

UNA TEORÍA GENERAL DEL ANÁLISIS DE CASOS *

JUAN JOSÉ BENTOLILA **

Resumen: En este trabajo intentamos demostrar las limitaciones que genera, a los fines del análisis del caso y de la enunciación de estrategias jurídicas, la utilización de teorías jusfilosóficas no integrativistas.

Palabras clave: Filosofía - Derecho - Método del caso - Integrativismo - Tridimensionalismo - Trialismo - Mundo jurídico - Estrategia jurídica.

Abstract: In this paper we try to demonstrate the limitations that generate the utilization of non integrativist theories, in order to analyze cases and enunciate juridical strategies.

Key words: Philosophy - Law - Case method - Integrativism - Tridimensionalism - Trialism - Juridical world - Juridical strategy.

1. Uno de los mayores desafíos que se presenta al operador del Derecho lo constituye la dinámica jurídica que se pone en juego en el análisis del caso¹.

En efecto, habituados ciertos sectores al aislado estudio meramente normativista de cada una de las ramas del mundo jurídico, como si de saberes soberanos se tratara, una visión conflictualista impone una aproximación totalizadora, que requiere conocer no sólo la completitud de

* Trabajo presentado en las “Jornadas Nacionales de Teoría General del Derecho (abarcadora del Complejo de las Ramas Jurídicas) y Estrategia Jurídica” en homenaje a Federico Carlos de Savigny, en ocasión del 150º aniversario de su fallecimiento, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, 1 y 2 de septiembre de 2011.

** Profesor Adjunto de la Facultad de Derecho de la UNR.

¹ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “El ámbito de la decisión Jurídica (la construcción del caso)”, en Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Nro. 24, págs. 67 y ss. También p. v. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Bases categoriales de la estática y la dinámica jurídico - sociales”, Rosario, Instituto Jurídico Filosófico, Universidad Nacional del Litoral, 1967.

los aspectos normativos del Derecho, sino también sus interrelaciones y sus proyecciones sociológicas y axiológicas.

De tal suerte, entendiendo al caso como un problema complejo², su análisis implicará necesariamente la descomposición en las diversas dimensiones que lo constituyen, a los fines de poder plantear un enfoque estratégico integral³ que avenge el riesgo de desarrollos inesperados, situación verdaderamente indeseada y siempre temida por quienes pretendemos una aproximación científica a nuestra disciplina.

2. En tales términos, debemos comenzar por establecer un paradigma teórico que nos resulte apropiado para integrar todos los elementos significantes que sean útiles para promover una estrategia jurídica.

Evidentemente, mientras más reduccionista se presente la respuesta teórica a la pregunta *¿qué es el Derecho?*, menos circunstancias reclamarán nuestra atención, facilitando notablemente el análisis. Mas no debe pasar desapercibido el riesgo implícito en tal elección, constituido por el desprecio de datos que bien pueden resultar imprescindibles a la hora de comprender cabalmente el conflicto jurídico bajo estudio.

Por el contrario, la asunción de un marco teórico que pretenda construir el fenómeno jurídico desde la integración de sus diversas

² BOCCHI, Gianluca, CERUTI, Mauro (comp.), "La sfida della complessità", traducciones de Gianluca Bocchi y Maria Maddalena Rocci, 10ª edición, Milán, Feltrinelli, 1997; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "El trialismo, filosofía jurídica de la complejidad pura", en *El Derecho*, tomo 126, págs. 884 y ss.; MORIN, Edgar, "Introducción al pensamiento complejo", traducción Marcelo Pakman, 7ª reimpresión, Barcelona, Gedisa, 2004; GALATI, Elvio, "La teoría trialista del mundo jurídico y el pensamiento complejo de Edgar Morin. Coincidencias y complementariedades de dos complejidades", tesis doctoral aprobada en el marco del Doctorado en Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, inédita.

³ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Aportes para el desenvolvimiento del principio de razonabilidad en el Derecho Privado desde la comprensión de la decisión y la estrategia", en *Investigación y Docencia*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000, Nro. 22, pág. 11. Del mismo autor "Bases para la estrategia en el Derecho, con especial referencia al Derecho Internacional Privado", en *Revista del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, Nro. 23, págs. 17 y ss.; "La Teoría General del Derecho, supuesto de la estrategia y la táctica jurídicas", en *Investigación y Docencia*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, Nro. 32, págs. 25 y ss.; y "Estrategia Jurídica", Rosario, UNR Editora, 2011. También MEROI, Andrea Angélica, "La estrategia en el Derecho Procesal. La comprensión de la decisión y la estrategia en la resolución de conflictos", en *Investigación y Docencia*, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2002, Nro. 35, págs. 49 y ss.

dimensiones significantes, permite ampliar el análisis, mostrando un panorama enriquecido con aristas que, en nuestra disciplina, no pueden ser soslayadas sin implicar una mutilación inadmisibile.

Es por ello que, si pretendemos establecer un protocolo de trabajo en relación al análisis del caso, debemos comenzar por identificar sus aspectos sociológicos⁴, ingreso necesario para luego otorgarle significación normativa y axiológica.

2.1. Parece elemental -aunque no todas las posiciones teóricas lo admitan- que, previo a tamizar el caso a través de la norma, el análisis debe orientarse a establecer algunos elementos esenciales.

Entendemos que debe principiarse por identificar quiénes son los sujetos involucrados (tanto conductores como conducidos), ampliando el espectro bipolar hacia el triádico, con inclusión del auditorio destinatario de la tarea argumentativa.

Luego resulta menester comprender cuál es el objeto respecto del cual se sostiene el conflicto (qué potencias e impotencias se debaten), aspecto que no siempre coincide con el declarado por las partes, y cuyo desconocimiento puede concluir en un éxito desdeñado por los interesados.

Seguidamente pueden establecerse los posibles caminos que habrán de transitarse para la obtención de la solución, optando por vías de mayor o menor audiencia (negociación, adhesión, proceso o mera imposición), con eventuales combinaciones entre ellas.

De particular relevancia son las razones en las que se fundan los contendientes para avalar su postura (tanto las reales como las declaradas) y cómo han de ser argumentadas discursivamente⁵, atento la posibilidad de lograr una mayor o menor adhesión de la comunidad.

⁴ Resulta esclarecedor confrontar lo expresado con las ideas vertidas por HOLMES, Oliver Wendell, "La senda del Derecho", Bs. As., Abeledo Perrot, 1975. P. v. también FINCH, John, "Introducción a la Teoría del Derecho", traducción Francisco Laporta San Miguel, Barcelona, Labor, 1977; y FRANK, Jerome, "Courts on trial. Myth and reality in American Justice", New Jersey, Princeton University Press, 1973.

⁵ Cf. ALEXY, Robert, "A Theory of Legal Argumentation", traducción Ruth Adler - Neil Mac Cormick, Oxford, Clarendon, 1989; Aristóteles, "El arte de la retórica", 2ª edición, traducción E. Ignacio Granero, Bs. As., Eudeba, 2005; ATIENZA, Manuel, "A propósito de la argumentación jurídica", en Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho, 1998, volumen 21, págs. 33 y ss.; del mismo autor, "Las razones del Derecho. Teoría de la argumentación jurídica", 3ª reimpresión, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005; GHIRARDI, Olsen A., "El Razonamiento Judicial", Lima, Academia de la Magistratura, 1997, págs. 60 y ss.; PERELMAN, Chaïm, "Logica

Puntualmente no puede obviarse la identificación de los límites que puedan perfilarse en el caso (necesarios y voluntarios), que eventualmente obstaculicen o condicionen el arribo a una solución del mismo.

En adición, ha de ser menester advertir las líneas de planificación gubernamental, y su interacción con la costumbre imperante en el contexto cultural del caso.

Así, postular ingenuamente como primer interrogante *¿quién tiene derecho?* se presenta como una formulación apresurada, habida cuenta que surge inevitable el previo reconocimiento de la realidad fáctica situacional, identificando de tal suerte con toda claridad las posiciones de poder (que autorizarán la imposición de respuestas) y las situaciones de eventual cooperación de los protagonistas (que permitirán establecer alianzas defensivas u ofensivas), así como también los intereses que los impulsan que bien pueden coincidir (total o parcialmente) y conducir a respuestas jurídicas consensuadas.

Es recién luego de efectuar tal indagación que podremos conjeturar un primer pronóstico parcial y provisorio, vinculado a las consecuencias estimables de las elecciones posibles, a saber: judicialización (con mayor o menor grado de intensidad inicial del conflicto, con recurso a procedimientos breves o alongados, con petición de medidas previas o sin ellas) o la derivación a medios alternativos de resolución.

Esta apertura a la constelación fáctica constituyente del caso franquea el camino a la utilización interdisciplinaria de saberes que, en cierta medida, suelen ser excluidos del análisis, tales como la teoría de la decisión⁶, discurso inevitable para el establecimiento de una proyección estratégica.

giuridica nuova retorica”, a cargo de Giuliano Crifò, Milán, Giuffrè, 1979; PERELMAN, Chaïm, OLBRECHTS - TYTECA, Lucie, “Tratado de la argumentación. La nueva retórica”, traducción Julia Sevilla Muñoz, Madrid, Gredos, 2000; PORTELA, Mario Alberto, “Argumentación y sentencia”, en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1998, volumen 21, págs. 333 y ss.; VIGO, Rodolfo Luis, “Razonamiento judicial justificatorio”, en *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 1998, volumen 21, págs. 483 y ss.

⁶ Cf. ARROW, Kenneth J., “Elección social y valores individuales”, traducción Eusebio Aparicio Auñón, Barcelona, Planeta Agostini, 1994; HANSSON, Sven Ove, “Decision Theory. A brief Introduction”, Department of Philosophy, Uppsala University, 1994, pág. 6; HÖFFE, Otfried, “Estudios sobre teoría del derecho y la justicia”, traducción Jorge Malem Seña, Barcelona, Alfa, 1988, págs. 151 y ss.; JORGENSEN, Stig, “Motive and Justification in Legal Decision - Making”, en *Reason in Law, Proceedings of the Conferencie Held in Bologna, 12-15 December 1984*, volumen 1, págs. 335 y ss.; LUCE, R. Duncan, RAIFFA, Howard, “Games and decisions. Introduction and Critical Survey”, New York, John Wiley and Sons, 1957, págs. 13 y ss.; MEROL, Andrea Angélica, SALMÉN, Gabriel Mauricio, “Seminario sobre Teoría de la Decisión”, en

2.2. En un segundo orden de ideas, adquiere particular relevancia la selección de la norma que se pretende aplicable al caso (sobre lo cual puede existir acuerdo o disenso), la interpretación propugnada respecto de aquélla (con la opción por las diversas metodologías posibles), la invocación del modo en que ha de ser determinada o elaborada, en caso de evidenciarse necesarias tales tareas, teniendo en consideración la configuración de un sistema normativo (formal o material) o de un mero orden, la pretendida síntesis ante la presencia de concurrencia normativa (que ya en un primer momento se advierte en la conjugación del Derecho de fondo y el adjetivo) y, finalmente, la referencia a la aplicación que derivará en una afirmación, ahora sí, respecto de quién resulta en abstracto asistido por el ordenamiento normativo.

De lo expresado puede apreciarse que cada una de tales tareas merece un desarrollo argumentativo que avale la posición (formal y sustancial) de los sujetos involucrados, tendente a generar convicción en el juzgador de la razonabilidad de las posturas esgrimidas.

Huelga decirlo, tal proceder no puede prescindir de una teoría general del Derecho⁷, que bien puede referirse a “lo común” o a “lo abarcativo” de todos los fenómenos jurídicos. Es que si bien tradicionalmente se ha relacionado la expresión en cuestión con el primero de los despliegues, creemos que ello constituye un cierto reduccionismo en torno a la complejidad de “lo jurídico”. Por eso es que nos sumaremos a quienes advierten la necesidad de comprender, también, dentro del estudio de la teoría general del Derecho a “lo abarcativo”, haciendo énfasis en los rasgos esenciales de los institutos involucrados, cuya relación se propugna a través de la comparación de las diferentes áreas jurídicas.

Investigación y Docencia, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2005, Nro. 38, págs. 159 y ss.; MEYER, Paul L., “Probabilidad y aplicaciones estadísticas”, traducción Carlos Prado Campos y otros, reimpresión, México, Adison Wesley Longman, 1998; NINO, Carlos Santiago, “Introducción a la filosofía de la acción humana”, Bs. As., Eudeba, 1987; POSNER, Richard A., “The Economics of Justice”, 6ª edición, Cambridge, Massachusetts, 1996; RAWLS, John, “A Theory of Justice”, 10ª edición, Cambridge, Harvard University Press, 1980, págs. 142 y ss.; VANBERG, Viktor, “Racionalidad y reglas” (rec.), traducción Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Gedisa, 1999, págs. 51 y ss. y 149 y ss.; WRIGHT, Georg Henrik von, “La lógica de la preferencia”, traducción Roberto J. Vernengo, Bs. As., Eudeba, 1967.

⁷ Sobre los alcances de la expresión analizada, p. c. CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones de teoría general del Derecho”, en Investigación y Docencia, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1999, Nro. 32, págs. 33 y ss.

Así, entendemos que la perspectiva de cada institución del Derecho puede verse altamente enriquecida sobre la base de una adecuada contrastación. De hecho, se ha afirmado que “Si no se tiene sentido del complejo, el conocimiento de alguna rama en particular no satisface el respectivo conocimiento del Derecho”⁸. Claro está, la mentada vinculación debe enmarcarse en un sistema que se construya con respeto a las particularidades que se reconocen, que no deben, en modo alguno, ser soslayadas por la pretensión generalizadora. Es que, bajo la intención de combatir la excesiva fragmentación del conocimiento del Derecho⁹, puede arribarse a una indefinición de las fronteras de cada rama, produciendo una visión que no permita nitidez al momento de delinear correctamente las diversidades presentes.

2.3. En un tercer orden de ideas, han de ser perfilados los fines valorativos involucrados en el caso, para lo que debe establecerse con el mayor grado posible de aproximación el plexo axiológico que se muestre como configurante de las ideas de valor en el marco social dado, así como las interacciones axiológicas que puedan presentarse (de oposición o coadyuvancia).

Es que asumimos que resulta poco aconsejable emprender nuestro análisis sin tomar en consideración las particulares visiones axiológicas de quien va a adoptar la decisión que componga el conflicto.

Más aun, de tal suerte han de adicionarse las hipótesis de fraccionamiento que puedan ser aducidas, habida cuenta que ello ingresará (explícita o implícitamente) en el contenido del eventual decisorio a dictarse.

3. Va de suyo, con fundamento en todo ello no puede omitirse una razonable conjetura¹⁰ que permita pronosticar el resultado de nuestra tarea analítica para, en caso de corresponder, ajustar la estrategia y consecuentemente los desarrollos tácticos a seguir.

⁸ CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “Lecciones...”, cit., pág. 38.

⁹ Fragmentación que impide la visión de conjunto necesaria para la promoción de la táctica y estrategia jurídicas. Al respecto, vide CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La teoría general del Derecho ...”, cit., págs. 25 y ss.

¹⁰ Vide CIURO CALDANI, Miguel Ángel, “La conjetura del funcionamiento de las normas jurídicas. Metodología jurídica”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 2000.

Con tales fines puede evidenciarse enriquecedor el empleo del método de las variaciones, que conllevará necesariamente la asunción de los argumentos invocados por la parte contraria del conflicto para evaluar su grado de aceptabilidad.

En síntesis, del desarrollo precedentemente efectivizado no puede sino concluirse que las tesis infradimensionalistas comúnmente extendidas impiden captar la totalidad de los matices significantes del caso, mostrando sólo algunos de sus aspectos y por ello restringiendo notablemente la posibilidad de un enfoque estratégico.

En nuestro sistema de raíz romanista continental¹¹, la especial gravitación pedagógica de la radicalización exegética que acompañó al proceso codificador francés¹² (del cual nuestro ordenamiento civil es tributario), ha contribuido a generar una visión recortada que comprime al caso, mostrándolo como la enunciación discursiva de las partes en el marco del proceso judicial, y la expresión del juez entendido como mero informador de la ley, cuya aplicación se pretende de algún modo automática.

Y no logra evitar tales consecuencias dañosas a nuestra propuesta la entronización que algunos sectores pretenden efectuar respecto del modelo kelseniano¹³. Es que si bien resulta ciertamente superador en relación a las posiciones imperantes en oportunidad de su formulación, la complejidad del caso exige la asunción de teorías que permitan dar acabada cuenta de todas las circunstancias que se presenten como relevantes.

En tales términos, la adhesión a los panoramas infradimensionalistas reseñados precedentemente, conduce insoslayablemente a que se pierdan en nuestro camino las diversas aristas que aquí pretenden ser remarcadas, generando por ende un basamento altamente limitado, con la consiguiente constricción de la enunciación de desarrollos estratégicos.

¹¹ Sobre ello, v. CASTÁN TOBEÑAS, José, "Los Sistemas Jurídicos contemporáneos del mundo occidental", en "Sistemas Jurídicos Contemporáneos", Bs. As., Abeledo Perrot, 2000; DAVID, René, JAUFFRET SPINOSI, Camilla, "Les grands systèmes de droit contemporains", 10ª edición, Paris, Dalloz, 1992; y LOSANO, Mario G., "Los grandes sistemas jurídicos", traducción Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982.

¹² SOLARI, Gioele, "Filosofía del Derecho privado", Bs. As., Depalma, 1946, tomo I (La idea individual), págs. 117 y ss.

¹³ KELSEN, Hans, "Teoría pura del Derecho", 30ª edición, traducción Moisés Nilve, Bs. As., Editorial Universitaria de Bs. As., 1994; del mismo autor, "¿Qué es Justicia?", traducción Albert Calsamiglia, Madrid, Planeta - Agostini, 1993.

Consecuentemente, no puede sino concluirse que las posibilidades de formulación de modelos estratégicos que admitan un adecuado pronóstico conjetural, están directamente vinculadas a la teoría jurídica que subyace al análisis del caso.

Entendemos que la teoría trialista del mundo jurídico¹⁴, especie del integrativismo jurídico, contiene categorías que permiten efectuar un análisis del caso que lo capta en su cabal proyección, y pone en evidencia la necesidad de formulación de modelos estratégicos, aspecto usualmente soslayado por los reduccionismos apuntados.

Ciertamente que, tratándose de decisiones metodológicas¹⁵, no existe un imperativo universal de comprensión del caso en algún sentido sobre otro, mas creemos que toda opción al respecto ha de efectuarse sobre la base de información que permita evaluar los riesgos que implica marginar elementos que, en definitiva, se nos presentan como claramente relevantes.

¹⁴ Acerca de la teoría trialista del mundo jurídico, p. v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes", 6ª edición, 5ª reimpresión, Bs. As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, "Derecho y política. El continente político del Derecho. Elementos básicos de una filosofía política trialista", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; del mismo autor, "Estudios Jusfilosóficos", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1986; y también "La conjetura...", cit.; y BENTOLILA, Juan José (Coordinador), "Introducción al Derecho", Bs. As., La Ley, 2009.

¹⁵ GUIBOURG, Ricardo A., "La construcción del pensamiento", Bs. As., Colihue, 2004.