición de justicia) depende del acuerdo de los interesados dentro del reparto y de la superioridad moral científica y técnica del sujeto que reparte. En el contexto de este trabajo, nos interesa destacar dos casos particulares de legitimidad. Por un lado, aquella legitimidad del repartidor que puede darse sobre la base del acuerdo de los interesados, legitimidad propia de los repartos autónomos, como puede darse en los contratos. Entendemos que el interrogante que surge hoy en este tipo de legitimidad refiere a qué consideramos como autonomía para el sujeto y cómo replantear la noción de autonomía con miras a los esquemas de dominación y subordiscriminación hoy presentes.

Por otro lado, la legitimidad del repartidor puede darse también sobre la base del acuerdo de una mayoría, en el caso de lo que denominamos un repartidor infraautónomo, ejemplo propio de los regímenes democráticos. En relación con este tipo de legitimidad, surge el interrogante referido a qué consideramos como mayoría y cómo logramos representarla. ¿Hay una posibilidad real de encontrar mayorías sin considerar previamente las condiciones de exclusión, de marginación, de vulnerabilidad? Este panorama se dificulta aún más si entendemos que las afectaciones a los derechos hoy resultan transversales. A modo de ejemplo, considérese la vinculación entre el acceso a la educación, el trabajo, el agua potable, el desarrollo de libertades múltiples y la capacidad de personalizarse del sujeto. Dentro de este panorama, ¿cómo identificamos a las personas afectadas por una toma de decisión? ¿Quién queda incluido en esa mayoría legitimante? ¿Quién está legitimado para repartir?

A nuestro entender, dentro de las lecturas neoconstitucionalistas, esta reflexión sobre la legitimidad del sujeto repartidor se traduce en cierto modo en el debate acerca de la racionalidad o irracionalidad en la ponderación; es decir, sobre la incorporación válida de preferencias morales en una decisión judicial y la posibilidad de fundamentación racional de los juicios morales. De esta manera, el

debate sobre la legitimidad pierde su eje sobre el rol de quien juzga y se remite exclusivamente a la órbita del razonamiento, la argumentación y la validez formal-material de la decisión judicial.

§ 5. **CONCLUSIONES**

A nuestro entender, esta tarea de captar la complejidad de lo humano dentro de lo jurídico se presenta hoy como uno de los grandes desafíos del mundo jurídico, y resulta a su vez un posible punto de contacto entre las lecturas del neoconstitucionalismo y la teoría trialista del mundo jurídico, que de por sí ofrecen respuestas muy diferentes. Se trata, sin embargo, de un contacto que surge desde lo común y lo diferente.

Para las lecturas del neoconstitucionalismo, las reflexiones que hemos planteado en torno al sujeto se desarrollan desde el punto de vista de los operadores jurídicos. Además, se trata de una reflexión que se funda desde un plano universal (de los derechos humanos), pero se direcciona exclusivamente hacia lo individual: hacia la solución justa en el caso concreto y el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados en la decisión judicial. De esta manera, se destaca la figura de los jueces en su rol de operadores del derecho y también la figura de un sujeto abstracto universalizable, delineado a través de la receptación de los derechos humanos.

Entonces, podemos afirmar que la conexión con "lo social" y con las subjetividades operada desde los neoconstitucionalismos se realiza en los términos establecidos en el proyecto constitucional (y su interpretación), dentro de un Estado nacional determinado y encabezado a través del desarrollo de la función judicial. A su vez, a diferencia de la perspectiva trialista, desde esta óptica no existe un análisis sobre una perspectiva macro, sobre lo que denominamos el orden de reparatos. Por lo tanto, el ajuste del fenómeno jurídico y su complejización sobre la base de lo social pareciera debilitarse respecto de aquella realidad social general, así como de los fenómenos sociales presentes a nivel internacional, global o regional.

Por el contrario, la perspectiva trialista, y en particular la línea de trabajo de CIURO CALDANI, se propone pensar el mundo jurídico desde el constructivismo, tanto de la justicia como de la realidad social, y así también resulta respecto al sujeto. Se apuesta, por ende, a atender a una realidad que va aún más allá del funcionamiento de la nor-

ma, de los roles de los agentes jurídicos y del proyecto constitucional nacional.

Desarrollar una construcción sobre el fenómeno jurídico, sobre su dimensión de realidad social y sobre las figuraciones del sujeto conllevan inescindiblemente las ideas de debate y de inclusión social. Los neoconstitucionalismos incluyen cierta necesidad de debatir o de cuestionar el derecho en términos de validez formal y moral, de observar sus cimientos valorativos. Así, se proponen las prácticas de ponderación y se potencia el deber de fundamentación. Por el contrario, desde el trialismo el debate viene direccionado en términos de hechos, normatividades y valores, y en función de las respuestas que ofrece el mundo jurídico frente a la complejidad. Así, por ejemplo, el debate trialista se postula frente a problemáticas transversales y estructurales como la dominación-marginación, la exclusión social, la cuestión de género, el desarrollo no sostenible, el malestar social, la desconfianza en las instituciones y las implicancias de estas condiciones (y más) en cada caso concreto.

Nuevamente resuenan aquí las mismas preguntas. Si es preciso debatir, ¿sobre la base de qué sujetos pensamos las respuestas jurídicas?; ¿cuáles son los límites de ese debate?; ¿quién debe formar parte del debate?; ¿quién está legitimado?

En cuanto a la inclusión social, los neoconstitucionalismos realizan su apuesta a la inclusión en términos de protección y promoción de los derechos fundamentales para todos los seres humanos, garantizando su respecto en el caso concreto. Mientras que pensar la inclusión social desde la perspectiva de la teoría trialista comporta preguntar si estamos todos incluidos dentro de la posibilidad de adjudicar, de construir el derecho y de construirnos a nosotros mismos como sujetos. La teoría trialista propone, así, la búsqueda de un mundo jurídico que abrace y transparente todas aquellas dimensiones de la vida en las cuales se desarrolla la persona humana, alcance que se incorpora dentro de la teoría como las “especificaciones personales” del derecho³.

En suma, la visión de complejidad del enfoque trialista, esa necesidad de enriquecer y no empobrecer las perspectivas del derecho se traduce hoy en la necesidad de atender también a la complejidad del

³ Según CIURO CALDANI, el complejo en lo personal dentro del mundo jurídico aporta la oportunidad de destacar la juridicidad de cada ser humano y cada conjunto de seres humanos, considerando que “cada ser humano constituye una manera especial de desenvolvimiento del mundo jurídico” (*Una teoría trialista del mundo jurídico*, p. 29).

ser humano y de la vida humana. El desafío culminante parece ser el de representar ese derecho en términos de sujeto; no solo en normas y resoluciones, sino en términos de potencia e impotencia, de placer y dolor, de vulnerabilidad y plenitud, de debate e inclusión social.

La concepción iusfilosófica del trialismo y las lecturas del neoconstitucionalismo pugnan, cada una de ellas a su modo, por la construcción de un orden social, político y jurídico, como así también de nuestra propia subjetividad, nuestro futuro. Los neoconstitucionalismos advierten sobre el valor de la imprevisibilidad, de la casuística, que se traduce en la necesidad de fundamentar profundamente nuestro accionar jurídico. La teoría trialista, además de fundamentar ese accionar, incorpora la necesidad primordial de transparentarlo de modo tal que permita captar la figura del sujeto complejo en su plenitud, tanto en el caso concreto como en el mundo jurídico en su totalidad.

En síntesis, con sus bemoles, ambas posiciones filosóficas comparten una misma iniciativa: sostener que pensar el derecho implica en última instancia pensarnos a nosotros mismos, como sujetos, como seres dotados de derechos inherentes a nuestra naturaleza humana y como sujetos provistos de una capacidad adjudicante, constructora, transformadora.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, ROBERT, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CIURO CALDANI, MIGUEL Á., *Una teoría trialista del mundo jurídico*, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2019.
- DWORKIN, RONALD, *Los derechos en serio*, trad. M. GUASTAVINO, Barcelona, Ariel, 1989.
- FERRAJOLI, LUIGI, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. P. ANDRÉS IBÁÑEZ y A. GREPPI, Madrid, Trotta, 1999.
- GOLDSCHMIDT, WERNER, *Introducción filosófica al derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005.
- NINO, CARLOS S., *La validez del derecho*, Buenos Aires, Astrea, 2017.
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. M. GASCÓN, Madrid, Trotta, 2016.