

MIGUEL ANGEL CIURO CALDANI

Investigador del Consejo Nacional de
Investigaciones Científicas y Técnicas

PERSPECTIVAS JURIDICAS

Teoría General del Derecho

Historia del Derecho

Filosofía del Derecho



FUNDACION PARA LAS INVESTIGACIONES JURIDICAS

ROSARIO

1985

*A Lucía y a la Luz que su espíritu
ahora puede ver.*

A Miguel.

©

Edición de la Fundación para las Investigaciones Jurídicas.

Hecho el depósito de ley.

Derechos reservados.

I.S.B.N. 950-652-001-1

PALABRAS PRELIMINARES

Luego del gran aporte de la “teoría pura del Derecho”, el pensamiento jurídico está en condiciones de superar su “simplicidad pura” en una “complejidad pura”, que integre todos los despliegues del mundo jurídico considerado en sí mismo y a su vez integre también al mundo jurídico dentro del universo total. Por eso estas líneas parten de estudios de Teoría General del Derecho (entendida como “sistema jurídico”), pasan por la Historia del Derecho y llegan a la Filosofía del Derecho (Filosofía Jurídica “mayor”), incluyendo la proyección filosófica de temas de Teología del Derecho. Urge que el Derecho evidencie su “puesto” en el cosmos, no sólo para que recobre su jerarquía sino para que pueda constituirse en servidor consciente de la vida plena.

Quizás por uno de los misteriosos mensajes de la vida, estas líneas que en realidad se redactan al concluir el libro —cuando la misma vida ha permitido evidenciar la unidad temática de los diversos estudios integrados en él— pertenecen a la Fiesta Católica de Pentecostés. ¡Séanos permitido expresar nuestro anhelo de que sus modestas investigaciones contribuyan a que el Derecho esté siempre abierto al Espíritu que nos fue prometido!

Como lo he indicado precedentemente, la obra está dedicada a mis padres, que tanto han hecho para que pudie-

rá recibir y amar el mensaje de la vida plena. Sin embargo, deseo también expresar mi profundo agradecimiento a mis compañeros del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, en quienes he encontrado el clima de comunidad que permite las mejores expresiones del espíritu.

Pentecostés, 1985.
M.A.C.C.

ÍNDICE

Palabras preliminares	5
TEORIA GENERAL DEL DERECHO	
Aportes para la Teoría General del Derecho (El "sistema jurídico")	11
El fraude a la ley	29
HISTORIA DEL DERECHO	
La historicidad del mundo jurídico	65
Esquema orientador para la Filosofía de la Historia del Derecho "Continental"	81
Despliegue cósmico, Derecho y Política	261
FILOSOFIA DEL DERECHO	
Panorama de las relaciones entre la idealidad del valor y el Derecho	281
Notas de una meditación jusfilosófica de las Bienaventuranzas	289
Notas de una meditación jusfilosófica del Padrenuestro	313

TEORIA GENERAL DEL DERECHO

APORTES PARA LA TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

(El "sistema jurídico") *

Homenaje a la memoria de Enrique Ahrens,
a 110 años de su muerte (1984).

Palabras Preliminares

Una de las dimensiones esenciales de la vida universitaria es la **cultura**, especialmente a través de la ciencia y la profesión, y la cultura se alimenta por la **comunidad** y la **flexibilidad** axiológicas, que son ideas fundamentales para la constitución de los **departamentos** universitarios. Los valores que componen la cultura se desarrollan y afianzan en los contactos de sus diversas manifestaciones, y es por esto que los departamentos, al integrar a través de las cátedras a las distintas disciplinas y orientaciones de una misma "especialidad", deben contribuir a que todas se enriquezcan con el diálogo de sus diferentes perspectivas. La comunidad cultural debe producirse a un nivel axiológico superior, que resalte la libertad de las catedras, comprendiendo que siempre hay un nivel valocatedras,

* Bases del documento preliminar del curso "Filosofía de las ramas del mundo jurídico" organizado por el Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Publicado por la Fundación para las Investigaciones Jurídicas en 1984.

rativo más elevado en que pueden salvarse las diferencias y lograrse la integración. Dado que la vida universitaria ha de proyectarse a todas las dimensiones de la personalidad, este "diálogo" debe enriquecerse no sólo a través de las facultades intelectuales, sino también de la emotividad y la voluntad. El departamento debe generar una responsabilidad común de todos sus integrantes por el área académica que le corresponde.

En las cátedras suelen predominar las perspectivas del saber "consagrado", sistematizado, en tanto que el departamento debe ser el marco para el replanteo, a fin de descubrir nuevas perspectivas, nuevas disciplinas que enriquezcan el "mundo académico". Recordando ideas de Hartmann puede decirse que la cátedra suele ser dominada por actitudes más "sistématicas", en tanto que corresponde al departamento una actitud más "problemática". El ideal es que, a través del diálogo entre las cátedras y los departamentos se alcance el **sistema académico abierto** a todas las exigencias de la cultura universitaria.

Los departamentos son el primer escalón para superar la estructura lineal y casi vertical, que sigue a la Carrera, mostrando el **complejo** de la cultura y realizando el ideal de la formación permanente; para los enfoques multidisciplinarios, interdisciplinarios y supradisciplinarios. La departamentalización es una vía para la más plena satisfacción de la "pantomomía" de la verdad, superando los fraccionamientos en que suelen apoyarse las disciplinas particulares. La departamentalización es, también, vía para que los criterios generales de valor que anidan en las disciplinas aisladas se abran a las valoraciones completas; para que se descubran e integren los "vacíos" del mundo de la cultura, desarrollando **nuevas disciplinas**, y para que los riesgos del idealismo genético que desconoce la complejidad del mundo se superen en una firme actitud realista. La agregación de "potencia" que significa el departamento es útil para satisfacer las múl-

tiples exigencias de **cultura, profesión** y "**extensión**" (integración social), de información y formación, de la universidad de nuestro tiempo. En un mundo en crisis y amenazado por la decadencia, como el que nos toca vivir, la departamentalización es una senda para la reorientación y la revitalización de la cultura. Es, a nuestro entender, un claro avance de la ciencia de la organización universitaria *.

Si la departamentalización es necesaria en la vida universitaria en general, lo es de manera especial en una Facultad de Derecho, donde la materia considerada resulta individualizada en definitiva por el valor **justicia** y tiene el especial requerimiento de "pantomomía" propio de este valor. No cabe duda que el unidimensionalismo normológico, en cuanto se refiere a fuentes formales que pueden concebirse más fácilmente como comportamientos estancos, puede marginar la importancia de la departamentalización, pero apenas se reconoce al Derecho en su cabal tridimensionalidad, como una perspectiva de la vida que debe ser iluminada por la justicia, la necesidad de la departamentalización se hace especialmente notoria.

Es más, la departamentalización tiene especial significado en el área de la Filosofía y las Ciencias Sociales, donde los requerimientos de la pantomomía de la justicia son particularmente notorios. En un país signado por una excesiva influencia del positivismo unidimensionalista normológico y del apriorismo, que bloquea la apertura filosófica y social, la departamentalización en Filosofía y Ciencias Sociales es particularmente importante para enriquecer las perspectivas hoy generalmente limitadas a Introducción al Derecho, Filosofía del Derecho y Sociología.

* Puede v. por ej. GARCIA HOZ, Víctor, "Principios de Pedagogía sistemática", 9^a ed. Madrid, Rialp, 1978, págs. 275 y ss.; LOURENÇO FILHO, M. B., "Organización y Administración escolar", trad. María Celia Eguilar, Bs. As., Kapelusz, 1965, págs. 154 y ss.

del Derecho. Creemos que entre las tareas de un Departamento de Filosofía y Ciencias Sociales de una Facultad de Derecho está descubrir y desplegar la importancia de otras disciplinas como la **Historia del Derecho**, el **Derecho Comparado**, la **Metodología Jurídica**, la **Pedagogía Jurídica**, la **Ética Profesional**, la **Filosofía Política**, la **Introducción a la Filosofía** y la **Teoría General del Derecho** que aquí procuramos destacar **.

TEORIA GENERAL DEL DERECHO

A) Concepto

1. En divisas oportunidades nos hemos ocupado de la necesidad de una Teoría General del Derecho entendida como ciencia de la "**complejidad pura**" de las ramas del mundo jurídico, integradora de las disciplinas referidas a dichas ramas¹, que quizás convenga denominar —como señalaremos más adelante— "**Sistema Jurídico**". Urge, especialmente en nuestros días, comprender el "cosmos" del Derecho —o sea la "universalidad" jurídica en sentido amplio—, en sus alcances espaciales —de "universalidad" en sentido más estricto—, temporales y materiales, y corresponde a la Teoría General del Derecho mostrar esa interrelación en los aspectos **materiales**².

La Teoría General del Derecho que propugnamos difiere de la Filosofía Jurídica "Menor", Introducción al Derecho o Jurística, que responde a la pregunta "¿qué es el

1. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política**", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. I, 1982, págs. 77 y ss.
2. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Lineamientos filosóficos del Derecho Universal**", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979; "**El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad**", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", III, págs. 33 y ss.; v. KORKOUNOV, N. M., "**Cours de théorie générale du droit**", trad. J. Tchernoff, 2^a ed., Paris, Giard & Brière, 1914, pág. 41.

** Acerca del tema v. por ej. COSSIO, Carlos, "**El plan de estudios de abogacía**", Bs. As., Rosso, 1933.

Derecho?" en sí mismo considerado, y de la Filosofía Jurídica "Mayor" o Filosofía del Derecho, que contesta al interrogante "¿qué es el Derecho?" en su relación con el resto del mundo. Es la respuesta "sintética" que corresponde al "análisis" efectuado mediante las disciplinas referidas a las distintas ramas del mundo jurídico³. Aquí "general" quiere decir "universal", de conjunto, de la totalidad plural, no "común"⁴. Aunque se discute si la Teoría General del Derecho pertenece a la "ciencia" en sentido estricto o a la "filosofía" del Derecho⁵, relacionándolas con el ser y el deber ser del mundo jurídico, creemos que en plenitud tiene dos despliegues: uno orientado a lo que las ramas jurídicas **son** y otro a lo que las ramas **deben ser**.

Las ramas del mundo jurídico⁶ son sólo "autónomas"

en relación con el **complejo** material de dicho mundo, que la ciencia jurídica contemporánea no considera suficientemente. Si no se quiere que la ciencia sea un factor de desintegración del Derecho y de la vida misma, urge que ella se ocupe de mostrar la integración de las ramas jurídicas y de contribuir a perfeccionarla.

2. Para desarrollar la Teoría General del Derecho pueden aprovecharse las nociones de "**denominadores comunes**" y "**particulares**" del mundo jurídico que aproximan o distancian a las respuestas jurídicas⁷ y también la comprensión de los **alcances** de tales respuestas, de su **dinámica** y de las **relaciones de coexistencia** de unidades independientes, **dominación, integración, desintegración o aislamiento relativo**, que pueden presentar las mismas⁸.

Puede decirse, por ejemplo, que el Derecho Penal y el Derecho Administrativo son ramas jurídicas signadas por los denominadores particulares "repartos autoritarios" y valor poder —comunes entre ellas— y que el Derecho de las Obligaciones, e incluso el Derecho Civil en su conjunto, son, en cambio, ramas jurídicas más impregnadas por los denominadores particulares "repartos autónomos" y valor cooperación. Es legítimo reconocer así cuáles son los "enclaves" de poder y cuáles son los sectores de cooperación de un régimen jurídico, sin desconocer —en definitiva— que las dos clases de repartos y los valores poder y cooperación son comprensibles a

nal Privado, rama del mundo jurídico", Rosario, 1965; "**Derecho y política**", Bs. As., Depalma, 1976, págs. 132/133; "**Estudios...**" cit., t. II, 1984, págs. 174 y ss.

7. Puede v. CIURO CALDANI, "**Estudios...**" cit., t. II, 1984, págs. 205 y ss.

8. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas**", Rosario, Consejo de Investigaciones UNR, 1976.

través de los denominadores comunes del orden de repartos y los valores orden y justicia⁹.

También, es posible, por ejemplo, destacar que el Derecho de Familia puede dominar al Derecho Sucesorio y al Derecho de la Previsión Social, cuando les impone sus categorías de "matrimonio", "filiación", etc., o estas ramas pueden coexistir con aquélla como unidades independientes, e incluso desintegrar al Derecho de Familia, cuando constituyen categorías —matrimoniales, filiatorias, etc.— propias¹⁰. La autoridad y el poder mayores que suelen constituir al Derecho de Familia pueden prevalecer sobre el Derecho Sucesorio y el Derecho de la Previsión Social, o bien éstos desenvolverse más autónoma y cooperativamente, por ejemplo, a través de la sucesión testamentaria o de las agrupaciones "parafamiliares" relativamente libres.

3. El desarrollo de la Teoría General del Derecho es imprescindible para la comprensión cabal de todo el mundo jurídico, especialmente respecto de los fenómenos y valores de **conjunto**. En cuanto a la **dimensión sociológica**, la relación de las ramas del Derecho "de fondo" con el Derecho Procesal es, por ejemplo, imprescindible para entender la "forma" de los repartos. Por otra parte, si bien la autoridad y el poder y la autonomía y la cooperación se aprehenden mejor en relación con los otros fenómenos y valores de la realidad social, creemos que resulta imprescindible tener en cuenta todo el ámbito de la Teoría General del Derecho para apreciar la marcha del plan de gobierno y de su valor previsibilidad y de la ejemplaridad con su valor solidaridad. Es obvio que también de esta Teoría depende el panorama general del **orden** de repartos y de su valor homónimo orden. Sólo la

Teoría General del Derecho permite que los distintos "subórdenes" de repartos constituidos por las diferentes ramas jurídicas sean comprendidos en el orden total. En definitiva, dado el carácter "pantónomo" de la **finalidad objetiva** de los acontecimientos y de la posibilidad e incluso de la realidad, categorías básicas de la dimensión sociológica del Derecho¹¹, la Teoría General es un elemento imprescindible para su captación científica.

En la **dimensión normológica**, la Teoría General del Derecho tiene un primer aspecto de particular significación en el desarrollo de las normas generales, con su valor predecibilidad, ya que estas normas generales suelen necesitar concreción a través de otras normas en que toman contacto con otras ramas (v. gr. las normas generales del Derecho Civil o del Derecho Penal con las normas del Derecho Procesal). Para detectar una carencia "histórica" o "dikelógica" de normas y para la elaboración de las normas entonces requeridas suele ser necesaria la consideración del panorama del complejo que brinda la Teoría General del Derecho. Es más: en base a este panorama puede reconocerse la falta de desarrollo de ramas jurídicas íntegras, como ocurre en nuestro tiempo —en distintos grados— con el Derecho de la Previsión Social, el Derecho del Menor, el Derecho de la Educación, el Derecho de la Ciencia, etc. Además toda la visión del ordenamiento normativo depende de esta Teoría: sólo con esta base es posible reconocer todas las relaciones verticales de producción, con su valor subordinación; las vinculaciones verticales de contenido, con el valor ilación; las relaciones horizontales de producción y su valor infalibilidad, y las vinculaciones horizontales de contenido, con su valor concordancia. Sólo la visión de conjunto de

9. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, pág. 211.

10. Es posible v. CIURO CALDANI, "Aportes..." cit., págs. 55/56 y 59 y ss.

11. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases categoriales de la dinámica y la estática jurídico-sociales", Rosario, Instituto Jurídico-Filosófico UNL, 1967.

la Teoría General permite integrar los distintos subordinamientos normativos, principalmente "idioencráticos", de las diferentes ramas jurídicas en el ordenamiento normativo total y abrir cabalmente juicio sobre la **coherencia** que debe realizar todo el ordenamiento. Además, en base a la Teoría General del Derecho el ordenamiento puede alcanzar la categoría de sistema, dotado, como tal, de hermeticidad. Es más: la "pantomoma" de la verdad, el valor que debe coronar a la dimensión normológica, sólo puede satisfacerse a través de dicha perspectiva universal.

En la **dimensión dikelógica** la Teoría General del Derecho resulta, por ejemplo, especialmente necesaria para el desarrollo de la **justicia** dialogal, gubernamental, integral, relativa y general¹². La Teoría General es necesaria para el "diálogo" entre distintas "razones" (o "fundamentos") de justicia. Además —sin perjuicio de las diversas caracterizaciones propias de las ramas— puede contribuir especialmente a la justicia que proviene del conjunto y a la que considera al conjunto ("gubernamental" e integral), a la estimación de las relaciones entre las distintas adjudicaciones y a la atención al bien común al que se dirige de manera directa la justicia general. En cambio, en diversos grados y sin perjuicio de sus caracteres intrínsecos, las ramas particulares suelen ser "enclaves" de la justicia monologal, "partial", sectorial, absoluta y particular. La Teoría General es, también, exigencia para satisfacer la "pantomomía" de la justicia, avanzando sobre los fraccionamientos en que se inspiran las diferentes ramas y para iluminar las valoraciones completas, superando también a los criterios generales orientadores (v. gr. de protección al trabajador en el Derecho del Trabajo; de amparo al elemento extranjero en el Derecho Internacional Privado, etc.) que identifican, en última instancia, a las

ramas jurídicas. Asimismo, el planteo universal de la "Teoría" aclara el grado de realización de los distintos medios de protección del individuo (contra el régimen, destacable por ej. en el Derecho Constitucional; frente a los demás, v. gr. en el Derecho Civil; contra sí mismo, que ocurre también en Derecho Penal y en Derecho Administrativo; respecto a "lo demás", por ejemplo en el Derecho Agrario, el Derecho de la Previsión Social, etc.), cuyo debido equilibrio es imprescindible para satisfacer el humanismo que debe inspirar al régimen de justicia.

4. Entre las ramas del mundo jurídico hay relaciones de **complementación** y de "**subsidiariedad**". Cada rama jurídica tiene un significado propio del conjunto que integra. Puede decirse que posee un significado intrínseco y un significado relativo con referencia a las demás. Así, por ejemplo, el Derecho Civil tiene un significado diverso porque el Derecho Penal "resguarda" sus instituciones más importantes y si se debilita el Derecho Penal también padece el Derecho Civil. A la recíproca, si se oscurece el Derecho Civil también pierde claridad el Derecho Penal. Urge reconocer asimismo, por ejemplo, las proximidades y las distancias entre la responsabilidad o el ilícito en Derecho Penal y en Derecho Civil, comprendiendo que en definitiva son divisiones de la responsabilidad y el ilícito en el unitario obrar humano. La complementariedad entre ramas puede manifestarse en relaciones de "equilibrio" en la realización del orden, la coherencia y la justicia del complejo, y la falta de una debida complementación puede mostrar relaciones de desequilibrio. Uno de los equilibrios más tensos entre las ramas del mundo jurídico es el que se desarrolla en el liberalismo político, que significa un avance casi extremo del Derecho Privado sobre el Derecho Público. Puede decirse, además, que en los períodos de "cultura" jurídica el equilibrio entre las ramas depende más del Derecho Penal y en general del Derecho Público; que en tiempos de "civilización" ese

12. Al respecto es posible tener en cuenta CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. 40 y ss.

ajuste depende más del Derecho Civil y en general del Derecho Privado, especialmente en los aspectos contratuales, y en la decadencia reina el desequilibrio. En el Derecho contemporáneo, donde se desarrolla la "autonomía universal" con contratos autosuficientes, diferenciados de los diversos ordenamientos estatales del mundo, se advierte un creciente desequilibrio entre el Derecho Privado y el Derecho Público, que corresponde a la decadencia de la comunidad "internacional" y, quizás, a la preparación de una comunidad "semimundial". Es notorio que en el mundo actual somos, en gran medida, gobernados con proyecciones "semimundiales", pero los electores sólo pertenecen a los países dirigentes.

Por otra parte, las ramas del mundo jurídico suelen tener entre sí relaciones de "subsidiariedad", de modo que, por ejemplo, si no existiera el Derecho Laboral, con su criterio general de protección al trabajador, que "en rarece" la solución del contrato civil, podría invocarse para esa protección el Derecho Civil a través de la "lesión subjetiva". A medida que una comunidad pasa de la "cultura" a la "civilización" van apareciendo nuevos criterios generales y las "capas" superpuestas de ramas jurídicas se van acrecentando. La decadencia significa cataclismos en que las ramas jurídicas se sustituyen indebidamente, de modo que —v. gr.— el Derecho Civil y el Derecho Laboral desconocen sus esferas legítimas de actuación.

A la luz de la Teoría General del Derecho las ramas del mundo jurídico muestran sus significados "reflejos" y así, por ejemplo, el Derecho Laboral evidencia su importancia para comprender mejor los desequilibrios ("diponderancias") del contrato civil, que suelen interpretarse al hilo de la lesión subjetiva. También, en el mismo sentido, es posible reconocer, v. gr., que la "constitucionalidad" de un orden jurídico no se agota en la Constitución formal ni en los contenidos habitualmente atribuidos al Derecho Constitucional y así, en algunos países, ciertas respuestas del Derecho Civil referidas al dominio y al

contrato son más "constitutivas" que algunas soluciones formalmente constitucionalizadas (v. gr. entre nosotros en cuanto a reparto de las facultades impositivas).

Cuando desde una rama jurídica se ocupa indebidamente el lugar que corresponde a otra puede decirse que hay, en lo sociológico, una "**desorientación**"; en lo normológico, una "**desviación**" y en lo dikelógico una "**mistificación**". En Argentina se han visto, por ejemplo, casos de **mistificación** del Derecho Penal para encubrir soluciones de carácter constitucional. La **mistificación** es una expresión del fraude a la ley.

La Teoría General del Derecho que proponemos es, en definitiva una visión axiológica del conjunto y, como tal una expresión de **cultura**. Puede afirmarse que es una de las vías principales para el desarrollo de la cultura jurídica.

5. En el horizonte histórico el enfoque que proponemos es heredero de planteos de Teoría General del Derecho y de Enciclopedia Jurídica. Sin embargo, el descrédito del "enciclopedismo" y el predominio de la abstracción bloquearon el avance de los segundos y condujeron a los primeros a concebir cada vez más lo "general" como común y no como "universal", llegándose al paradigma formalista de la "teoría pura del Derecho"¹³. Creemos que hoy, a la luz de la última comprensión axiológica del mundo jurídico, están dadas las condiciones para el resurgimiento de la Teoría General del Derecho en plenitud de contenidos. Es más: entendemos que pueden contribuir a este replanteo de conjunto los esfuerzos de la "teoría general de los sistemas" y del estructuralismo¹⁴. Urge superar la "simplicidad pura" de las discipli-

13. KELSEN, op. cit.

14. V. BERTALANFFY, Ludwig von, "Teoría general de los sistemas", trad. Juan Almela, 1^a reimpr., México, Fondo de Cultura Económica,

nas referidas a las distintas ramas jurídicas alcanzando la "complejidad pura" del universo jurídico.

En el horizonte **político general** la Teoría General del Derecho es un planteo integrador que corresponde a la también necesaria integración de las distintas ramas del mundo político a fin de revelar el "universo" respectivo.

En el horizonte **filosófico**, el excesivo predominio del análisis que reina en nuestros días es, a nuestro entender, en gran medida reflejo del idealismo genético que, al sostener que el sujeto crea al objeto, margina la complejidad del mundo y abre cauce a los abusos "metodólogistas". Creemos que el realismo genético, exige, en cambio, que la complejidad del Derecho se evidencie en su Teoría General.

B) Ciencia

6. Según lo ya anticipado, la Teoría General del Derecho que proponemos tiene como cometido desarrollar el "**sistema**" de las ramas del mundo jurídico, o sea la exposición de dichas ramas como un "conjunto de elementos relacionados entre sí y armónicamente conjugados"¹⁵. Si bien, como destacaba Hartmann, hay actitudes "problemáticas" o "sistemáticas", creemos que esta perspectiva de sistema —cuya riqueza muestra las afinidades del Derecho con la Filosofía— ha de salvar los riesgos de "cerramiento" para constituir un "sistema abierto"¹⁶. La Teoría General del Derecho ha de ser un

1980; HERNANDEZ GIL, Antonio, "Metodología de la ciencia del Derecho", t. II, Madrid, 1971, esp. —sobre estructuralismo— págs. 201 y ss.

15. FERRATER MORA, op. cit., "Sistema", t. II, pág. 687.

16. V. no obstante, sobre los errores del sistematismo filosófico: HARTMANN, Nicolai, "Ontología-III. La fábrica del mundo real",

planteo capaz no sólo de "autointegración" sino también de "heterointegración"; pero para llegar a la síntesis respectiva se requiere una profundidad filosófica, a cuyo servicio se organiza el **curso sobre "Filosofía de las ramas del mundo jurídico"**¹⁷. Desde la perspectiva de las disciplinas referidas a las ramas jurídicas particulares la Teoría General del Derecho tiene la riqueza de los planteos multidisciplinarios, interdisciplinarios e incluso supradisciplinarios.

C) Autonomía

7. A nuestro entender, la Teoría General del Derecho posee autonomía material y pedagógica y ha de desarrollar, cada vez más, su autonomía científica, judicial y académica. Tiene autonomía **material** porque responde a una pregunta específica, que no se satisface ni con la filosofía Jurídica ni con las disciplinas referidas a las ramas en particular. Posee ya cierto grado de autonomía **científica**, que no debe menospreciar los antecedentes ya mencionados de la Enciclopedia Jurídica¹⁸ y la Teoría

trad. José Gaos, México, Fondo de Cultura Económica, 1959, págs. 167 y ss.

Con expresión de Husserl podemos decir que el mundo jurídico es un "todo"; entendiendo por tal un conjunto de contenidos, que están envueltos en una fundamentación unitaria y sin auxilio de otros contenidos". (HUSSERL, Edmundo, "Investigaciones lógicas", trad. Manuel G. Morente y José Gaos, Madrid, Revista de Occidente, 1967, t. II, pág. 73).

17. La importancia de la Filosofía de las ramas del mundo jurídico está reflejada, por ejemplo, en el t. 28 de "Archives de Philosophie du droit", "Philosophie pénale" (año 1983).

18. V. por ej. AHRENS, Enrique, "Enciclopedia Jurídica o exposición orgánica de la ciencia del Derecho y el Estado", trad. Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linares, Madrid, Suárez, 1878/1880 y MERKEL, Adolfo, "Enciclopedia Jurídica", trad. W. Roces, Madrid, Reus, 1924.

General del Derecho tradicionales, pero ha de acrecentarse a la luz del "lenguaje común" para penetrar en las ramas del mundo jurídico, permitido por la moderna Filosofía Jurídica "Menor"¹⁹. Para que esta autonomía se perfeccione, urge comprender que la disciplina no es "propedéutica" de las demás —tarea que no agota tampoco a la Introducción al Derecho— y es, en cambio, la "coronación" de los estudios de las disciplinas referidas a las ramas particulares²⁰. Su autonomía científica tiene nivel por lo menos igual a la autonomía de las disciplinas referidas "analíticamente" a las ramas particulares.

La autonomía **judicial** de la Teoría General se manifiesta en la existencia de tribunales superiores llamados a superar las especialidades de los que tienen limitada su competencia a ramas específicas (civiles, comerciales, penales, etc.), procurando asegurar que, en definitiva, las soluciones satisfagan el propósito último de justicia que debe tener el Derecho. La propia existencia de la función judicial, cuya tarea es administrar justicia integrando las ramas del mundo jurídico, es expresión de la Teoría General del Derecho. La autonomía **pedagógica**, o sea el valor de la materia para la formación del educando, surge de su carácter indispensable para la formación del jurista cabal, que comprende la integridad del Derecho, a diferencia del mero especialista limitado a comprender ramas aisladas.

19. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho".
5ª ed. Bs. As. Denalma. 1976.

5º ed., Bs. As., 1930).

20. V. AHRENS, op. cit., t. I, pág. 5; no obstante decía con gran profundidad el célebre discípulo de Krause que en cuanto la Encyclopedie refleje verdaderamente el organismo de su ciencia "contribuye por necesidad al superior fin moral de enseñar a concebir entre sí intimamente, previniendo ese abstracto y exterior divorcio del pensar y el obrar, que rompe su esencial comunión". (AHRENS, op. cit., t. I, pág. 6; también puede v. MERKEL, op. cit., pág. 12).

del mundo jurídico. Hasta ahora ese papel de la Teoría General del Derecho es cubierto, de manera "vicaria" por las disciplinas de algunas ramas jurídicas de alcance relativamente "total", como el Derecho Internacional Público, el Derecho Canónico y el Derecho Internacional Privado. A su vez, la conciencia de la autonomía pedagógica de la materia alcanza su más alta expresión cuando la Teoría se muestra en su concreción última en el **análisis de casos**. Los estudios teóricos pueden presentarse en comportamientos estancos, pero la verdadera práctica, referida a casos, requiere el juego de toda la universalidad de las materias jurídicas. Dadas las autonomías material, científica, judicial y pedagógica que hemos señalando, es imprescindible la implantación de la autonomía **académica**, o sea el establecimiento de Teoría General del Derecho como asignatura de los planes de estudios de Abogacía, dentro del ciclo que suele formarse con la Filosofía y las Ciencias Sociales.

CH) Nombre

8. Según hemos expresado, el nombre Enciclopedia Jurídica, que podría atribuirse al planteo que proponemos, en razón de su etimología de "círculo o ciclo de educación" —es decir de conjunto de conocimientos— podría utilizarse correctamente; sin embargo, el sentido de "enciclopedismo" y abuso de la erudición que ha adquirido el nombre aconseja evitarlo²¹. El nombre "Sistema Jurídico" sería, quizás, el más adecuado, pero por su novedad creemos que necesita aún alguna meditación. A

21. V. FERRATER MORA, op. cit., "Enciclopedia", t. I, págs. 518 y ss., además v. Diccionario Enciclopédico Hispano-Americano, Montaner y Simón - Sociedad Internacional, "Enciclopedia", t. VIII, págs. 302 y ss.; COROMINAS, Joan, con la colab. de José A. Pascual, "Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico", Madrid, Gredos, 1980, "Ciclo", t. II, pág. 65.

nuestro parecer, la expresión más adecuada por el momento es la utilizada "Teoría General del Derecho", aclarando —según hemos hecho— que "general" aquí significa universal y no común, como ocurre en otros enfoques *.

EL FRAUDE A LA LEY

1. Una de las cuestiones que evidencian con más claridad la imprescindible necesidad de comprender el Derecho desde la perspectiva filosófica, y más sacrificada por los estudios positivistas tradicionales es el fraude a la ley. Aunque a veces se pretende plantearlo desde perspectivas afines al positivismo¹, creemos que el "fraude a la ley" se muestra en sus cabales alcances cuando se lo estudia desde la perspectiva **filosófica**, que puede contribuir a **identificarlo** y **resolverlo** más debidamente².

El "fraude a la ley" es un fenómeno de **crisis** de un orden de la vida jurídica, en suma un intento de hacer prevalecer ocultamente un orden diferente del afectado por la maniobra. Se trata de un suceso "**interórdenes**", en el marco de los "contactos entre respuestas jurídicas"³, pero —a diferencia de otros fenómenos que relacionan distintos órdenes, como el abuso del derecho, don-

1. V. GIACOBBE, Giovanni, "La frode alla legge", Milano, Giuffrè, 1968.
 2. Respecto al marco teórico de este trabajo, v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 y 1984.
 3. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR., 1976.

* Es posible v. ahora CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Dos notas de Teoría General del Derecho (Sobre valores naturales y fabricados y significado «vicario» del Derecho Internacional Privado)", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social" de la Fac. de Derecho U.N.R., N° 1, págs. 35 y ss.; "La justicia del reparto aislado y las ramas del mundo jurídico (Una nota de Teoría General del Derecho)", en "Boletín..." cit., N° 2, págs. 29 y ss. También podrá v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Filosofía del Derecho Internacional Privado de las obligaciones", en "Boletín..." cit., N° 4, con algunas perspectivas relacionadas con la Teoría General del Derecho.

de hay un patrón de enjuiciamiento "externo" al orden del derecho de que se abusa⁴—, aquí se trata de la perspectiva de un orden cuya legalidad "interna" se pretende burlar mediante el fraude. La maniobra fraudulenta consiste en una aparente sujeción al orden "legal" dominante que, en realidad, tiende a establecer otro orden⁵. Se trata de

4. Dentro del mismo orden que lo establece no puede haber "abuso" del derecho. Se trata sólo de un problema de insuficiente interpretación. Se tiene o no se tiene derecho. El "abuso" surge cuando se compara un orden con otro. En sentido dikelógico cabe señalar que toda formalización positiva se constituye sobre fraccionamientos de la justicia —que no puede ser abarcada íntegramente en ninguna— y, en última instancia, el rechazo del abuso del derecho pretende desfraccionarla. Sobre el carácter absurdo del imaginario "derecho a cometer entuerto", v. COSSIO, Carlos, "La teoría egológica del Derecho y el concepto jurídico de libertad", 2^a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1964, págs. 678 y ss. En la imposibilidad del abuso del derecho dentro de un mismo orden radican, por ejemplo, las dificultades que al respecto opondría Hegel (v. HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero, 3^a ed., Bs. As., Claridad, 1944, págs. 80 y ss.). V. asimismo, en relación con la importancia del derecho subjetivo, por ejemplo SAVIGNY, F. C., "Sistema del Derecho Romano actual", trad. Ch. Guenoux-Jacinto Mesía y Manuel Poley, t. I, Madrid, Góngora, 1878, págs. 224 y ss.; JOSSE-RAND, Louis, "Cours de droit civil positif français", 3^a ed., París, Sirey, 1938, t. I, págs. 118 y ss.; en contra: RIPERT, Georges, BOULANGER, Jean, "Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Planiol", trad. Delia García Daireaux, t. I, Parte General, Bs. As., 1963, págs. 477 y ss.; DUGUIT, León, "Las Transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código Napoleón", trad. Carlos G. Posada, Madrid, Beltrán, págs. 24 y ss.; KELSEN, Hans, "Teoría pura del derecho", trad. Moisés Nilve, Bs. As., 1960, págs. 112 y ss. Acerca del tema v. también GOLD-SCHMIDT, op. cit., págs. 308 y ss.
5. GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", 4^a ed., Bs. As., Depalma, 1982, págs. 108 y ss.; "Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado", 2^a ed., t. I, Bs. As., EJEA, 1952, págs. 295 y ss.; sobre el "fraude a la ley" en Derecho Interna-

un fenómeno que cambia los "datos" para poner en contacto al orden "legal" con un nuevo orden, y se convierte en "interórdenes" por la maniobra. Sin embargo, la reacción básica es de rechazo y de mantenimiento del orden "legal". Asimismo el fraude es "**intencional**", aunque normalmente la intención desviadora sea presumida en base a hechos externos. Por tratarse de órdenes con intención, el marco del "fraude a la ley" es la **cultura** y su comprensión última debe relacionarlo con los valores respectivos, o sea aprehenderlo axiológicamente⁶.

Aunque generalmente se habla de "fraude a la ley", en realidad el fraude puede afectar con diferentes características a todo orden de la vida jurídica. El orden afectado puede ser establecido por la ley o por cualquier otra fuente formal (tratado, contrato, etc.). Podría hablarse, en general, de "fraude a la regla jurídica", pero la diferencia fundamental radica en que no todas las fuentes formales llegan a adquirir un valor de orden relativamente propio, que diferencia el fraude contra ellas del fraude a los terceros. Por ejemplo: también es posible hablar de "fraude

- cional Privado v. además AUDIT, Bernard, "La fraude à la loi", París, Dalloz, 1974; VITTA, Edoardo, "Diritto Internazionale Privato", t. I, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1972, págs. 436 y ss.; BATIFFOL, Henri, "Droit international privé", 5^a ed., con el concurso de Paul Lagarde, t. I, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1970, págs. 439 y ss.; LOUSSOUARN, Yvon-BOUREL, Pierre, "Droit international privé", París, Dalloz, 1978, págs. 361 y ss.; también puede v. ROMERO DEL PRADO, Víctor N., "Fraude a la ley", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XII, págs. 686 y ss.; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aspectos axiológicos del Derecho Internacional Privado", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979, págs. 43/44.
6. Todo orden es en relación a algo y el fraude tiende a burlar esa relación.
- Puede v. MACHADO PAUPERIO, A., "Introdução axiológica ao direito" (apéndice a la "Introdução à ciência do direito"), Rio de Janeiro, Forense, 1977.

al contrato", pero entonces es más directamente fraude al contratante. También puede haber fraude entre las dimensiones del Derecho, v. gr. cuando desde la normatividad se procura burlar a la realidad social, simulando hechos inexistentes.

Conviene diferenciar el "fraude a la ley" del "fraude mediante la ley", pues también la ley, como fuente de un orden, puede ser una maniobra fraudulenta para burlar otro orden. Es así cómo, por ejemplo, pueden sancionarse legalmente medidas que en el espíritu constitucional no requieren esa jerarquía, pero se hacen de ese modo menos cuestionables. La ley puede, asimismo, ser instrumento para que se haga fraude a las partes de un orden contractual o para aparentar cualidades —v. gr. de atención a los derechos del hombre— que él régimen no está dispuesto a realizar, procurando al legislador un respeto que no se merece⁷. También hay que diferenciar el "fraude en la ley", cuando la formalización sirve para que algunos autores burlen a los otros, según ocurre con frecuencia con las fuentes que los autores interpretan diversamente.

El rechazo del "fraude a la ley" **no exige**, como erróneamente suelen entenderlo algunas posiciones positivistas "ingenuas", ninguna disposición expresa. Basta con la misma existencia del orden que rechaza elementos extraños; pero la gran dificultad consiste en saber, a falta de disposición expresa, si hay tal rechazo o existe una "habilitación" tácita que incorpora la conducta en cuestión al propio orden. El "fraude a la ley" comienza cuando la actividad cuestionada excede las reglas que —con terminología cara a Hart— podríamos llamar "**secundarias**", especialmente como reglas de reconocimiento, para evitar la falta de **certeza**⁸.

7. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Las fuentes de las normas", en "Zeus", 6-IX-1983 (t. 32, págs. D-103 y ss.).

8. HART, H. L. A., "El Concepto de Derecho", trad. Genaro R. Carrío, 2^a ed., Bs. As., Abeledo-Perrot, 1968, págs. 115 y ss.

Nos parece que la simulación y el "fraude a la ley" figuran entre las perspectivas más ricas para comprender los males de la convivencia argentina. Se trata de un frecuente clima de engaño recíproco que genéricamente podemos llamar "mediante" la "ley" y nos invade desde los niveles constitucionales a los administrativos y desde el Derecho Privado internacional al interno.

A. EL "FRAUDE A LA LEY" EN EL MUNDO JURÍDICO

I. PARTE GENERAL

a) Dimensión normológica

2. La ley es fuente de normas, y éstas son captaciones lógicas neutrales de repartos proyectados, que cumplen, como tales, funciones descriptivas e integradoras de los mismos. Las normas describen el contenido de la auténtica voluntad de los repartidores (pudiendo realizar el valor natural relativo fidelidad) y el cumplimiento de dicha voluntad (aspecto en el que pueden satisfacer el valor natural relativo exactitud). A su vez, relacionan los repartos con otras adjudicaciones, los aprehenden con claridad conceptual e incorporan a la realidad social significados especiales (funciones integradoras con las que pueden realizar el valor natural relativo adecuación).

El "fraude a la ley" puede comprenderse, en cierto sentido, como burla a la auténtica voluntad de los repartidores, es decir como pretensión de hacer primar la "intención" concreta que satisfacen los autores de la maniobra fraudulenta sobre el "fin" abstracto de los repartidores del orden burlado. En ese "asalto" a la **fidelidad** de las normas radica una de las perspectivas importantes para comprenderlo y diferenciarlo de la falta de autenticidad de los repartidores concretada en el "fraude mediante la ley". No es por azar que escuelas preocupadas por la "in-

tención" del legislador, como la de la exégesis, consideran el "fraude a la ley" muy significativo, en tanto que otras, como por ejemplo la línea de la "teoría pura del Derecho", se refieren a un marco de posibilidades abierto por las normas, en que el fraude se desdibuja.

El "fraude a la ley" también ataca a la **exactitud** de las normas, pues pretende que, pese a brindarse una versión aparentemente fiel del contenido de la voluntad de los repartidores, en definitiva esa voluntad no se cumpla. Procura que la norma afectada sea un "espectáculo" para encubrir una realidad diferente, tratando de quebrar la vinculación entre la voluntad de los autores del reparto y la realidad de lo que se reparte.

Desde otra perspectiva, el "fraude a la ley" afecta a la **adecuación** procurando relacionar el reparto con situaciones normadas diferentes de las que se tuvieron en cuenta y emplear los conceptos para producir materializaciones en que la realidad social adquiera significados distintos de los que los repartidores quisieron incorporarle.

3. La estructura de la norma plasma en un antecedente y una consecuencia jurídica, con sus respectivas características "positivas" y "negativas". El "lugar" del "fraude a la ley" es la **característica negativa del antecedente**, o engaño contra las características positivas del antecedente. La presentación porque el caso fraudulento no posee, en profundidad, el significado previsto por esas características. El fraude pretende apropiarse del caso, que normalmente tiene otro significado, en base a una circunstancia que, fuera de ese marco normal, no posee relevancia para fundamentar la consecuencia jurídica. Puede decirse que desnaturalizando la circunstancia "arcónica" el fraude a la ley pretende "secuestrar" el caso en favor de un orden

de soluciones que no le corresponde; hacer jugar la consecuencia jurídica indebidamente⁹.

4. El "fraude a la ley" está especialmente relacionado con las **normas generales** según el antecedente, o sea referidas a sectores sociales supuestos, que también pueden ser llamadas "hipotéticas". Puede decirse que el fraude se cobija en el "espacio" que media entre la norma general y la realidad social. En cambio, en las normas individuales, referidas a sectores sociales descritos, que pueden ser denominadas también "categóricas", el fraude pierde posibilidades por la aprehensión más directa de la realidad social. Puede decirse que el fraude gana espacio en relación directa con el grado de abstracción, de cerramiento y de generalización de las normas —o sea con la imposibilidad para los repartidores de agregar o sacar casos, que en cambio favorece el "fraude mediante la ley"— y nos parece que es éste uno de los motivos por los que el "fraude a la ley" se ha hecho más significativo en los tiempos de normas generales que, superando lógicamente a las normas meramente individuales y generalizadas, se hicieron frecuentes a partir del liberalismo penal.

En cuanto a las consecuencias, el fraude suele traer la de su propia ineeficacia, dejando en pie el valor que pueden tener en sí los "hechos" de la maniobra. Quizás pueda decirse que se trata de una "lex perfecta" que al mantener la validez de un medio viciado agrega una pena para el transgresor, convirtiéndose en "lex plus quam perfecta".

5. El "fraude a la ley" se desenvuelve en el "espacio" entre las **fuentes formales** (la "ley") y las **fuentes materiales**, o sea "entre" las autobiografías de los repartos y los repartos mismos; pero —como su nombre lo indica—

9. Acerca de la manera en que Cossío comprende la circunstancia "arcónica", v. por ej. op. cit., págs. 342 y 150 ss.

adquiere especial notoriedad cuando se trata de fuentes autoritarias, y en especial de las más elevadas, como la ley. Según ya señalamos, en las fuentes autónomas —v. gr. el contrato— el acuerdo de los protagonistas, mientras se mantiene, diluye la importancia del fraude (sin perjuicio de la posibilidad del fraude a los terceros). Mediante el “fraude a la ley” se pretende un grado de **clandestinidad** que forma uno de los puntos de contacto entre él y el fraude a los terceros¹⁰.

El “fraude a la ley” deja incólume el “**ámbito activo**” de la fuente legal (o sea dónde y cuándo está vigente), pero afecta al “**ámbito pasivo**” respectivo (es decir, al problema de dónde y cuándo deben haber ocurrido los casos para que la fuente se aplique). El “fraude mediante la ley” suele apoyarse en la retroactividad, en tanto que el “fraude a la ley” propiamente dicho suele basarse en la “ultra-actividad” de la “ley”.

El fraude en general procura cambiar una relación entre respuestas jurídicas. Según ya expusimos, el “fraude a la ley” procura “**invertir**” la relación de dominación entre la “ley” y sus consecuencias, haciendo que la “ley” pase a la condición de respuesta “sirviente”. Como corresponde a tal fenómeno de “inversión” en el predominio, en el “fraude a la ley” se procura sustituir la “calificación” legal por la “calificación” pretendida en la maniobra fraudulenta. Normalmente el “fraude” a la ley” se considera proveniente de la conducta de particulares, pero un caso significativo, en que se acercan el “fraude a la ley” y el “fraude mediante la ley”, ocurre cuando son los propios autores de “leyes” quienes pretenden burlar “leyes” superiores. Puede recordarse al respecto que la Constitución Nacional encarga al Poder Ejecutivo que al reglamentar las leyes no altere su espíritu con excepciones reglamentarias (art. 86 inc. 2). Una expresión significativa de este

tipo de fraude se presenta cuando, en las posiciones “monistas” respecto de los contactos entre diversos “hontanares”, se “abusa” de una clase de fuente para burlar a otra (por ejemplo: se dicta una ley para hacer fraude a un tratado).

Para que el “fraude a la ley” no tenga éxito es necesaria la intervención de fuentes inferiores, principalmente de la sentencia. Desde esta perspectiva podría destacarse —como lo agradaría a Carlos Cossío— el papel del “juez” como artífice último de las soluciones de los casos respectivos.

6. Lo expuesto acerca del “fraude a la ley” como burla a la auténtica voluntad de los autores de las normas —o sea como un asalto a la fidelidad—, muestra que también puede ser comprendido desde la perspectiva funcional de la **interpretación**, que procura averiguar esa voluntad. Según lo ya expresado, cada teoría de la interpretación puede ser un marco más o menos propicio para el fraude, y en general puede decirse que los elementos gramatical, lógico y sistemático y las teorías que se remiten más a ellos le abren más perspectivas; en tanto que el elemento histórico, sobre todo si en verdad atiende al fin de los repartidores, y las teorías más proyectadas a él, reducen las posibilidades de la burla. La interpretación auténtica, si es verdaderamente tal, limita las posibilidades del “fraude a la ley”; pero, en cambio, cuando es falsa, es un instrumento para el “fraude mediante la ley”. En relación con la **determinación**, a medida que las normatividades son más abstractas —e indeterminadas— aumentan las posibilidades del “fraude a la ley”.

Por rechazar la norma existente, el “fraude a la ley” guarda cierta semejanza con la producción de **carencias dikelógicas** de normas; pero a diferencia de éstas es siempre una maniobra **claudicante**, que pretende al mismo tiempo dejar subsistente la normatividad —aun para el caso— y burlarla. La producción del “fraude a la ley” significa que, desde la perspectiva de las valoraciones de sus autores

10. Respeto a apariencia y fraude v. por ej. HEGEL, op. cit., pág. 102.

—no siempre justas ni referidas a la justicia—, la norma existente es “desvaliosa”. El juicio negativo puede referirse al resultado de la interpretación o a sus alcances en relación al caso, pero siempre debe ser tenido en cuenta como posible indicio de una carencia dikelógica.

Funcionalmente hablando, el “fraude a la ley” es, sobre todo, un problema para la **aplicación** de la norma y, en particular, para el **encuadramiento** del caso en la norma. En la medida que parte de una pretensión de los autores de la maniobra se vincula especialmente con el método de encuadramiento sistemático. La existencia del “fraude a la ley” debe provocar en los encargados del encuadramiento la vivencia de la contradicción¹¹.

7. El “fraude a la ley” es especialmente tentador en la medida que los **conceptos** son **constitutivos**, permitiendo como tales más margen al manejo humano. Resulta particularmente seductor en cuanto se producen materializaciones, es decir, cuando en virtud de las normas las personas, las cosas, etc. adquieren significados especiales distintos de la realidad común. Cuando se ha logrado fraudulentamente una materialización es posible obtener que en la realidad social se considere a las personas, las cosas, etc. como en realidad no son¹².

El “fraude a la ley” es siempre un avance indebido de la **negocialidad** jurídica. Consiste en el intento de transformar lo que la norma configura como un hecho o un acto jurídicos en un negocio jurídico, a fin de obtener lo que en situaciones no viciadas la norma niega¹³. Puede haberse referencia a un avance de la “negocialidad” sobre

11. Puede v. COSSIO, op. cit., por ej. págs. 171 y ss., 538 y ss. y 550 y ss.

12. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “**Meditaciones acerca de los conceptos jurídicos**”, en “*El Derecho...*”, t. 93, págs. 831 y ss.

13. V. GOLDSCHMIDT, “*Derecho...*” cit., pág. 109.

la “institucionalidad” jurídicas, o también a un intento de convertir en Derecho “dispositivo” lo que es Derecho “coactivo”¹⁴. Asimismo, aprovechando ideas de François Gény puede hablarse también de una sustitución de lo “dado” por lo “construido”, a fin de burlar lo “dado” a través de lo “construido”¹⁵.

14. V. en cuanto a Derecho coactivo y dispositivo, por ej. WINDSCHEID, Bernardo, “*Diritto delle Pandette*”, trad. Carlos Fadda y Paolo Emilio Bensa, nueva edición, v. I, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925, pág. 86; acerca del “juz cogens”: GO-MEZ ROBLEDO, A., “*Le jus cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*”, en “*Recueil des Cours*” de la Académie de Droit International, t. 172, págs. 9 y ss.; ALEXIDZE, L. A., “*Legal Nature of Jus Cogens in Contemporary International Law*”, en “*Recueil...*” cit., t. 172, págs. 219 y ss.; GAJA, G., “*Jus Cogens beyond the Vienna Convention*”, en “*Recueil...*” cit., t. 172, págs. 271 y ss.

15. V. GENY, F., “*Science et technique en droit privé positif*”, París, Sirey, t. II, 2^a ed., 1927, págs. 1 y ss., t. III, págs. 1 y ss. El “fraude a la ley” tiene aspectos semejantes y diferentes con la **simulación** y el **abuso del derecho**. En la simulación hay cierto tipo de “fraude”, pero por ausencia de realidad; en el fraude se “simula” una realidad mediante otra, pero normalmente la realidad existe. El “fraude a la ley” “abusa” del derecho a realizar una conducta, pero para obtener una consecuencia distinta, y puede decirse que desborda el encadenamiento de los conceptos; en cambio el abuso del derecho es una relación cualitativamente desbordada entre un derecho y su “prolongación” (ver nota 4). Desde esta perspectiva “conceptual” puede decirse también que el “fraude a la ley” consiste en el aprovechamiento de la “equipotencia” aparente de los conceptos para ignorar la “idioencracia” de la “ley” (o sea su significado propio), “dipolente” con la maniobra realizada, sometiéndola a un fenómeno oculto de “aloenracia” (diferente, otro significado) y de “alogénesis” (diferente, otro origen). Dicho en otros términos: en el “fraude a la ley” hay una “isoenracia” (igual contenido) y una “isogénesis” (igual origen) falsas (puede v. CIURO CALDANI, “*Meditaciones...*” cit.; “*Meditaciones sobre el ordenamiento normativo*”, en “*Juris-*

8. Salvo que se apoye en derecho consuetudinario "contra legem", en cuyo caso pierde parte de su enfrentamiento con el orden de repartos, el "fraude a la ley" origina un reparto "anárquico" y en consecuencia una posibilidad normativa que, aunque exacta, no estaría vigente. El "fraude a la ley" puede expresar una discrepancia del ordenamiento normativo con el contenido de la auténtica voluntad de la comunidad respecto del orden de repartos deseado, o sea la infidelidad de dicho orenamiento, con independencia de que en definitiva éste sea justo o injusto.

Desde la perspectiva de los protagonistas, el "fraude a la ley" afecta al imperativo de la "**legalidad**" con que la propia comunidad capta su orden de repartos. Además de un imperativo, la legalidad es un valor, pero de carácter natural relativo respecto del único valor natural absoluto del mundo jurídico: la justicia. Cuando la legalidad se proyecta a la justicia, se muestra en uno de los sentidos de la expresión "legitimidad", y cuando se habla de "fraude a la ley" urge aclarar en qué sentido se emplea la expresión "ley": si como mera legalidad, o sea en el sentido de ley positiva; como legitimidad o, incluso, como ley natural. El "fraude a la ley" positiva puede resultar, en definitiva, valioso o "desvalioso" a la luz de la legitimidad y sobre todo de la justicia. En cambio el "fraude a la legitimidad" y a la "ley natural", en la medida que afecte a la justicia —título supremo de legitimidad jurídica— es siempre "desvalioso".

9. La maniobra del "fraude a la ley" pretende apoyarse en una relación vertical de producción, satisfactoria como

prudencia Argentina", 1980-IV, págs. 772 y ss.).

También podría comprenderse el "fraude a la ley" como un episodio en los conflictos entre el "status" y el "contrato" (puede v. SPENCER, Herbert, "El Hombre contra el Estado", trad. Siro García del Mazo, Bs. As., Goncourt, 1980, esp. pág. 25).

tal del valor natural relativo subordinación, pues cuenta indebidamente con una "**habilitación**" para los autores de la maniobra, y en base a esa exagerada "habilitación" rompe las vinculaciones restantes que integran el ordenamiento normativo. Es así cómo puede interrumpir las relaciones verticales de contenido, realizadoras del valor natural relativo concordancia. En definitiva, el fraude tiene de a producir una "**interpolación**" que disminuye la realización del valor natural relativo propio de todo el ordenamiento: la coherencia.

Una expresión significativa del "fraude mediante la ley" se produce cuando los distintos "**subordenamientos**" de un mismo ordenamiento (v. gr. Derecho de Familia, Derecho Sucesorio, Derecho de la Previsión Social, etc.) o "**paraordenamientos**" relacionados con el ordenamiento (v. gr. el Derecho extranjero respecto del Derecho Internacional Privado) favorecen o incluso consagran el "fraude", llegando en este último caso, a constituir también un típico "fraude a la ley". Es así cómo, por ejemplo, entre nosotros la indisolubilidad del vínculo matrimonial por divorcio, consagrada en el Derecho Matrimonial de Familia, encuentra —con distinta facilidad— posibilidades de fraude en los otros "subordenamientos" del Derecho de Familia (v. gr. en la adopción); del Derecho Civil (v. gr. a través de los testamentos, favorecidos con la tendencia a reducir la "legítima"); del Derecho Comercial (por ej, en las sociedades entre concubinos) y en los "**paraordenamientos**" extranjeros invocados por el Derecho Internacional Privado.

10. El "fraude a la ley" es más factible cuando los ordenamientos normativos son **rígidos** y, en cambio, es más difícil cuando son **flexibles**, o sea tienen más capacidad de fácil reacción. A su vez, el fraude tiene sus mayores posibilidades en los ordenamientos que son sistemas formales a favor de los particulares (v. gr. el reo y el administrado), en tanto que la factibilidad exitosa de la maniobra es menor cuando se trata de sistemas materiales

y meros órdenes normativos, con mayor capacidad de reacción. No es por azar que el fraude a las normas es tan frecuente en el Derecho Penal y en el Derecho Tributario liberales, donde variando aspectos a veces en realidad irrelevantes es posible eludir la pena o el tributo. Asimismo el fraude es particularmente atractivo en los ordenamientos **inelásticos**, en tanto que los ordenamientos **elásticos** permiten más posibilidades dentro de sí mismos.

El "fraude a la ley" es más factible en la medida que los ordenamientos están más "distantes" de la realidad, y es por esto que resulta especialmente frecuente en el Derecho Internacional Privado, en cuanto para encontrar el Derecho aplicable se vale de expresiones relativamente abstractas que se individualizan en atención a las particularidades de los casos ("puntos de conexión").

11. En definitiva el "fraude a la ley" afecta la realización del valor **verdad**, que es —a nuestro parecer— el más alto que puede satisfacer la dimensión normológica en sí misma. Dada la "intención" que se exige para que el fraude se configure, la afecta en el sentido de la falsoedad y no del mero error. Ninguno de los valores de la dimensión normológica —por ser todos "relativos", incluso la verdad, que en el Derecho se muestra como relativa —puede definir en última instancia el valor del "fraude a la ley".

b) Dimensión sociológica

12. La expresión "fraude a la ley" evidencia que se trata de un "reparto" (el de la maniobra fraudulenta) contra otro (el de la "ley"). Dicho de otro modo: hay —aunque se pretende ocultarlo— dos conducciones contrapuestas. Para que el "fraude a la ley" sea comprendido cabalmente es necesario reconocer el reparto legal y el reparto fraudulento en sus diversos caracteres de **repartidores, destinatarios, objeto, forma y razones**. Como punto de partida el "fraude a la ley" significa un conflicto en-

tre los repartidores de la ley y los realizadores de la maniobra fraudulenta. El cambio de repartidores que plantea el fraude permite hablar de una "trasmudación" activa del reparto; pero, como es obvio, la maniobra se hace normalmente para cambiar los destinatarios y el objeto del mismo, produciendo su "trasmudación" pasiva y su "transustanciación"¹⁶.

El "fraude a la ley" posee sus caracteres socialmente más específicos cuando los **destinatarios gravados** por la maniobra resultan por lo menos parcialmente indeterminados. El "fraude a la ley", entendida ésta en sentido estricto, se diferencia, por ejemplo, del "fraude a la sentencia" porque la burla "a la sentencia" se refiere a destinatarios más determinados. En el "fraude a la ley" los destinatarios son relativamente difusos; pero, como la "ley" por sí misma no puede merecer nada, sino los hombres a través de ella, urge identificarlos por lo menos genéricamente para evitar la defensa de intereses ocultos e infundados¹⁷.

La **intencionalidad** exigida para que se configure el "fraude a la ley" es un caso en que el mundo jurídico parece desplazar su centro de gravedad, habitualmente más próximo a las razones alegadas por los repartidores y a las razones sociales, hacia los **móviles** de los mismos. Sin embargo, aunque quizás la cuestión sea discutible, creamos que el rechazo del fraude no se apoya decisivamente en la mera intencionalidad indebida —que, por ejemplo, en Derecho Internacional Privado llevaría a rechazar la ac-

16. Puede v. CIURO CALDANI, "Derecho..." cit., pág. 52. El "fraude a la ley" pretende abusar de una "equipo ponderancia" (igualdad de potencias e impotencias) aparente entre el reparto legal y el efectuado por la maniobra para encubrir una "diponderancia" decisiva.

17. En relación con el carácter indeterminado de los destinatarios, v. DABIN, Jean, "Théorie générale du droit", Bruxelles, Bruylants, 1944, págs. 84/85.

tividad de quien al fijar su domicilio lo hace optando por las leyes que han de aplicársele por él—, sino en la intencionalidad indebida como indicio inequívoco de la falta de significación objetiva suficiente —es decir, que el domicilio fraudulento sería rechazable porque no es, objetivamente, suficiente “asiento” de la persona—. No es por azar que se exige que el fraude sea probado objetivamente: creemos que en esta prueba está lo que en definitiva interesa.

Una perspectiva del “fraude a la ley” poco considerada es la que brindan las **razones sociales** cuando el reparto legal es desenvuelto en un marco social que lo enjuicia de manera distinta a la valoración que tuvieron en cuenta para decidirse los autores de dicho reparto legal. Si ha cambiado la razonabilidad con que contaba cierta “ley”, seguir aplicándola ¿es leal o fraudulento?

Tradicionalmente, por ejemplo en Derecho Internacional Privado, suele decirse que el “fraude a la ley” se demuestra por la expansión espacial y la contracción temporal¹⁸ pero, sin poner en duda la importancia de estas manifestaciones, creemos que la prueba última del fraude debe surgir de la comparación de todos los elementos de los dos repartos.

El “fraude a la ley” pretende que la **autoridad** que de sean ejercer los autores de la ley se convierta en autonomía de los realizadores de la maniobra o, quizás más claramente, en autoridad de estos autores. En general puede hablarse de una “contra-autoridad” y, en términos axiológicos, puede decirse que el “fraude a la ley” es un desafío a una realización del valor natural relativo poder que puede provenir de una pretensión superficial de realizar el valor natural relativo cooperación, pero en profundidad corresponde a otra satisfacción conflictiva del poder.

El reparto “legal” forma en realidad un complejo de **“compenetración”**, en que dentro de la adjudicación legal

“directa” debe ubicarse otra que no proviene del legislador, sea porque se trata de una distribución¹⁹ o de otro reparto dotado de cierta “autonomía”²⁰. En lugar de esa otra adjudicación, compenetrada en los marcos de la “ley”, el fraude pretende realizar una diferente, que no se compenetra con la adjudicación legal y se le **enfrenta**. En caso de tener éxito, habrá una “minusmodelación” fáctica, o sea un “vaciamiento” de la respuesta legal atacada²¹.

13. El “fraude a la ley” se relaciona con la ordenación de los repartos mediante la **planificación gubernamental en marcha** expresada en la “ley”, que realiza el valor natural relativo previsibilidad. La maniobra fraudulenta se produce porque sus autores no consideran ejemplar la solución proyectada en la “ley”, o sea por una falta de realización del valor natural relativo solidaridad entre los repartidores legales y los repartidores fraudulentos. Esta falta de solidaridad significa que el “fraude a la ley” es una maniobra desordenada que, como tal, deja insatisfecho al valor natural relativo orden. Por otra parte, el carácter claudicante del fraude le hace difícil contar con la fuerza de razonabilidad suficiente para generar por ejemplaridad un orden nuevo. Puede decirse en consecuencia que el “fraude a la ley” “**intercala**” un reparto que produce anarquía, con su “desvalor” natural relativo propio de arbitrariedad. Dado el carácter relativo del valor orden —y de sus valores “menores” poder, cooperación, previsibilidad y solidaridad— tampoco es legítimo decidir en definitiva desde esta perspectiva sobre el “fraude a la ley”.

En cierto sentido el “fraude a la ley” produce una “**revolución**”, en cuanto cambia los repartidores y los criterios de reparto queridos por la “ley”; pero a diferencia de las revoluciones más propiamente dichas, no pretende

19. En general puede hablarse de “hecho jurídico”.

20. En general puede hablarse de “acto jurídico”.

21. Puede v. CIURO CALDANI, “**Aportes...**” cit.

18. Puedé v. GOLDSCHMIDT, “**Derecho...**” cit., pág. 111.

eliminar las apariencias del régimen que descarta. Puede decirse que el fraude produce una "revolución claudicante" (o quizás una "criptorrevolución"), y en esta "claudicación" estriba uno de sus aspectos negativos básicos.

Según lo ya expuesto, el "fraude a la ley" se manifiesta a través de alteraciones del orden por mutaciones espaciales ("dislocaciones"), temporales ("discronías", o tal vez, "desfasajes") e incluso materiales ("distorsiones").

14. En el "fraude a la ley" los "legisladores" encuentran un **límite "necesario"**, surgido de la naturaleza de las cosas que, sea cual fuera el medio empleado, contiene siempre un obstáculo psíquico de falta de adhesión de los autores de la maniobra a los criterios dispuestos por los repartidores de la ley. El "fraude a la ley" se produce en el marco delimitado por el "deber ser" y el "ser" de la "ley" y el "deber ser" y el "ser" de la maniobra. Sus posibilidades se inscriben en definitiva en la relación de fuerzas entre el "deber ser" de la "cultura legal" y el "ser" de la realidad social que ella pretende modificar.

Puede decirse —en concordancia con lo ya expresado— que en el "fraude a la ley" hay una "crisis" en las valoraciones sociales. Para que no haya fraude un país debe tener, en cambio, una tabla de valores compartida sólida o una actitud altamente permisiva. El "fraude a la ley" se "autoalimenta", de modo que tiende a generar un clima general de engaño, pero a su vez suele conducir al incremento de los mecanismos que se le oponen, en definitiva a la búsqueda de más "autoridad" legal.

15. El fraude significa que la complejidad de la **finalidad objetiva** de los acontecimientos, concebida por los autores de la norma dentro de su propia **finalidad subjetiva**, es aprovechada para burlar esa finalidad subjetiva imponiendo otra, la de los autores de la maniobra. Al hilo de la finalidad objetiva de los acontecimientos (que es la pantómoma), el significado querido por los autores de la norma es desviado a fin de lograr otro que satisface sólo

las apariencias, pero no la finalidad subjetiva profunda de los autores de la "ley". La exigencia de una finalidad subjetiva viciada, para configurar el fraude, es a nuestro parecer —según lo ya expuesto— simplemente una prueba de que la finalidad objetiva está suficientemente cambiada.

La pantomoma de la finalidad objetiva hace evidente que la finalidad subjetiva con que la fracciona todo proyecto de reparto —en este caso, legislativo— no puede descartar jamás la posibilidad del fraude, por amplia que sea la apertura a la autonomía de los protagonistas.

Aunque el Derecho se basa a veces en meras **apariencias**, en el rechazo del "fraude a la ley" se advierte que las apariencias no se consideran suficientes. La consagración de la apariencia se produce principalmente por consideración a los terceros, que en el "fraude a la ley" no tienen significación suficiente porque los casos se consideran planteados entre los recipientes de la "ley" y los recipientes del fraude.

Los fraccionamientos de la finalidad objetiva producen **certeza**, y por esto el fraude y su rechazo, en cuanto procuran abandonarlos en diversos sentidos, pueden enfrentarse con su búsqueda. Según dijimos en el párrafo 14, con miras a obtener certeza los legisladores suelen cerrarse cada vez más a la "autonomía" de los protagonistas, desarrollando la reglamentación legal y, por otro lado, las partes suelen sofisticar más sus maniobras para escapar a las sanciones. Puede hablarse así de "curvas" de la conducción y la insinceridad crecientes²².

c) Dimensión dikelógica

16. El "fraude a la ley" debe ser comprendido, en definitiva, a la luz de los valores que realizan la "ley" y la maniobra fraudulenta y, en última instancia, la decisión

22. GOLDSCHMIDT, "Derecho..." cit., pág. 326.

debe adoptarse según la **justicia** de una y otra. El "fraude a la ley" es, básicamente, una "**subversión**" contra la "legalidad" y el "orden" que puede realizar la "ley", pero en definitiva urge decidir con miras a la justicia. Aunque la "ley" tiene una presunción a su favor y el fraude parte de un enjuiciamiento negativo, sobre todo por su carácter claudicante, en definitiva tanto la "ley" como el fraude pueden ser contribuciones e integraciones o bien subversiones, inversiones y arrogaciones con miras al valor justicia²³. Importa evitar que el fraude sea una "**interferencia**" bastarda en la legitimidad que puede tener la "ley" respecto de la justicia.

El rechazo indiscriminado del "fraude a la ley" puede significar "**subversión**" de los valores naturales relativos exactitud, legalidad, coherencia, verdad, poder, previsibilidad y orden contra la justicia, que puede jerarquizar como "mal menor" el resultado pretendido por la maniobra. Incluso puede tratarse de una búsqueda "**invertida**" de la justicia obrando en contra de los valores en que debe apoyarse. A su vez, la admisión indiscriminada del fraude puede comprenderse como una pretensión desbordada del poder subvertido contra la exactitud, la legalidad, la coherencia, la previsibilidad, el orden y la justicia que puede realizar la "ley" y como búsqueda "**invertida**" de la justicia.

La desviación de los medios establecidos por los autores de las "leyes" hacia otros fines distintos de los pretendidos por ellos, que caracteriza al fraude, es una extensión de posible **arrogación** del material estimativo de

23. Puede v. CIURO CALDANI, "**Estudios...**" cit., t. II, págs. 16 y ss. Desde la perspectiva axiológica cada valor es un título de legitimidad y puede haber un "fraude" al orden de la misma. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Meditaciones triálistas sobre la legitimidad**", en As. Vs., "La justicia en la Filosofía Jurídica y Social argentina", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1983, págs. 55 y ss.

los valores que anidan en la norma que deben culminar en la justicia por el valor utilidad. En una época como la nuestra, donde la utilidad es un valor tan frecuentemente exagerado, el fraude es, también, muy habitual. Sin embargo, también puede reconocerse en la "ley" injusta una posible arrogación por el valor utilidad, que dispone de los medios legales para obtener fines ilegítimos.

Pese a que puede referirse a valores naturales, cuando el "fraude a la ley" no alcanza a superar el valor que posee la "legalidad" es expresión de valor fabricado falso (o "falsificado"). El hombre está legitimado para decidir "autónomamente" sobre muchos aspectos de la justicia, generando "**infrajusticia**", pero el "fraude a la ley" es rechazable en cuanto excede ese marco.

17. Desde la perspectiva de las **clases** de justicia más vinculadas a los repartos aislados, el "fraude a la ley" se relaciona especialmente con la radicalización de la justicia **consensual**, que cae en el consensualismo pues los autores de la maniobra pueden creer que la "ley" sólo es digna de ser mantenida en cuanto tenga su consenso. Además puede servir a la justicia **con acepción** (consideración) de personas. En cambio el rechazo del fraude es afín a la justicia extraconsensual y sin acepción de personas. Desde el punto de vista de las clases más vinculadas al orden de repartos, el "fraude a la ley" resulta especialmente próximo a la justicia "partial", sectorial, de aislamiento, absoluta y referida a los **particulares**, de modo que se aleja de la justicia gubernamental, integral, de participación, relativa y general, que influye en su rechazo.

El "fraude a la ley" es quizás, por sobre todo, comprensible como una tensión entre la justicia **general** y la justicia referida a los **particulares**. En cambio, séamos permitido aclarar que el fraude a los particulares surge también de exageraciones "partialistas", sectorialistas, de aislamiento, absolutistas y particularistas, con ciertas proyecciones asimismo consensualistas, pero su rechazo se

inspira, de manera semejante, en consideraciones "partiales", sectoriales, de aislamiento, de justicia particular e incluso de justicia consensual. Puede decirse que el fraude a los particulares se inscribe con más pureza en el juego "interno" de la justicia referida a los particulares. "El "fraude a la ley" se sitúa en un "lugar" intermedio entre el **Derecho Público**, inspirado en definitiva por la justicia general, y el **Derecho Privado**, fundado en última instancia en la justicia referida a los particulares. En cambio, el fraude a los particulares se inscribe nítidamente en el Derecho Privado.

18. Aunque el material estimativo de la justicia en el Derecho es la totalidad de las adjudicaciones razonadas pasadas, presentes y futuras, o sea, simplificando, las "adjudicaciones" —y no se centra en las virtudes y los vicios²⁴— el "fraude a la ley" se compone de un ingrediente moral referido a la intención de sus autores. Por esto el rechazo del fraude y la exigencia de intencionalidad cobran mayor importancia en los períodos en que el "derecho" y la "moral" se consideran más próximos. La exigencia de intención es, por ejemplo, afín a la fundamentación de la responsabilidad en la culpa. Ambas son expresiones de atención al "espíritu" de los particulares. La garantía última contra el "fraude a la ley" es la virtud "moral" referida a los valores de la "ley". La virtud meramente "intelectual" deja abierta la invitación al fraude.

19. El "fraude a la ley" puede hacerse en los sentidos de todas las **influencias** que deben tenerse en cuenta en la justicia y que pueden haber considerado los legisladores, incluyendo o excluyendo despliegues de otros repartos del pasado, el presente o el porvenir; antecedentes,

24. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Meditación sobre la virtud en el Derecho**", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", N° 3, págs. 9 y ss.

consecuencias presentes y prospectivas del mismo reparto y elementos de los complejos temporal, personal y real. Aunque puede obrar por inclusión de rasgos que desubiquen de la figura "legal", en última instancia el fraude prescinde de despliegues que los legisladores tuvieron en cuenta. Sobre todo, se trata del deseo de hacer prevalecer lo formalizado en la "ley" sobre lo que en profundidad se quiso, o sea de fraccionar el complejo **real**; pero este corte no tiene la energía que se pretende en la simulación.

En relación con las proyecciones temporales señaladas, se habla de fraude **retrospectivo**, o sea referido al pasado de otros repartos y a los antecedentes del mismo reparto; **simultáneo**, es decir dirigido al presente de otros repartos y a las consecuencias actuales del mismo, y fraude a la **expectativa**, para burlar el futuro de otros repartos y las prospectivas del mismo. Desde otro punto de vista, puede traerse a colación que se habla de fraude por contracción temporal y expansión espacial: es posible destacar el manejo fraudulento por expansión o contracción en cuanto a los complejos temporal, personal y real.

El "fraude a la ley" es siempre un **fraccionamiento** de las consideraciones de justicia tenidas en cuenta en la "ley", pero en cuanto "fraude en lo axiológico" puede realizarse en definitiva para el **fraccionamiento** o el **desfraccionamiento** de la justicia. Como todos los fraccionamientos producen **seguridad jurídica**, el "fraude a la ley" suele tratar de ampararse en ella: uno de los motivos de la desconfianza que muchas veces tiene el liberalismo político ante el rechazo al fraude es su apego a la seguridad jurídica de los particulares.

Desde otra perspectiva puede decirse que como la justicia se evidencia en definitiva en las **valoraciones**, referidas a situaciones reales o imaginarias particularizadas, urge estar en guardia contra los fraudes que se cometan pretendiendo confundir valoraciones con **criterios generales orientadores**, como sucede —por ejemplo— cuando se procura extraer indebidamente de una valoración un cri-

terio general que permita "trasplantar" una solución valiosa en una realidad para otra diferente donde no lo es. Estos "fraudes mediante la ley" ocurren, por ejemplo, cuando se abusa de la recepción del Derecho extranjero o se exagera la aplicación del Derecho propio en Derecho Internacional Privado. Tal "fraude cultural" suele ser medio para la opresión de los hombres y de los pueblos.

La necesidad de que el "fraude a la ley" sea rechazado genéricamente, aunque no haya disposición expresa (a semejanza de la exigencia genérica de buena fe en la interpretación y ejecución de los contratos y de cualquier otra fuente), es una muestra del fracaso de las normas para expresar íntegramente las consideraciones de justicia que pueden haber inspirado a sus autores, incluso para manifestar las consideraciones que realmente los inspiraron (parágrafo 15). Ni la realidad social ni la justicia "caben" nunca íntegramente en las normas.

Con miras a la estructura del "**ordenamiento dikelógico**", el "fraude a la ley" significa una burla a despliegues de valor que se consideran tan profundos que no están a disposición de los individuos; en el Derecho Privado porque en lugar de pertenecer a la "infrajusticia" hacen a la misma condición humana.

En el "funcionamiento" de la justicia, el "fraude a la ley" es un caso de falta de asunción de los valores contenidos en la "legalidad"; pero —si bien la asunción y la deserción pueden "convertir" los valores— no cabe duda que el fraude puede apoyarse en definitiva en la asunción de valores superiores²⁵.

Conforme lo venimos señalando, el "fraude a la ley" es una manifestación de **crisis** que, desde esta perspectiva axiológica, puede estar referida en principio a la valencia,

25. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**La realización de la justicia en el mundo del valor**" (El "funcionamiento" del valor justicia", en "Boletín..." cit., N° 2, págs. 9 y ss.; "Estudios..." cit., t. II, págs. 36 y ss.

a la posibilidad de valoraciones y a los criterios generales orientadores. Los autores de la maniobra fraudulenta ponen en crisis los despliegues axiológicos de la "ley". Sin embargo, esta crisis no es total, porque el fraude es una maniobra claudicante que de cierto modo reconoce el valor de la "ley".

20. Desde el punto de vista del **contenido** de la justicia, el "fraude a la ley" significa un "cuestionamiento" velado a los repartidores de la "ley", que obviamente debe referirse también y sobre todo a la justicia en cuanto a **receptores y objetos** del reparto. En cuanto a la calidad de repartidores, los "legisladores" pueden ser más fácilmente legitimados de manera aristocrática (por superioridad moral, científica o técnica) o infraautónoma (por apoyo en un grupo, especialmente si es mayoritario), aunque también pueden ser meramente antiautónomos (sea dikelógicamente "de facto"). Dado el carácter difuso de muchos receptores de la "ley", los autores de la maniobra fraudulenta son, en principio, repartidores antiautónomos, pero pueden ser "criptoautónomos" en la medida que su maniobra sirva para satisfacer las aspiraciones de esos receptores difusos. El "fraude a la ley" genera en sus autores la posible necesidad de tener que responder por el carácter quizás injusto que tenga su régimen claudicante. El fraude significa un fenómeno de "**soledad**" de los autores de la maniobra, pero la soledad puede ser o no repartidora (digna de ser repartida)²⁶.

El "fraude a la ley" puede inscribirse en el marco general de la "resistencia a la opresión" (en caso que la "ley" sea opresora); pero, por sus caracteres especiales de "claudicancia" y clandestinidad, para enjuiciar su legi-

26. Mediante una aparente "equivalencia" entre el reparto legal y su maniobra los autores del fraude pretenden ocultar una "diversidad" profunda que desean imponer.

timidad hay que tener en cuenta si la "resistencia" no es factible de maneras plena y pública.

21. El "fraude a la ley" es, en principio, más **individualista** que humanista, e incluso afín al totalitarismo, en cuanto "mediatiza" a los hombres que componen el régimen al servicio de los objetivos de los autores de la maniobra. Sin embargo, urge aclarar que frente a una "ley" totalitaria puede ser un recurso del humanismo. Desde una perspectiva más particular puede decirse que el fraude tiende a servir a la **unicidad** de sus recipientarios beneficiados y siempre, de cierto modo, a la unicidad de sus autores. Con el manejo fraudulento se rompe la **igualdad** relativa básica que surge de la "ley". El "fraude a la ley" obra, así, en afinidad con el liberalismo político, como protección contra los autores de la "ley", o sea frente al régimen; pero puede ser una subversión antidemocrática que pone por lo menos en peligro los derechos de los demás individuos e incluso es posible que sea una "autoagresión" de los repartidores de la maniobra. Sobre todo se trata, en principio, de una expresión **no comunitaria** ("antirrepublicana"). No obstante, para abrir juicio definitivo sobre estos posibles rasgos antidemocráticos y no republicanos hay que averiguar si en verdad no está al servicio de una igualdad y una comunidad que la "ley" no satisface.

II. PARTE ESPECIAL

a) En cuanto a la materia

22. El "fraude a la ley" es significativo de modo particular en las ramas jurídicas especialmente **tensas** en los sentidos antes señalados, sobre todo cuando se enfrentan consideraciones de **Derecho Público** y **Derecho Privado**. Es así cómo, por ejemplo, se muestra con especial frecuencia, dentro del Derecho Civil, en el **Derecho de Familia** y en el **Derecho Sucesorio** y, en el Derecho Comercial, en el **Derecho de Sociedades**. En cambio, se produce

menos en las áreas obligacionales, sobre todo por la neocialidad de las obligaciones contractuales, pero también por la vinculación de las extracontractuales con hechos jurídicos.

En áreas del Derecho Público los intereses difusos quedan representados por personalizaciones que permiten hablar, en el "fraude a la ley", de fraude contra el Fisco, lisa y llanamente contra el Estado, etc. En este sector "público" el "fraude a la ley" es especialmente significativo en materias como el Derecho Fiscal, donde el bien común representado por la "ley" tiene gran fuerza requeriente, en tanto que v. gr. en el Derecho Penal pierde importancia ante la reserva de la libertad de los gobernados²⁷.

b) En cuanto al espacio

23. En cuanto a los diferentes alcances espaciales que pueden tener las soluciones jurídicas, el "fraude a la ley" es especialmente posible en los niveles de "espacialidad" determinada (v. gr. "regionalidad", "nacionalidad", etc.) e **"interespacialidad"**, en tanto que pierde posibilidades a medida que avanzan la profundidad "universal" y la superficialidad de la "no espacialización". Respecto de los tipos de soluciones jurídicas espaciales, el "fraude a la ley" es particularmente frecuente en las ramas que ponen en contacto distintas respuestas posibles, o sea el **Derecho de Extranjería**, el **Derecho "receptado"** y el **Derecho Internacional Privado**. Pierde posibilidades en el "jus gentium" el Derecho Uniforme y el Derecho Unificado²⁸. El "fraude a la ley" procura una "transespacialidad" ilegal.

27. Puede por ej. v. "Il Digesto Italiano", v. gr. vol. XI, parte segunda, págs. 834 y ss. (PIOLA, Giuseppe, "Frode (Materia civile)"; "Nuovo Digesto Italiano", 1938-XVI, págs. 134 y ss. ("Frode processuale"), etc.
28. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979, págs. 126 y ss.

24. El "fraude a la ley" es particularmente frecuente en "familias" jurídicas "críticas", sea por su propia manera de ser o por las circunstancias que atraviesan. Es fácilmente concebible en el Derecho Occidental; resulta muy tentador pero poco posible en el Derecho Soviético y posee menos marco de acción en otras "familias" como el Derecho hindú, los Derechos tradicionales del Extremo Oriente, del África Negra y Madagascar e incluso el Derecho musulmán²⁹.

c) En cuanto al tiempo

25. En relación con los alcances temporales de las soluciones jurídicas, el "fraude a la ley" es especialmente posible en las proyecciones "**temporales**" (o sea de "temporalidad" determinada) e "**intertemporales**" ("transitorias"), en tanto que pierde posibilidades cuando avanzan la profundidad de la "permanencia" y la superficialidad "a-temporal". El "fraude a la ley" procura una "transtemporalidad" ilegal³⁰.

26. El "fraude a la ley" es especialmente afín a los períodos "críticos" de **decadencia**, e incluso tiene semejanza con el estilo de los tiempos de **civilización**³¹. En cam-

29. Quizás resulte conveniente hacer dentro de estos grupos algunas distinciones significativas, por ejemplo diferenciar el espíritu jurídico chino del japonés.

30. Sobre el origen de la palabra "**civilización**" en Francia en el siglo XVIII v. BRAUDEL, Fernand, "**Las civilizaciones actuales**", trad. J. Gómez Mendoza y Gonzalo Anes, 6^a reimpr., Madrid, Tectos, 1978, pág. 12. Puntualiza al respecto "No cabe duda que en este término de "civilización", la sociedad francesa del final del reinado de Luis XV reconoce, con complacencia, su propia imagen..." (op. cit., pág. 13).

31. El "fraude a la ley" es una expresión de la "tensión" que suele indicarse entre Derecho e historia (v. PIAZZESE, Antonino, "**L'applicazione della legge**", Milano, Giuffrè, 1964, esp. págs. 23 y ss. y 143/144).

bio, resulta menos coherente con las épocas de **cultura**. En la decadencia los conflictos entre valores, y en la civilización la falta de autenticidad, el formalismo y el apego a la seguridad jurídica favorecen la burla contra la "ley". En cambio, en la cultura el impulso hacia los valores y la sinceridad hacen que el fraude sea menos concebible y su prohibición más eficaz.

B. HORIZONTE DE POLÍTICA GENERAL

27. En principio el "fraude a la ley" expresa un fenómeno político general de **oposición**, que rechaza la relativa **agregación** pretendida por la ley³². Sin embargo, no puede establecerse que oposición o agregación sean valiosas sin recurrir a los valores de convivencia, al hilo de cuya realización la oposición se convierte en **supervivencia** y la agregación en **intervivencia**. Dicho en términos de valores individualizados: el "fraude a la ley", básicamente fenómeno de oposición, puede presentar mayor afinidad con el más alto valor de supervivencia, la **justicia**; en cambio la obediencia a la "ley", como expresión de agregación, puede hallar mayor satisfacción "específica" en el más alto valor de intervivencia, el **amor**. Aunque el fraude y la "ley" pueden ser justos o injustos, relativamente el fraude puede ser fundamentado con más exclusividad en la justicia, y la "ley" tiene, además, la posibilidad de una invocación al "amor".

28. Como el "fraude a la ley" afecta la relación del medio con el fin, es siempre interpretable como un avance de la **política económica**, entendida al hilo de la utilidad, contra la **política jurídica** y las otras ramas políticas que se vinculen con ésta. Puede así, por ejemplo, a través de la política jurídica "legal" —que nos interesa en este

32. Puede v. CIURO CALDANI, "**Derecho...**" cit.; v. IHERING, Rudolf von, "**El fin en el Derecho**", Atalaya, Bs. As., 1946.

caso— afectar a la misma política económica, la política sanitaria, la política artística, la política científica, etc. Se trata también de una cuestión que evidencia tensiones en la **política educativa**, de transmisión y expansión de los valores; que hace presente la **política de seguridad** y, en definitiva, expresa desajuste en la **política cultural**³³.

C. HORIZONTE DE LITERATURA JURIDICA³⁴

29. El "fraude a la ley" no alcanza las proyecciones de epopeya o tragedia que, por ejemplo, puede tener fácilmente la resistencia abierta a la opresión. Es, en cambio, más afín a la **sátira** o al **drama**. No nos parece accidental que Roma, el pueblo que llevó la vivencia de la "ley" a uno de sus más altos niveles, haya sido también un ambiente propicio para el cultivo de la sátira. No es por azar que el poeta Juvenal llevó la sátira a una de sus más célebres expresiones y no es sin motivo que Horacio nos legó en una de sus sátiras la consulta que finge hacer a un jurisconsulto, quien le aconseja cautamente que deje de cultivar el género³⁵. Al fin, como lo comprendió tan cla-

- 33. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Reflexiones sobre De-recho, Educación y Ciencia**", en "Zeus", t. 29, págs. D-175 y ss. Reale puntualiza que "a vida cultural é una **"aventura"**, enquanto desbrava sempre inesperados caminhos, o que exige, por essa razão mesma, que o valor da tradição também seja considerado com igual amor". (REALE, Miguel, "**Experiência e cultura**", São Paulo, Grijalbo, 1977, pág. 250 —dada la afinidad idiomática transcribimos el original—).
- 34. Acerca del significado jurídico de los géneros literarios, puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Comprendión jusfilosófica del "Martín Fierro"**", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984; también puede v. "Notas para la comprensión jusfilosófica de «Antígona» de Sofocles", en "Boletín..." cit., Nº 2, págs. 29 y ss.
- 35. HORACIO (Quinto Horacio Flacco), "**Sátiras**" (II-I), en VIRGILIO (Publio Virgilio Marón) - HORACIO (Quinto Horacio Flacco), "**Obras**

ramente Tácito, el carácter es más importante que el gobierno: lo que hace a un pueblo grande no son sus leyes sino sus hombres³⁶.

"completas", trad. Lorenzo Riber, 3^a ed., Madrid, Aguilar, 1952, págs. 862 y ss.

- 36. V. sobre Tácito y su comprensión del gobierno y los hombres, por ej. DURANT, Will, "**César y Cristo**", trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1955, t. II, págs. 77 y ss., esp. pág. 91; PASSERINI, A., "**Historias de Tácito (Historiae)**", en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "**Diccionario Literario**", 2^a ed., t. V, Barcelona, Montaner y Simón, 1967, págs. 914 y ss., esp. 915. V. también HEREDIA CORREA, Roberto, Introducción a Tácito, "**Diálogo sobre los oradores**", trad. de Roberto Heredia Correa, México, UNAM, 1977, pág. XLVIII; TACITO, "**Diálogo...**" cit., por ej. XLI, pág. 40; "**Las historias de Cayo Cornelio Tácito**", trad. Carlos Coloma, Madrid, Perlado, Pérez y Cía., 1904; "**Los Anales de Cayo Cornelio Tácito**", trad. Carlos Coloma, Madrid, Viuda de Hernando, 1890-1891. Acerca de la relativa superficialidad "crítica" de la cultura romana, debajo del manto de la "ley", v. DAWSON, Christopher, "**Dinámica de la historia universal**", trad. Rosalía Vázquez, Madrid, Rialp, 1961, pág. 263; HERDER, "**Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad**", trad. J. Rovira y Armengol, Bs. As., Losada, 1959, esp. págs. 481 y ss.; también cabe recordar a HEGEL, Georg. Wilhelm Friedrich, "**Lecciones sobre la filosofía de la historia universal**", trad. José Gaos, 2^a ed. en "Alianza Universidad", Madrid, 1982, págs. 499 y ss.; "Filosofía..." cit., pág. 284; GOBINEAU (conde de), "**Ensayo sobre la desigualdad de las razas humanas**", trad. Francisco Susanna, Barcelona, Apolo, 1937, págs. 83/84. Además puede v., por ej., AHRENS, Enrique, "**Enciclopedia Jurídica o exposición orgánica de la ciencia del Derecho y el Estado**", trad. Francisco Giner, Gumersindo de Azcárate y Augusto G. de Linares, t. II, Madrid, Suárez, 1878, págs. 48/49. En Roma el Derecho tuvo carácter "semimágico" (v. WEBER, Alfred, "**Historia de la Cultura**", trad. Luis Recasens Siches, 9^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pág. 119), pero la magia motiva a veces compromiso profundo y en otros casos superficial desinterés.
- V. respecto de la especial afinidad de la "sátira" con la crisis y el espíritu del pueblo romano, el excelente artículo "Sátira" en

CH. HORIZONTE DE FILOSOFIA GENERAL

30. El **idealismo genético**, según el cual el sujeto crea al objeto, adopta actitudes extremas ante el "fraude a la ley". Cuando es historicista suele exagerar su rechazo, y si es existentialista lo admite con desmesurada amplitud. En cambio el **realismo genético**, que reconoce que el sujeto sólo descubre al objeto, está en condiciones de advertir las dificultades que hacen preferible en unos casos la "ley" y en otros la maniobra fraudulenta³⁷.

31. Como hemos señalado reiteradamente, el "fraude a la ley" expresa una "crisis" en la cultura³⁸. Más que quié-

"Diccionario Enciclopédico Hispano-Americanico de Literatura, Ciencias, Artes, etc." (Montaner y Simón-Sociedad Internacional), t. XIX, págs. 781 y ss. ("La sátira es propia de todos los pueblos y tiempos, pues en todos hay vicios y ridiculeces sociales individuales que se prestan á la censura y á la mofa, y en todos revela el hombre su tendencia a burlarse de cuanto existe. Pero los momentos más propicios para la aparición de este género son aquellas épocas de transición y de crisis que atraviesa la humanaidad, en que los ideales existentes se desvanecen y desacreditan y el espíritu tiende á nuevas formas de vida.... "...puede afirmarse que la sátira es el género en que los latinos revelaron mayor originalidad, hallándola en todos los períodos de su historia literaria desde los comienzos hasta la decadencia; la lengua romana principia por la sátira, y por la sátira acaba; parece que está en la sangre de las poblaciones del Lacio, encontrándose sus huellas en las costumbres y en las instituciones;...").

37. Sólo en principio es preferible la "ley". A la luz del realismo genético es posible la integración de las diversas perspectivas respecto de los valores, cuyas visiones radicales mutilantes suelen alimentar al fraude (v. sobre la necesidad de una visión sincrética, por ej. BUENO, Miguel, "Axiología e historia", en "Diánoia", 1980, págs. 101 y ss.).
38. V. por ej. TOYNBEE, Arnold J., "Estudio de la historia", trad. Vicente Fatone, v. gr. V, 1^a parte, Bs. As., Emecé, 1957, págs. 34 y ss.

nes elaboran la cultura importa hacia dónde la dirigen y, en este sentido, es relevante la "**altura**" de los valores de referencia. Cuando la cultura es realmente orientada hacia valores muy elevados, como la santidad, las posibilidades del "fraude a la ley" son menores; en cambio, cuando se refiere a valores de menos elevación, sobre todo al mero ejercicio del poder, la simple búsqueda de la utilidad o la satisfacción de valores fabricados, la atracción que puede ejercer el fraude es mayor. Si tenemos presente que —como le agradaría señalar a Jacques Pirenne—, en los últimos doscientos años el espiritualismo religioso perdió la posición dominante que había poseído como base de las instituciones políticas en el mundo entero³⁹, debemos reconocer que vivimos en un mundo que puede ser fácil presa no sólo del "legalismo" totalitario, sino del "fraude a la ley". Parece, a veces, que se estuvieran formando las bases de una nueva lealtad "elevada" al referido reconocimiento de la condición humana, es decir a través del valor humanidad; pero en otros casos se advierte en esta tendencia un nuevo fraude: el de la invocación de los valores para frustrarlos, el de remitirse a la condición humana para asegurar la opresión.

En el marco marxista el "fraude a la ley" podría interpretarse como expresión de tensión entre la "infraestructura" y la "superestructura" de la sociedad. El cristianismo suele iluminar la noción de "ley" a la luz de las nociones de "ley natural" y "ley eterna". El fraude a la verdadera "ley" es manifestación del mal.

39. PIRENNE, Jacques, "Historia Universal", trad. José A. Fontanella y Manuel Tamayo, Barcelona, Exito, 1961, t. VIII, págs. X/XI. Quizás el "fraude a la ley" sea más factible en las sociedades abiertas al mundo exterior que en los pueblos replegados en sí mismos (v. PIRENNE, op. cit., t. VIII, págs. XIII y ss.; recientemente ha empleado esta distinción desde el punto de vista jurídico filosófico COLOMINO, Diego José, "Cultura y sistema jurídico (Perspectiva trialista del Código de Hammurabi)", en "Boletín..." cit. N° 3, págs. 59 y ss.).

HISTORIA DEL DERECHO

LA HISTORICIDAD DEL MUNDO JURIDICO *

A) IDEAS FUNDAMENTALES

1. El hombre es un ser desgarrado por la tensión entre el ser y el deber ser del valor. Los seres inferiores a él no tienen conciencia de esta diferencia y la Divinidad es el "Ser" que "Debe ser". Por esto para el hombre el tiempo, a través del sentido valioso que le da su espíritu, se convierte en **temporalidad**¹. Dentro de la temporalidad se desarrolla el **Derecho**, signado por un complejo de deber ser culminante en la justicia. Todo el complejo valorativo que puede reconocer nuestro espíritu, y de manera especial la justicia, tienen rasgos de "pantomomía" (pan = todo; nomos = ley que gobierna), que hacen de la temporalidad y de la temporalidad jurídica despliegues también "pantónomos". Dicho en otros términos: el "tiempo" humano y el "tiempo" jurídico abarcan todo el **pasado**, el **presente** y el **porvenir**. Más aún: como cada uno de estos

* Los puntos A y B de este trabajo son las bases de la comunicación enviada al XII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Filosofía Social.

1. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario", N° 3, págs. 33 y ss.; RECASENS SICHES, Luis, "Historicidad del Derecho", en "Encyclopedie Jurídica Omeba", t. XIV, págs. 345 y ss.; TOULMIN, Stephen - GOODFIELD, June, "El descubrimiento del tiempo", trad. Néstor Miguez, Bs. As., Paidós, 1968.

despliegues temporales adquiere un significado específico a través de los otros, la influencia de unos momentos sobre otros y la captación de unos momentos por los protagonistas de otros permiten hablar en sentidos respectivamente "objetivo" y "subjetivo", de **transtemporalidad**². Creemos que éste es el sentido más amplio en que puede hablarse de la "**historicidad**" del Derecho a través de sus despliegues temporales y transtemporales de pasado, presente y porvenir.

La temporalidad y el Derecho son —como despliegues culturales— "**tridimensionales**"³, o sea que requieren captaciones fácticas, lógicas y axiológicas. En la temporalidad se trata de las dimensiones cronológica, lógica y axiológica y en el mundo jurídico de los despliegues sociológicos, normológico y dikelógico. Es al hilo de esta tridimensionalidad que se comprende acabadamente la relación entre temporalidad y Derecho; pero una y otro han sido objeto de planteos "**infradimensionales**" que, a nuestro parecer, son responsables de las dificultades para comprender dicha vinculación.

Los obstáculos han sido especialmente graves cuando se consideró al Derecho desde la perspectiva unidimensionalista dikelógica (de justicia), desjerarquizante de la positividad, y a la temporalidad reducida a la dimensión

2. Puede v. CIURO CALDANI, op. cit., (esp. págs. 55 y ss.); también por ej. BOUCHER, David, "The Creation of the Past: British Idealism and Michael Oakeshott's Philosophy of History", en "History and Theory", vol. XXIII, n. 2-1984, págs. 193 y ss.

3. V. REALE, Miguel, "Filosofia do Direito", 5^a ed., São Paulo, Saraiva, t. II, págs. 343 y ss. Acerca del trialismo, que dentro de la concepción tridimensional se diferencia de la doctrina del profesor Reale, v. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982 y 1984; "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976.

cronológica, llegándose a establecer entre ambos un abismo que vedaba toda comprensión de la realidad. Sin embargo, no cabe duda que también las dificultades para comprender la relación entre temporalidad y Derecho son notoriamente importantes cuando éste es reducido a las captaciones normológicas, como lo hace por ejemplo la "teoría pura del Derecho". En cambio, la "escuela histórica" tuvo grandes méritos para la superación del malentendido, aunque tampoco es legítimo ignorar que en sus concepciones el mundo jurídico quedaba disuelto en una temporalidad empobrecida en sus alcances axiológicos.

Otra expresión de los obstáculos para comprender las relaciones entre historicidad y Derecho es la desviación logicista que margina la "historia" real, como lo muestran los planteos dialécticos al estilo de Hegel o Marx. Perdida la "apertura" propia de la historicidad, el Derecho queda convertido, sea cual fuere la jerarquía que se le asigne, en un engranaje del mecanismo supuestamente histórico, también desprovisto —como éste— de vida real.

Si bien creemos que el "centro de gravedad" de la temporalidad y del Derecho está en el porvenir, ya que el hombre es sobre todo el ser que "construye" su futuro, no nos cabe duda, a la luz de la "pantomomía" del sentido del deber ser, que una y otro tienen también una ineludible "dimensión" de pasado, es decir una ineludible dimensión **histórica**. El Derecho no es "para" la historia ni se legitima "por" la historia, pero también este sentido del pasado, relativamente más reducido, posee "**historicidad**". Aunque el "centro de gravedad" del Derecho está en el porvenir y el de la historia se refiere al pasado, los dos despliegues del tiempo se interrelacionan y, en definitiva, todo porvenir está destinado a ser pasado. El Derecho es "**constructor**" de la historia. Todo planteo que en cambio exagere la importancia del pasado, el presente o el porvenir es obstáculo para la comprensión de la historicidad y el Derecho.

B) LA HISTORICIDAD EN EL MUNDO JURIDICO

I) PARTE GENERAL

a) Dimensión sociológica

2. El Derecho se desenvuelve en el hilo de la **finalidad objetiva** de los acontecimientos que, si bien se proyecta al porvenir, viene condicionada por la historia. La base sobre la que se construye el Derecho es histórica. El presente en que se sitúa y el porvenir que procura construir también forman parte de la **historicidad**. Las adjudicaciones jurídicas que componen la dimensión socio-judicial del Derecho son repartos que provienen de la conducta de seres humanos determinables, o distribuciones originadas en la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Repartos y distribuciones constituyen la dimensión "fáctica" de la historicidad del Derecho. El despliegue de pasado que forma la historia, principalmente en base a un complejo de distribuciones, es la base sobre la que se construye el Derecho, constituido de manera principal por repartos.

Sólo conociendo la historia es posible saber cuál es la "realidad" social sobre la que se constituyen los distintos elementos de los repartos: los repartidores, los recipientes, los **objetos** (potencia e impotencia), la forma y las razones de los mismos. En cambio desconocer la historia lleva a la incomprensión de los marcos en que se desenvuelven los repartos y las distribuciones: a creer que es conducción humana lo que viene determinado por el curso de la historia o a considerar inevitable devenir de la historia lo que es decisión de los repartidores. A través del desconocimiento de la historicidad del Derecho suele lograrse el ocultamiento de quiénes son los repartidores y los recipientes y cuáles son las verdaderas "potencias" e "impotencias" adjudicadas en relación con la situación originaria, evitando así mostrar intereses que no se desea entrar a fundamentar.

Los repartos pueden ser autoritarios, desenvueltos al hilo de la imposición y realizadores del valor natural relativo poder, o autónomos, desarrollados por acuerdo y satisfactorios del valor natural relativo cooperación. El desconocimiento de la historicidad del Derecho puede exagerar los marcos en que es factible desarrollar el poder y la cooperación. En general puede decirse que ignorar la historicidad del Derecho lleva a tropezar con "**límites necesarios**" de los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas, que significan el fracaso de los repartidores.

3. El orden de los repartos se constituye en base al plan de gobierno en marcha, que indica quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los criterios supremos de reparto y realiza el valor natural relativo previsibilidad, y la ejemplaridad, surgida del "modelo" y el "seguimiento" entre repartos, satisfactoria del valor natural relativo solidaridad. Uno y otra expresan la dinámica de la historicidad jurídica. Si bien el mayor arraigo histórico corresponde a la ejemplaridad —que origina el Derecho espontáneo—, sobre todo cuando se desenvuelve en largo tiempo —o sea es "consuetudinaria"— también la "marcha" del plan de gobierno se reconoce en la historia. La ignorancia de la historia suele hacer creer sobre todo en la omnipotencia de la planificación gubernamental, cuyos éxitos superficiales suelen pagarse con fracasos motivados por las tendencias profundas de la realidad.

La revolución es el cambio de los supremos repartidores y de los criterios supremos de reparto, pero también puede comprenderse —siguiendo las enseñanzas de Carlos Cossío⁴— como ruptura de la lógica de los antecedentes. Al hacerlo así la revolución muestra una perspectiva de "fractura" de la historicidad que, sin embargo, puede ser superada si se adopta una referencia más profunda. La revolución es una "fractura" de la lógica; pero

4. COSSIO, Carlos, "El concepto puro de revolución", Barcelona, Bosch, 1936.

en profundidad no de la "historia". Incluso puede señalarse una ruptura en la cadena de la causalidad natural por intervención del espíritu, pero siempre dentro de la historicidad, como una expresión de la misma.

El conjunto del orden de los repartos, realizador del valor natural relativo homónimo —orden— puede fortalecerse con el reconocimiento del carácter histórico del Derecho, que evite las innovaciones "artificiales"; pero la invocación del orden puede servir para que el pasado se arrogue derechos que legítimamente corresponden al presente y al porvenir. La incomprensión del "orden" histórico produce en definitiva mayores probabilidades de anarquía, sobre todo de carácter teleológico, porque no se sabe hacia dónde se va, y pone a merced de las desconocidas fuerzas históricas que al romper el orden de repartos mediante distribuciones producen "caos". Incluso —urge señalarlo—, la anarquía y el caos se potencian subjetivamente, originando la sensación de hallarse a la deriva.

El reconocimiento de la historicidad del Derecho significa admitir, además de la finalidad subjetiva de los repartidores, la referida finalidad objetiva de los acontecimientos. No cabe duda que cuando esa historicidad es marginada se logra, como en todo "fraccionamiento" de la finalidad objetiva, mayor certeza; pero tampoco cabe ignorar que esa certeza puede carecer de apoyo en la realidad.

b) Dimensión normológica

4. La norma es captación lógica neutral de un reparto proyectado. Por ser "lógica" y "neutral" (o sea hecha desde el punto de vista de un tercero), tiende a ocultar su desarrollo en la historicidad; pero como debe "captar" con acierto el contenido de la voluntad de sus autores (de modo que puede resultar "fiel" o "infiel") e incluso el cumplimiento de esa voluntad (que la hace "exacta" o "inexacta"), posee una inevitable referencia "histórica"

al pasado y al porvenir. La mayor presencia de la historicidad se produce en las captaciones lógicas de los repartos por los mismos protagonistas, que denominamos "imperativos". En cuanto a las clases de normas, las de mayor arraigo propiamente histórico son las **individuales** por sus antecedentes, o sea las que se refieren a sectores sociales descriptos. Las normas **generales**, referidas a sectores sociales supuestos, se relacionan más con la historicidad del porvenir.

Para que el reparto proyectado se convierta en reparto realizado —o sea para que la historia se satisfaga en el porvenir— es necesario que la norma **funcione**, a través de etapas que pueden ser principalmente de interpretación, determinación, elaboración y aplicación. Creemos que como regla general la **interpretación** debe averiguar la auténtica voluntad del autor de la norma, haciendo primar —dentro de los límites de lo manifestado por el autor— la interpretación histórica (o sea lo que el autor quiso decir) sobre la interpretación literal (lo que entiende la comunidad ante la norma). Es obvio que la interpretación "histórica", sobre todo cuando se refiere al "elemento" homónimo —y no al "sistématico"— constituye una nueva perspectiva de la historicidad del Derecho. Desconocer la historicidad del fenómeno jurídico conduce, en cambio, a la indebida primacía de la interpretación literal.

La **elaboración** de la norma es necesaria cuando hay una carencia de ella, sea "histórica" o "dikelógica". La carencia histórica puede deberse a olvido de quien debió elaborarla o a novedad del problema (sea por motivos científico-técnicos o jurídicos) pero en cualquier caso muestra la necesidad de relacionar el presente con la historia. La carencia dikelógica se vincula más con la historicidad sobrevenida, porque su centro de gravedad está en el planteo posterior a la producción de la norma. La ignorancia de la historicidad del Derecho conduce a desconocer las carencias de normas, o sea a exagerar la her-

meticidad que puede pretender el ordenamiento normativo.

Cuando la carencia de norma se resuelve mediante “**autointegración**” del ordenamiento tiene más proyección al pasado, y cuando se soluciona por “**heterointegración**” (o sea por recurso material al valor) se orienta más al porvenir. La marginación de la historicidad del Derecho desorienta el sentido temporal de la integración.

La **aplicación** de la norma tiene su principal proyección hacia el porvenir. Sin embargo, la “sub etapa” del encuadramiento del caso en la norma se remite más al pasado, y es la efectivización de la consecuencia jurídica la “sub etapa” más francamente proyectada al porvenir. A su vez el encuadramiento puede hacerse con un método más “histórico”, que parte de subsumir el caso en el antecedente para dirigirse a la consecuencia jurídica y sus exigencias, o con un método más “sistemático” que, a la inversa, parte de la subsunción de la pretensión en la consecuencia jurídica para considerar luego el antecedente y el caso. El método “histórico” tiene inicial perspectiva de pasado; en tanto que el método “sistemático” posee un punto de partida más relacionado con el futuro. Ambos métodos relacionan la historia con el porvenir.

Las normas captan los repartos realizando simultáneamente funciones descriptivas e integradoras, estas últimas a través de **conceptos** y de “**materializaciones**”. Como lo evidencia la más antigua experiencia filosófica, es sumamente difícil captar la historicidad, en su constante devenir, en conceptos. De aquí que éstos sean uno de los puntos de vista en que resulta más fácil marginar la historicidad del Derecho. A su vez a través de la producción de “materializaciones” —personas, cosas u organismos que toman significados especiales por las normas— las captaciones normativas influyen en la historia.

5. El **ordenamiento normativo**, captación lógica neutral de un orden de repartos, tiende, por su propio carác-

ter “lógico” y “neutral” a ocultar la historicidad del Derecho. La coherencia, valor natural relativo inherente al conjunto del ordenamiento, es difícil de compatibilizar con la historicidad, y esa ocultación se hace más intensa en la medida que el ordenamiento es un sistema formalizado. De aquí que los códigos, fuentes formales de sistemas, pueden convertirse en “esclerosis” que no sólo ocultan sino pretenden petrificar la historicidad del Derecho. Desde otras perspectivas puede decirse que los ordenamientos elásticos y flexibles se abren más al devenir de la historicidad del mundo jurídico, en tanto que los inelásticos y rígidos le oponen más dificultades.

Aunque la cuestión es discutida, creemos que la dimensión normológica debe realizar el valor **verdad**, y el objeto al que se refiere esa verdad abarca, en esta perspectiva, la historia en que las normas se desenvuelven

c) Dimensión dikelógica

6. La **justicia**, valor material absoluto supremo en el Derecho, debe realizarse en el marco de la temporalidad. En general, aunque con menos intensidad que el orden y la coherencia, es un valor que tiende a la estabilidad y ésta —con el cambio—, es una de las expresiones de la historia. Para que la justicia, pese a tener de por sí cierta vocación de cambio, llegue a poseer el dinamismo necesario para la plena integración del Derecho en la historicidad, suele ser necesaria la integración con otros valores más transformadores, como el amor y la utilidad. Cuando la justicia carece de estos “refuerzos” dinámicos y, sobre todo cuando se integra en cambio con otros valores de más estabilidad, como la **santidad** —excepto la dinámica **santidad cristiana**— puede contribuir a consagrarse intereses opuestos a la marcha de la historia.

Dentro del mundo jurídico, a diferencia de la coherencia y de los restantes valores del ordenamiento normativo, los valores de mayor penetración histórica son los inherentes a la dimensión sociológica: poder, coope-

riación, previsibilidad, solidaridad y orden. Por otra parte a través de la historia la justicia encuentra una excelente vía de integración en todo el complejo de valores a nuestro alcance, que culmina en el valor a su vez inherente a toda manifestación histórica: la humanidad.

La integración del Derecho en el complejo histórico del que —con perspectiva “tridimensional”— lo consideramos parte, suele ser muy difícil. De aquí que se pretende con frecuencia marginar la historicidad “fraccionando” la justicia, sobre todo mediante “cortes” de influencias del pasado y de los antecedentes o del porvenir y las consecuencias. Es evidente que éstos, como todos los fraccionamientos de la justicia, producen seguridad jurídica, dicho de otro modo es notorio que si se margina la “historicidad” del Derecho se logra más seguridad, pero así se hace menos justicia (o, para decirlo de modo más contundente, se hace más injusticia). Es a través de estos fraccionamientos que suelen pretender defenderse intereses infundados.

Al hilo del curso histórico pueden desarrollarse desfraccionamientos de la justicia que pueden resultar imprescindibles: la “historiografía dikelógica”, en que vuelve a comprenderse la historia para corregir las injusticias del pasado; las recompensas vicarias, la retroactividad, etc.

El reconocimiento de la historicidad del Derecho es una especie de “lupa” que a través de la experiencia permite reconocer con más claridad los requerimientos de justicia. Sin embargo, como es obvio, también puede llevar a la opresión por excesiva carga histórica. La historia puede ayudar a descubrir criterios generales orientadores respecto de la justicia, pero también puede conducirnos a orientaciones falsas.

7. El apartamiento del Derecho de su historicidad suele ser vía para la pretendida legitimación de repartidores —y sobre todo gobernantes— de origen injusto. Un ejemplo de esto es el llamado “derecho divino” de los reyes.

En cambio, la historia puede ser, a través del consenso manifestado en el tiempo, un título de legitimidad desde el punto de vista de la relación con los recipientes del pasado e incluso una prueba de la legitimidad por el justo ejercicio. Además todo hombre tiene el derecho y el deber de sentirse protagonista de la historia, de modo que el desconocimiento de la historicidad del Derecho es en sí mismo una de las mayores injusticias que pueden suceder. Asimismo, a través de los cambios históricos se advierte la justicia de brindar igualdad de oportunidades constantemente renovadas, pues cada hombre es un constante misterio que sólo la temporalidad puede revelar.

La historicidad muestra la igualdad y la unicidad de todos los hombres que el Derecho debe satisfacer para que haya un régimen de justicia. A su vez el curso de la historia, que es imposible controlar indefinidamente, es un “tribunal” que protege al individuo, sobre todo contra los demás hombres, pero también respecto de sí mismo y de todo “lo demás”.

II) PARTE ESPECIAL

a) En cuanto a la materia

8. Puede decirse que, por ejemplo, el Derecho Laboral es más abierto a la historicidad y los Derechos Reales suelen corresponder a actitudes menos “históricas”. El Derecho Público guarda equilibrio en el tiempo a través de diversas ramas: el Derecho Constitucional se proyecta especialmente hacia el futuro; el Derecho Administrativo y el Derecho Procesal están más referidos al porvenir próximo y el Derecho Penal tiene su centro de gravedad en el pasado. También el Derecho Privado abarca desde diversas perspectivas el espectro del tiempo: el Derecho Sucesorio es sobre todo un Derecho referido al futuro —también una rama de “enlace” del pasado con el futuro—; el Derecho de Obligaciones y el de Familia van acentuando el sentido de presente y los Derechos Reales

forman el elemento más estabilizador, signado por el derecho de dominio, que tiene pretensión de perpetuidad.

Por otra parte cada rama jurídica puede variar en el tiempo y el sentido de sus proyecciones temporales: nos parece que el Derecho de Familia tuvo en otros tiempos mayores proyecciones al pasado y al porvenir, en tanto que ahora resulta más limitado a consideraciones de presente dejando de lado las influencias del pasado y la orientación del futuro.

b) En cuanto al espacio y al tiempo

9. El reconocimiento de la historicidad del Derecho no es igualmente claro en todas las "familias" jurídicas, y es un rasgo muy intenso en el Derecho Occidental. Sin embargo, a su vez urge reconocer que no es igual en todas las edades y tendencias históricas: fue menor en la Edad Media a través del apogeo del "Derecho común", en el racionalismo que culminó en la Codificación y en la adoración de los códigos durante el siglo XIX; fue mayor en el desarrollo de los "Derechos particulares" y, sobre todo, en la corriente que en el siglo pasado orientaron Hugo y Savigny.

El reconocimiento de la historicidad del Derecho es más profundo, aunque menos erudito en los fenómenos de "cultura" y más superficial y erudito en los de "civilización". En la "decadencia" las relaciones entre historicidad y Derecho son concebidas de maneras contradictorias y esterilizantes⁵.

C) LA HISTORICIDAD DEL DERECHO ARGENTINO

a) Dimensión sociológica

10. La historicidad del Derecho argentino ha sido decisivamente "fraccionada" en la codificación, de modo que

5. Sobre el tema de la historicidad v. también "Obras de Wilhelm Dilthey - VII - El mundo histórico", trad. Eugenio Imaz, 1^a reimpr.,

el curso de la finalidad objetiva ha quedado en gran medida cubierto por la finalidad subjetiva de los autores de las nuevas leyes. Para la conciencia popular y del hombre de Derecho "común" la vida jurídica resulta apoyada en los **repartos** legislativos que arrancan en la codificación, sin reconocerse con claridad que a la codificación se llega por un largo curso de errores y aciertos, en gran medida constitutivos de distribuciones por influencias humanas difusas. De acuerdo con lo que demostraron querer los propios autores de la codificación, el Derecho es concebido como una "invención" del grupo codificador, constitutivo de una perfección en la que no se advierten los intereses que beneficia o grava el reparto codificador. El triunfo de la finalidad subjetiva de los codificadores llegó hasta a lograr, con cierto éxito, trasplantar partes de la finalidad objetiva de los Derechos "receptados" (principalmente el Derecho francés) a la realidad argentina.

La marginación de la historicidad aumentó la creencia en las posibilidades de los repartos autoritarios de los legisladores, y éstos no pensaron en los **límites** profundos que podía oponerles a largo plazo el desarrollo de las tendencias psíquicas y sociales de la comunidad. No se advirtió, por ejemplo, la resistencia del sector "comunitarista" de la sociedad (que no se conseguiría eliminar) ante códigos liberales⁶ y la dificultad para prescindir de siglos de experiencia histórica y para lograr una sociedad industrial con una economía feudal.

Hoy, ante el agotamiento del impulso de la finalidad subjetiva de los codificadores, la comunidad argentina

Méjico, Fondo de Cultura Económica, 1978. En cuanto a historicidad de la Filosofía, v. gr. HEGEL, "Introducción a la historia de la Filosofía", trad. Eloy Terrón, 4^a ed. en BIF, Bs. As., Aguilar. 1965.

6. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires", publ. en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; "Comprensión jusfilosófica del «Martín Fierro»", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1984.

insiste, cada vez con menos éxito, en ignorar las distribuciones y los grandes repartos del curso histórico a través de repartos cada vez más "superficiales", o sea menos penetrantes en la "historicidad" en que se desarrolla el Derecho. Cada vez más Argentina parece un país que está "fuera" del "tren" de la historia.

11. El proceso codificador, que pretendió fundar una "nueva" Argentina, significó un lanzamiento al futuro a través del plan de gobierno en marcha que —hoy lo advertimos con claridad— interrumpió el curso de la historicidad y el proceso de maduración profunda normalmente logrado con un mayor respeto a la ejemplaridad dejando más intervención al Derecho que se va enraizando en el pasado. Por nuestra falta de sentido de la historicidad los argentinos somos demasiado proclives a las **revoluciones** y a todos los cambios "radicales", que generalmente no cambian nada y se suceden con la alternancia propia de un país "neurótico" porfiado en no querer aceptar su propio ser. Por no tener suficiente conciencia de la historicidad no hemos podido evitar la **anarquía** y el **caos** y padecemos cada vez más la sensación de hallarnos a la deriva. Los argentinos vivimos durante varias décadas, hasta el derrumbe del proyecto del "80", una certeza carente en gran medida de apoyo en la realidad, que no nos brindó oportunidad de madurarnos plenamente.

b) Dimensión normológica

12. En concordancia con nuestra falta de apertura a la historicidad, valoramos exageradamente la dimensión normológica del Derecho, a veces sin querer ni poder convertirla en realidad social y sin ocuparnos de su justicia, sobre todo de la justicia real que puede lograr. Es así que preferimos demasiado las normas **generales** y la interpretación **literal**, utilizando promiscuamente para la interpretación métodos exegéticos y kelsenianos; que nos negamos a admitir las carencias históricas y a producir

las carencias dikelógicas y desconocemos la importancia de la aplicación. Nuestro desapego a la historicidad del Derecho se manifiesta también en el excesivo interés por los **conceptos** —que al final nos vemos forzados a "torturar"— y por las "**materializaciones**", marginando las personas y las cosas reales. A nuestro parecer, los argentinos tratamos de vivir una vida "a-histórica" formada por conceptos y materializaciones en lugar de la vida histórica real, sufriendo todos los tropiezos que al final ello significa.

13. Nuestra insuficiente conciencia de la historicidad se manifiesta, como ya señalamos, en el apego a los **códigos**, que al fin —según ocurre en muchos países⁷—, hemos tenido que "descodificar". Todavía escuchamos a algunos civilistas pronunciarse como si el Código de Vélez fuera una especie de "Biblia" que, cual la palabra del Señor, superara los marcos de la historicidad. Por nuestra insatisfactoria conciencia de la historicidad nos desenvolvemos con un ordenamiento frecuentemente rígido e inalástico que, como es inevitable, nos vemos obligados a marginar con especial frecuencia. Es así que en muchos sectores —por ejemplo en cuanto al régimen matrimonial y sus proyecciones— nuestro ordenamiento está muy lejos de captar la realidad. Quizás el valor cuya falta corre más los cimientos de la convivencia argentina sea la **verdad**.

c) Dimensión dikelógica

14. Los argentinos frecuentemente subvertimos la coherencia del ordenamiento normativo e incluso el orden de los repartos contra el valor supremo de la historicidad jurídica, que es la justicia y, asimismo, cuando nos proyectamos hacia la justicia, lo hacemos muchas veces invirtiéndola contra los valores que deben servirle

7. V. IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Giuffrè, 1979.

de apoyo en el curso histórico (poder, cooperación, etc.). Nuestra insuficiente conciencia de la historicidad nos lleva a no buscar suficientemente la integración de la justicia con otros valores que deben dinamizarla e incluso posibilitarla, como la utilidad. Vivimos así intentando fraccionar la justicia en busca de una seguridad que en definitiva cada vez conseguimos menos y procurando "desfraccionamientos" ilegítimos que son en definitiva fraccionamientos clandestinos. Nuestra resistencia a la historicidad nos lleva a buscar imperiosos "remedios" que resultan al fin contraproducentes, como la "historiografía dikelógica", y es así que por haber renunciado a la historia real tenemos varias versiones de la historia profundamente contradictorias⁸.

15. Como en Argentina todo cambia, por lo menos superficialmente, con una rapidez increíble, casi todas nuestras instituciones carecen de la legitimación que brinda el **consenso histórico**. Como queremos renunciar a la historia nuestros repartidores, profundamente "a-históricos", pretenden con frecuencia títulos de legitimidad infundados, muchas veces por el mero empleo del poder. Creemos, además, que la falta de conciencia de protagonista de la historia es una de las mayores injusticias que se imponen al hombre argentino.

Nuestra insuficiente conciencia de la historicidad es apoyo de muchos privilegios injustos, que ignoran la igualdad básica de la condición humana, y nos priva del verdadero "tribunal" del tiempo que puede contribuir a frenar los excesos de los gobernantes. La falta de plena conciencia de la temporalidad es uno de los defectos mayores de la vida jurídica argentina.

8. Es posible que la virtud menos presente en la vida argentina sea la prudencia (puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditación sobre la virtud en el Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", Nº 3, págs. 9 y ss.).

ESQUEMA ORIENTADOR PARA LA FILOSOFIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO "CONTINENTAL"

I. NOCIONES FUNDAMENTALES

a) La historicidad

1. La comprensión del pasado y el porvenir contribuye a que ambos se "**transtemporalicen**"¹, o sea a la "supervivencia" del pasado y a la "previvencia" del futuro. A su vez, sin pasado ni futuro no puede haber presente. En definitiva, la "transtemporalidad" aumenta la "carga" de la temporalidad total —diversa del tiempo cronológico— y contribuye a la plenitud de la cultura, indispensable para brindar a nuestra existencia la estabilidad y el dinamismo debidos.² A través de las diversas experiencias históricas se va formando una **profundidad cultural** que sirve de cimiento a la realidad actual y que urge hacer por lo menos parcialmente consciente. Al hilo de la profunda "sabiduría" de la historia los hombres vamos integrando y descubriendo las fórmulas para la plena realización de los valores justicia y humanidad.

1. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El Derecho, la temporalidad y la transtemporalidad", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, Nº 3, págs. 33 y ss.; LATTUCA, Ada - CHAUMET, Mario, "Necesidades de nuevas categorías básicas para la Historia del Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía

Si bien la vida humana siempre es "histórica", no cabe duda que la "**historicidad**" adquiere significado más intenso a medida que la actividad humana se diferencia de los sucesos naturales; en cuanto el **deber ser** es asumido como diferente del **ser** pero referido a él y el "**espíritu**" se impone a la "**naturaleza**". Con esas diferencias del "**deber ser**" y el "**ser**" y del "**espíritu**" y la "**naturaleza**" concuerdan las afirmaciones que señalan la mayor historicidad de los pueblos "**volcados**" hacia el mar respecto de los mediterráneos, pues el mar, por su aparente docilidad y su formidable resistencia "**activa**" es una enorme invitación al deber ser como superador del ser y a la "**aventura**" del espíritu. Puede decirse que durante milenios el mar y ahora también el aire son vías de acercamiento de los hombres que, como tales, favorecen el fenómeno "**histórico**".

Social" de la Fac. de Derecho UNR, Nº 2, págs. 51 y ss.; AS. VS., "**Le temps et les philosophies**", Paris, Payot, 1978; TOULMIN, Stephen - GOODFIELD, June, "**El descubrimiento del tiempo**", trad. Néstor Míguez, Bs. As., Paidós, 1968; también puede v. en relación con la historia y su conjunto RICOEUR, Paul, "**Histoire et vérité**", 3^a ed., Paris, du Seuil, 1955; DROYSEN, Johann Gustav, "**Historica**", trad. Ernesto Garzón Valdés - Rafael Gutiérrez Girardot, Barcelona, Alfa, 1983; COING, Helmut, "**Historia del Derecho y Dogmática Jurídica**", en "**Revista de Estudios Histórico-Jurídicos**", Univ. Católica de Valparaíso, VI, págs. 105 y ss.; SCHNADELBAD, Herbert, "**La Filosofía de la Historia después de Hegel**", trad. Ernesto Garzón Valdés, Barcelona, Alfa, 1980; CALASSO, Francesco, "**Storicità del diritto**" (rec.), Milano, Giuffrè, 1966; "**Materiali per una storia della cultura giuridica**" raccolti da Giovanni Tarello, Istituto di Filosofia del Diritto della Università di Genova", ts. vs. (I, 1971), Il Mulino; FASSO, Guido, "**Historia de la Filosofía del Derecho**", trad. José F. Lorca Navarrete, Madrid, Pirámide (1978-1981); sobre la Historia del Derecho v. por ej. COING, Helmut, "**Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland**", 4^a ed., München, Beck, 1981; KASPERS, Heinrich (en colab.), "**Von Sachsenpiegel zum Code**

Puede afirmarse también que la "**historicidad**" es mayor cuando los **valores** son más **exigentes**, sea en su "**superficie**" o por su "**profundidad**". De este modo, los pueblos van acentuando su vitalidad histórica a medida que su centro de gravedad axiológico pasa de valores menos tensos y profundos, como la belleza, a otros más activos superficialmente, como la utilidad, o más exigentes en profundidad, como la justicia. También es conveniente encarar la perspectiva de historicidad referida a algún valor en particular, por ejemplo a la muy "**dinámica**" pero no especialmente "**profunda**" utilidad, en relación con la cual puede señalarse, v. gr., que la movilidad histórica es mayor cuando se desarrollan las actividades comerciales y que la intensidad de la historia se acrecienta, por mayor "**espesor**" cultural, cuando se pasa de la ganadería a la agricultura y, sobre todo, a la industria, aunque la tecnología actual tiende a aislar a los hombres, interponiendo las máquinas en la historicidad.

Napoléon", 4^a ed., Köln, Wienand, 1978; COSTA, Pietro, "**Iurisdictio-Semantica del potere politico nella pubblicistica medievale (1100-1433)**", Milano, Giuffrè, 1969.

El espíritu humano da al tiempo un sentido valioso específico que lo convierte en **temporalidad**. El hombre es el ser para quien, por su sentido del deber ser más allá de la realidad, el tiempo es escaso y se vuelve temporalidad. Puede comprenderse la temporalidad como el sentido axiológico del tiempo, entendido como oportunidad para realizar los valores. A su vez el Derecho es un fenómeno "**del tiempo**" signado por las oportunidades para realizar un complejo de valores que culmina en la justicia, constituyéndose así la **temporalidad jurídica**. (Urge diferenciar este sentido de la expresión "**temporalidad**" con el que suele utilizarse como distinto de lo "**espiritual**" o lo "**divino**"; v. por ej. STRUBBIA, Mario (Dr.), "**Ordenamiento sistemático y cronológico de textos pontificios, desde 1832, de la Doctrina Social de la Iglesia**", Bs. As., Ediciones Paulinas, 1983, págs. 261 y ss.).

La historicidad surge de todo el ser del hombre, en sí mismo y abarcando el mundo circundante, con el que "es", de modo que resulta una simplificación insostenible atribuirla, aunque sea en última instancia, a lo económico, lo geográfico, lo racial, etc. Es cierto que, por ejemplo, los pueblos agricultores tienen una historia diferente que los ganaderos o los industriales; pero siempre existe, hasta el infinito, el interrogante de por qué se dirigieron a una u otra actividad. La historicidad y la existencia misma de la creación se apoyan, desde la perspectiva científica, en "misterios". En la inserción en este nivel de "misterio" radica en gran medida la grandeza de la condición humana.

En la medida que —dentro siempre de la temporalidad que enlaza el pasado, el presente y el porvenir al hilo de la pantomía de sus valores ("pan" = todo; "nomos" = ley que gobierna)— un "momento" establece relación ("objetiva" o "subjetiva") con otro, se constituye la **transtemporalidad** y también surge, en concordancia, la **transtemporalidad jurídica**.

Cuando la temporalidad es considerada desde el punto de vista de la historia se constituye la **historicidad** que, desde la perspectiva del Derecho, es **historicidad jurídica**. Como el Derecho es un fenómeno "del tiempo" lanzado hacia el futuro, el objetivo último de este estudio de Historia del Derecho es, más que conocer el pasado por sí mismo, hacerse protagonista consciente de la historicidad jurídica.

Se ha señalado con profundo acierto que quien no es capaz de valorar miles de años no es capaz de valorar cada instante. Puede v. también sobre Historia del Derecho, por ej.: CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditaciones filosófico históricas sobre las cosas", en "Revista de Ciencias Sociales" (Valparaíso), N° 22, págs. 101 y ss. (con un error de edición en la página 127, a salvarse en el próximo número); "Meditaciones filosófico históricas sobre la ubicación y el cuadro de los derechos reales", en "El Derecho", t. 100, págs. 886 y ss.; "Meditaciones filosófico históricas acerca de los modos de adquirir el dominio", en "Juris", t. 69, págs. 219 y ss.; "El pensamiento de Windelband

b) Ubicación teórica

2. Pocas veces como en nuestra época crítica, pero sobre todo como sucede en pueblos como el nuestro, desprovistos de "carga" suficiente de pasado y de porvenir, nos hemos encontrado tan "**a la deriva**" por falta de bastante "transtemporalidad". De aquí la importancia de comprender la historia, en nuestro caso especialmente la historia del Derecho "**continental**"², en que de modo principal estamos insertos³. Si bien la temporalidad jurídica está siempre "cargada" no sólo de realidades sino también de posibilidades, y en éstas están las posibilidades de vivir en otras "familias" jurídicas, no cabe duda que en la realidad nuestro Derecho es parte de la "familia" del Derecho occidental en la "subfamilia" "**continental**" cuya historia necesitamos conocer con especial urgencia.

Toda comprensión de la Historia del Derecho es tributaria no sólo de una manera de entender la historia, sino también de una manera de comprender el Derecho⁴, y estas páginas obedecen al deseo de bosquejar un esquema de comprensión filosófica de la Historia del Derecho continental —incluyendo también algunas líneas de "perspectiva"— a la luz de la **concepción tridimensional**

y de Rickert, el Derecho y el tiempo", en "Revista..." cit., N° 20, págs. 127 y ss.

2. Es posible v. por ej. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Lineamientos filosóficos del Derecho Universal", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1979, esp. págs. 86 y ss.; especialmente v. DAVID, René, "Les grands systèmes de droit contemporains", 6^a ed., Paris, Dalloz, 1974; LOSANO, Mario, "Los grandes sistemas jurídicos", trad. Alfonso Ruiz Miguel, Madrid, Debate, 1982.
3. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la apreciación histórica de las posibilidades jurídicas de América", en "Boletín...", cit., N° 3, págs. 31 y ss.
4. Sobre Derecho e Historia puede v. CIURO CALDANI, "El Derecho...", cit., esp., págs. 34/35.

del Derecho y de la Política, con especiales afinidades con la teoría trialista del mundo jurídico de Werner Goldschmidt (n. 1910) y aplicando, como marco de referencia, nuestra teoría trialista del mundo político⁵.

3. Entre **filosofía e historia** se desarrollan relaciones tensas que pueden ser exemplificadas con el predominio "filosófico" de la exposición de Hegel y con el mayor ajuste "histórico" del planteo de Ranke⁶. El más alto grado de predominio de la filosofía sobre la historia es exemplificable también con el enfoque de Marx, cuando la filosofía deja de ser el búho de la Minerva que sólo levanta vuelo con la caída del crepúsculo (o sea cuando los acontecimientos ya han sucedido) para dar "recetas" sobre las soluciones del porvenir⁷; entonces con miras a brindar un supremo servicio a la historia se la "extingue". Creemos que el fracaso de las predicciones y las fórmulas marxistas sobre las transformaciones del capitalismo y la realización del socialismo⁸ muestra que

5. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Derecho y política", Bs. As., Depalma, 1976; "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las investigaciones Jurídicas, 1982-1984.

6. V. ORTEGA Y GASSET, José, "La Filosofía de la Historia de Hegel y la Historiología", prólogo a HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal", trad. José Gaos, 2^a ed. en Alianza Universidad, Madrid, 1982, págs. 15 y ss.

7. HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero (de Francisco Messineo), 3^a ed., Bs. As., Claridad, 1944, pág. 36.

A su vez Marx significa cierto predominio de la política sobre la filosofía.

8. Podrá v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Bases para una comprensión trialista del pensamiento de Carlos Marx", en "Persona y Derecho", XII; v. HELLER, Agnes, "Hipótesis para una teoría marxista de los valores", trad. Manuel Sacristán, Barcelona, Gri-

acerca del porvenir, si bien es mucho lo que necesitamos saber es poco lo que podemos conocer. Nos urge la prospectiva, pero sin confundir su necesaria imprecisión con la historia⁹.

En estas líneas deseamos exponer un planteo "filosófico", pero que —a diferencia de las exageraciones en que a veces incurren Hegel¹⁰ y Marx— se limita principalmente a mostrar el significado **axiológico** de los fenómenos históricos, sin forzarlos para que entren en moldes preestablecidos. Más que llegar a comprensiones definitivas de los acontecimientos y períodos deseamos **ejemplificar un método** para la comprensión de la historia del Derecho.

Creemos que en suma corresponde mostrar las diversas **composiciones** con que los diferentes valores, y en especial los valores jurídicos, se relacionan para la satisfacción del más alto valor a nuestro alcance: la **humanidad**. Nos interesa comprender, sobre todo, que esas distintas fórmulas de composición, incluso a través de sus éxitos y sus fracasos, pueden ayudar a mejorar la que nosotros realizamos. Como señalaba Nicolai Hart-

jalbo, 1974, págs. 113/114 (dice, por ejemplo: "Hoy, sin embargo, chocamos con el hecho —por ahora indudable— de que las relaciones de producción burguesas no son (en el capitalismo moderno) tramas de las fuerzas productivas en la forma en que lo había contemplado Marx. El capitalismo consiguió construir un mecanismo en el que las fuerzas productivas han podido seguir desarrollándose en un determinado sentido"). El comunismo ya no puede fundamentarse en la marcha inevitable del capitalismo, como pudo creerse en otras épocas: es sólo una equivocada decisión valorativa.

9. Puede v. CIURO CALDANI, "El Derecho..." cit.; la equiparación de la prospectiva con la historia sólo podría apoyarse en una errónea base de idealismo genético que desconociera la complejidad del mundo y la libertad humana.

10. V. HEGEL, "Lecciones..." cit., por ej. su actitud ante el "Nuevo Mundo", pág. 177.

mann, los hombres no podemos ser "presa" al mismo tiempo de todos los valores¹¹ y además estamos "habilitados" por el valor justicia para elegir nuestras diferentes fórmulas de personalización —constituyéndose así la "**infrajusticia**"¹²—, pero creemos que siempre las diversas partes del complejo axiológico, en este caso a través del tiempo y el espacio, pueden aclararse recíprocamente. A través de la historia se va descubriendo y quizás "creando" el hombre cabal. Los "cursos" y "recursos" de la historia muestran que a través de la temporalidad el espíritu humano se "recorre" en sus diversas posibilidades, que le hacen dejar los valores en que está satisfecho para volver su perspectiva a otros que desea incrementar.

c) La historicidad y los valores en particular

4. Desde un punto de vista más "**estático**" existen valores que fundamentan un ordenamiento axiológico y otros que le sirven de **base**. Así, por ejemplo, hay ordenamientos fundamentados principalmente en la **santidad** o la **utilidad**, y entre las bases normales de los ordenamientos axiológicos pueden mencionarse el **poder** y la **cooperación**. El "**subordenamiento**" axiológico jurídico está fundamentado en la medida que satisfaga la **justicia**, y tiene como bases últimas el **poder** y la **cooperación** en las relaciones directa o indirectamente interhumanas. Desde el punto de vista "**dinámico**" pueden reconocerse valores que expresan más **estabilidad**, como la **santidad**, la **justicia** y quizás la **belleza**; otros que muestran más **cambio**, como la **utilidad** y el **amor**, y valores relativamente "**neutrales**", entre los que se encuentran la **salud**

11. HARTMANN, Nicolai, "Ontología I", trad. José Gaos, 2^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1965, pág. 357.

12. Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, 1984, págs. 168 y ss.

y la **verdad**. Dentro del mundo jurídico, los valores más expresivos de estabilidad son el **orden** y la **coherencia**; la **justicia** es —en el Derecho— el valor más afín al **cambio**, y entre los valores más "**neutrales**" se encuentran la **cooperación** y el **poder**.

5. Desde el punto de vista "**material**", hay valores que por su "**apertura**" (a Dios y el mundo) son más afines a los fenómenos de "**cultura**", como la **santidad**, el **amor**, la **verdad** y de cierto modo el **poder**; otros valores, más "**cerrados**" (en cada sujeto) son más próximos a la "**civilización**", v. gr. la **justicia**, la **utilidad**, la **belleza** y de cierta manera la **cooperación**, y —por último— en los marcos de "**decadencia**" las referencias valorativas "**abiertas**" y "**cerradas**" se desordenan, con predominio de los valores relativos como el **poder** y de valores falsos y "**esterilidad**" general. En relación con el Derecho, en los fenómenos de "**cultura**" tienden a predominar los valores **poder** y **solidaridad**, con firmes proyecciones al **orden** y la **justicia**; en las manifestaciones de "**civilización**" son más notorios los valores **cooperación**, **previsibilidad** y **coherencia**, con menos referencias al **orden** y a la **justicia**, y en la "**decadencia**" las referencias valorativas, como hemos dicho, se entremezclan y **esterilizan**.

La "**carga**" histórica es menor en la "**cultura**" y mayor en la "**civilización**". La "**decadencia**" significa que la carga histórica es inadecuada, por exceso o defecto. El paso de la "**cultura**" a la "**civilización**" y a la "**decadencia**" suele ir acompañado del cambio de proyecciones predominantes: en la "**cultura**" predominan la **religión** y filosofías más realistas; en la "**civilización**" hay más desarrollo de filosofías idealistas y de las ciencias y en la "**decadencia**" hay más relativismo "**sofista**" y enciclopedismo o indiferencia. El Derecho es, en general, una preocupación mayor en los fenómenos de "**civilización**".

A semejanza de lo que ocurre con las personas, también en relación con la historia de los pueblos es

possible reconocer períodos de **juventud**, de edad **adulta** y de **vejez** o edad **avanzada**. Sin desconocer las diferencias, es posible relacionar la juventud con la "cultura", la edad adulta con la "civilización", la vejez con la decadencia y la edad avanzada con las situaciones de excepción en que se superan las particularidades de la "cultura" y la "civilización" expresando lo mejor del propio ser sin limitaciones.

Uno de los problemas significativos de la filosofía de la historia es, a nuestro parecer, el de la **justicia** en relación con el "tiempo" en que nos toca vivir. Es cierto que ese tiempo es también en parte nuestra propia obra, pero no cabe duda que no es igualmente justo vivir en un marco de "cultura" y de "juventud" axiológica o de "civilización" y de "edad adulta" en los valores que en otro de "decadencia" y "vejez". Adelantamos que es ésta a nuestro parecer, una de las mayores injusticias de nuestro tiempo con predominantes rasgos de decadencia.

6. En cuanto a las relaciones entre valores, es posible distinguir algunos más "**generadores**" de exigencias, como la **santidad**, la **belleza** y la **verdad**, y otros valores más "**receptores**", entre los que se destacan el **amor** y la **justicia**. En el campo jurídico el **poder**, la **previsibilidad** y la **subordinación** son grandes generadores de exigencias, en tanto que la **cooperación**, la **solidaridad** y la **ilación** son receptores.

Es posible reconocer funciones "**representativas**" de cada valor y funciones "**de enlace**" entre valores. Cada valor es de cierto modo representativo de todo el complejo al que pertenece¹³, pero creemos que de algún modo

13. Decía Leibniz que el enlace de todas las cosas creadas a cada una y de cada una a todas las demás, hace que cada sustancia simple tenga relaciones que expresen todas las demás, y que ella sea, por consiguiente, un espejo vivo y perpetuo del universo (LEIBNIZ, "Monadología", trad. Manuel Fuentes Benot,

la **santidad** y sobre todo la **divinidad** lo son con especial intensidad. Es así, por ejemplo, que la comprensión trinitaria de la divinidad en el cristianismo "representa" el altísimo nivel que —como reflejo del "Dios-Hombre"— corresponde en el complejo cristiano al valor humanidad; la especial jerarquía del amor que se manifiesta en el Espíritu, etc. En el Dios-Hombre que muere y resucita "anidan" el anhelo de vencer a la muerte mediante el progreso espiritual y material, satisfaciendo el valor utilidad; la realización del poder sobre la naturaleza, etc. De aquí que, cuando un valor cambia, los despliegues "representativos" de los otros —en especial de la **santidad** y la **divinidad**— pueden actuar como elementos estabilizadores opuestos a la innovación; pero, también, que los valores más "representativos" pueden servir de "crisálidas" para el renacimiento de los otros valores cuando éstos se derrumban.

En la exageración de la perspectiva estabilizadora que brinda la aptitud representativa de la **santidad** se basa la idea de superestructura ideológica religiosa del marxismo. A su vez, la excesiva consideración de la representatividad de todos los elementos del complejo tiene no sólo un sentido "totalitario" (en que se valora radicalmente todo en todo) sino también paralizante o de exageración de la satisfacción del valor humanidad; en tanto que la marginación de la representatividad lleva al destrozo de las exigencias de humanidad.

7. Hay valores y sobre todo complejos axiológicos "**contractivos**", "**de equilibrio**" y "**expansivos**", cuyos ca-

4^a ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1968, 56, pág. 46). V. no obstante RICKERT, H., "Ciencia cultural y ciencia natural", trad. Manuel G. Morente, Madrid, Calpe, 1922; acerca de los conjuntos v. HUSSERL, Edmund, "Investigaciones lógicas", trad. Manuel G. Morente - José Gaos, 2^a ed., Madrid, Revista de Occidente, 1967, t. II, págs. 21 y ss.

racteres se muestran por lo general en la amplitud de la vida de quienes los sustentan. En general —salvo quizás de manera muy especial en el cristianismo como conjunto— la santidad tiende a ser un valor “contractivo”; el orden es un valor “de equilibrio” y la utilidad es un valor muy “expansivo”. En el marco jurídico el predominio de la coherencia tiende a ser contractual y el desarrollo del poder es más expansivo. Al hilo de la expansividad de la utilidad el complejo axiológico occidental ha cubierto casi todo el mundo.

La marcha de los valores y complejos “contractivos”, “de equilibrio” y “expansivos” puede conceptualizarse como fenómenos de “minusmodelación”, de “sustitución de modelos” y de “plusmodelación”. Cuando la “minusmodelación” alcanza a los despliegues conceptuales y fácticos puede denominarse “reducción”, si se refiere sólo a lo conceptual es “deflación” y cuando afecta sólo a lo fáctico es “vaciamiento”. La “plusmodelación” en sus alcances conceptuales y fácticos es “expansión”, en lo sólo conceptual es “inflación” y cuando se produce únicamente en lo fáctico es “sobreactuación”. Por ejemplo: más adelante señalaremos que la recepción del “Corpus Juris” justiniano en la Edad Media fue un fenómeno de plusmodelación, pero como imperó sobre todo en sus aspectos literales, recibiendo significados especiales por vía “interpretativa” fue principalmente un caso de relativa “inflación”; en cambio la consideración “a-histórica”, que desconoce las influencias de otros pueblos en la formación del Derecho Romano —v. gr. en materia comercial, a través de las reglas de Rodas (“lex Rhodia de jactu”) de origen griego— oculta casos de “sobreactuación”. Actualmente somos con frecuencia testigos de casos de “minusmodelación” por “vaciamiento” de las instituciones. Entre el Derecho continental romanizado y

el Derecho anglosajón del “Common law” llegó a establecerse una relación de equilibrio¹⁴.

8. Dentro de un mismo ordenamiento axiológico los valores pueden guardar relaciones **coadyuvantes**, de **contribución** o de **integración**, y vinculaciones de **oposición**, por **sustitución** o **secuestro**. Este, a su vez, puede producirse por **subversión**, **inversión** o **arrogación**¹⁵. En la teoría general de los contactos de respuestas pueden diferenciarse relaciones de **coexistencia de unidades independientes**, de **dominación**, de **integración**, de **desintegración** y de **aislamiento**, y vinculando las dos clasificaciones resulta que la coexistencia de unidades independientes y sobre todo la integración corresponden principalmente, en grados crecientes, a la integración entre valores; la dominación significa contribución (pues es “coadyuvancia” vertical); la desintegración es afín al secuestro del material estimativo de unos valores por otros y el aislamiento corresponde a la sustitución.

Nos parece ilustrativo tener en cuenta que los diversos tipos de contactos de respuestas solucionan de diversas maneras problemas de “calificaciones”, de **alcances** de las decisiones, de **fraude** axiológico, de **carácter** de la conexión, de **calidad** de lo conectado y de “orden público” (o “rechazo”)¹⁶. A título de ejemplo puede decirse que la recepción del “Corpus Juris” en la Edad Media significó un caso de dominación relativa de la cultura medieval por la cultura relativamente “antigua”, en que el poder y la cooperación medievales sirvieron a las ideas de justicia consagradas en el imperio de Oriente,

14. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas”, Rosario, Consejo de Investigaciones de la UNR, 1976, págs. 51 y ss.

15. Es posible v. CIURO CALDANI, “Estudios...” cit., t. II, págs. 16 y ss.

16. Puede v. CIURO CALDANI, “Aportes...” cit., págs. 59 y ss.

pero, sin embargo, la calificación de los conceptos se hizo en gran medida a través de las interpretaciones de los pueblos receptores; la conexión no fue "no acumulativa" sino "acumulativa" con los Derechos particulares, en una acumulación que fue al principio "desigual" con supremacía del "Corpus" y el Derecho Canónico y luego tuvo preferencia de los Derechos particulares, y lo conectado no fue la sentencia que hubiera dictado el juez bizantino, sino que se tomó como base la obra romana para producir sentencias típicamente medievales. Es más: todo esto revela cierta resistencia del "orden público" de la cultura medieval, o sea que la apariencia de dominación por la cultura justiniana no es falsa, pero sí debe depurarse con el reconocimiento de una relativa vinculación de subsistencia en unidades independientes. En cambio en Inglaterra el "orden público" cultural condujo al muy significativo rechazo del influjo justiniano.

Al considerar las relaciones entre ordenamientos axiológicos se advierten conexiones de sustitución, en el sentido que unos valores ocupan "lugares" **vicarios** de otros. Así, por ejemplo, en nuestro tiempo la utilidad —además de arrogarse el material estimativo de muchos ocho valores "superiores"— ocupa un "lugar" vicario del que, v. gr., ocupaba en la Edad Media la santidad. Todo complejo cultural tiene un valor de "re-ligiosidad" que le sirve de último "denominador común"¹⁷ y en nuestro tiempo esta función es cumplida por la utilidad.

En la marginación de ese carácter vicario, en el sentido que no siempre la utilidad ha tenido el papel fundamental que posee en nuestro tiempo, encuentran explicación ciertas exageraciones que se producen en las formulaciones del marxismo. La opción por un valor u otro, sea como fundamental o básico, depende de mu-

17. Es posible v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. II, págs. 205 y ss.

chos factores —geográficos, de idiosincrasia, económicos, etc.—, pero debe ser estudiada en cada caso, evitando las generalizaciones filosóficas que exageran la importancia de algunos elementos.

Cuando se pretende desconocer la pluralidad de los valores que según las épocas pueden atraer a los hombres de diferentes maneras y brindar distintas realizaciones al valor humanidad, se cae en la pretensión de encontrar "leyes" de la historia o explicaciones unilaterales, como las que muestra también Jacques Pirenne, cuando se refiere a civilizaciones "marítimas" (más individualistas, desarrolladas intelectualmente, internacionales, etc.) y "territoriales" (más grupales, jerarquizadas, etc.)¹⁸, sin tener en cuenta debidamente por qué un pueblo se proyecta hacia el mar y a la mayor utilidad que prepondera en los complejos "marítimos" o al orden, la santidad, etc. que suele reinar en mayor grado en los complejos "territoriales".

9. Cada **persona** y cada **conjunto** humano pueden ser comprendidos a la luz de respectivos **complejos de valores**. De ellos debe surgir siempre una integración de valores humanizante en todos los despliegues que las condiciones subjetivas y objetivas permitan. La renuncia a algún despliegue del valor, aunque sólo sea superficial —porque en profundidad todos están siempre presentes, por lo menos de manera vicaria— significa siempre un rasgo humanamente "desvalioso". Lo es, por ejemplo, la renuncia a la santidad en nuestra época, como lo fue también la renuncia a la utilidad en cierto tiempo de la Edad Media.

La asunción cabal del valor hace de una persona

18. PIRENNE, Jacques, "Historia Universal", trad. José A. Fontanilla - Manuel Tamayo, 2^a ed., Barcelona, Exito, 1963, t. VI, págs. XIII y ss.

un “**arquetipo**”¹⁹, y aunque no creemos en una historia exclusiva de hombres aislados nos parece que la comprensión de los arquetipos es ilustrativa para captar el sentido de cada temporalidad. A su vez, la mayor subversión contra la “humanidad” de cada hombre y de la historia toda es identificar a los seres humanos con “roles” superficiales, como lo hacen el racismo o el clasismo, que en lugar de apreciar los despliegues humanos porfián en tener en cuenta sólo los caracteres de “blanco”, “negro”, “amarillo”, etc. o de “burgués”, “proletario”, etc. Para comprender cabalmente la dignidad de cada persona es aleccionador tener en cuenta que el hombre “es” a imagen y semejanza de la **perfección divina**.

Dentro del complejo de valores cada valor debe ser medio para la realización de los demás; así sucede de un modo destacado con la justicia, pero sobre todo puede llegar a decirse que la utilidad, por su especial función de enlace (“utilidad” para otro valor) no resulta un valor en sí misma.

10. También a la luz de los valores es posible comprender la legitimidad de los **contactos** entre complejos axiológicos, reconociendo por ejemplo si éstos se producen a través de la **santidad**, la **utilidad**, etc. Es notorio que, respecto de los valores de apoyo es preferible que los contactos se produzcan por cooperación y no por poder y, en relación con los valores fundamentales, una de las combinaciones menos humanizantes es la de la utilidad con el poder. En esta combinación el hombre queda convertido en un mero instrumento en manos de los poderosos, siendo entonces preferible la intervención del valor fundamental **santidad**. La combinación de la

utilidad y el poder explica la función deshumanizante de la esclavitud y la que el fascismo, el colonialismo y el imperialismo de los últimos períodos han desarrollado en muchas regiones de la Tierra. Santidad y poder fue, en cambio, la fórmula de los misioneros de nuestra América.

11. La historia significa la **conversión** axiológica dentro de las realizaciones de los mismos valores o en la transmutación de unos valores en otros (por ej. de la justicia en amor o poder, o en relaciones inversas). La organización gremial, que en la Edad Media satisfizo exigencias de justicia, en la Edad Contemporánea sería un mero ejercicio del poder; el apoyo económico que en el medievo se daba a los pobres por amor hoy resulta una exigencia de justicia y, a la inversa, la fidelidad conyugal que en otros tiempos se remitía a la justicia hoy se vincula cada vez más sólo con la satisfacción del amor.

Una de las vías para la conversión de los valores es la actitud del sujeto mediante la “**asunción**” y la “**deserción**” de sus exigencias²⁰, sobre todo desde la perspectiva de la “**infrayusticia**”; pero además la conversión se produce en razón de las proyecciones objetivas (surgidas sobre todo del material estimativo y también del mismo “valor”), pues como el hombre es un ser limitado sus perfecciones y sus imperfecciones corresponden de alguna manera a imperfecciones y perfecciones respectivas y cada uno contribuye a la existencia de su contrario (la utilidad, la justicia, el amor, etc. corresponden a la inutilidad, la injusticia, el desamor, etc. y los van originando o a la inversa). Desde esta perspectiva, que en definitiva se orienta a la comprensión de la **humanidad plena**, deben entenderse los aportes parcialmente acertados de la dialéctica con que a veces se explica la historia.

19. Puede v. CIURO CALDANI, “**Estudios...**” cit., t. I, 1982, págs. 282 y ss.

20. Es posible v. íd., t. II, págs. 36 y ss.

12. Suele discutirse si la comprensión de la temporalidad debe hacerse en el sentido de una **línea recta**, de una **circunferencia**, un **círculo**, una **espiral**, etc.²¹. Creemos que en realidad estas representaciones acierten más en cuanto afirman que en cuanto niegan a las otras. Si nos atenemos exclusivamente a la valencia de los valores resulta más representativa la línea recta, que muestra su permanente "deber ser ideal puro"; si sólo consideramos los criterios generales orientadores, sin atender a las particularidades de las diferentes situaciones, es más expresiva la imagen de la circunferencia; pero cuando se tiene en cuenta la valoración, en que el deber ser y el ser entran en su más profundo contacto, la representación en espiral tiene mucho que aportar.

Todas estas representaciones deben hacerse, sin embargo, "post festum" (después del hecho), para evitar el gran crimen que puede cometer la "historia" como pasada contra la "historicidad", o sea la subversión del pasado contra el porvenir, privándonos de la esperanza y convirtiéndola en mera expectativa como lo hace por ejemplo la dialéctica. Una subversión en tal sentido es tan grave como la subversión del porvenir contra el pasado, que se comete cuando se pretende ignorar la historia y su influencia en el futuro.

Creemos que desde la perspectiva "histórica" hay períodos (y culturas) representables de todas esas maneras, pero desde la antropología, la filosofía y la teología nos parece acertada una "semirrecta" expresiva del perfeccionamiento constante de la condición humana. En este sentido la vida occidental, dominada por la representabilidad mediante una semirrecta progresista, adquiere especial significación.

21. V. por ej. STERN, Alfred, "La filosofía de la historia y el problema de los valores", trad. Oscar Nudler, Bs. As., Eudeba, 1963, págs. 47 y ss.

13. Cada momento histórico tiene cierto "valor" **absoluto**, que le es propio, aisladamente considerado, y otra importancia **relativa** respecto de algún otro momento, hasta que lo "absoluto" y lo "relativo" ya no sean diferenciables cuando la "historia" se convierte en "Historia", según lo muestra con singular perfección la noción de juicio "total", que es el "juicio final". Así, por ejemplo, no cabe duda que las proyecciones de los griegos hacia la belleza y la verdad y de los hebreos a la santidad tienen menos "valor" cuando se considera que ninguno de los dos valores pudieron brindar regímenes humanizantes estabilizados que cuando se advierte que dichas proyecciones se convirtieron en muestras perdurables de lo que esos valores en niveles muy altos pueden alcanzar. Cuando un fenómeno del pasado tiene aún el mismo valor que podríamos realizar en la actualidad posee en el más alto sentido carácter "**clásico**", como sucede, por ejemplo, con el arte y la filosofía griegos. Lo "**clásico**" está "sobre" el tiempo²². En caso negativo, el fenómeno es meramente "**histórico**".

d) Alcances de este estudio

14. "Construir" una historia supone comprender que siempre se hace desde alguna **perspectiva**, que en nuestro caso es **jurídica**, respecto de **aquí y ahora**, en "relación" con la cual los diversos acontecimientos adquieren una importancia especial. Supone también —séanos permitido señalarlo— comprender el significado de las diversas "cargas" históricas, de modo que, por ejemplo, no debe someterse a pueblos "jóvenes" como el nuestro a criterios obtenidos de realidades mucho más cargadas de experiencia. No es posible vivir de manera personalizante otra vida que no sea la propia.

22. Puede v. CIURO CALDANI, "Estudios...", cit., t. I, págs. 217 y ss.

Aunque aun dentro de la "subfamilia" "continental" las diversas "espacialidades" jurídicas viven su historia de maneras diferentes, en "tiempos" distintos, a los fines de una exposición más esquemática nos referiremos principalmente a las diversas "edades" históricas, que en realidad se produjeron en los distintos espacios en momentos cronológicos relativamente distintos. Asimismo nos vemos en la imperiosa necesidad de sintetizar los significados de diversos períodos, y en especial de la Edad Antigua, refiriéndonos a un grupo reducido de pueblos cuyo valor relativo es mayor.

II. EDAD ANTIGUA

A) Visión básica

15. En la historia de la Edad Antigua se destacan por su especial dinamismo y como antecedentes más directos del Derecho occidental continental, los Derechos egipcio, "mesopotámicos", fenicio, hebreo, griego y romano. A través de este grupo de Derechos, con particular fundamento en diversas combinaciones que incluyen los valores **utilidad** y **santidad**, y actuando el primero como especial promotor del "cambio" y la expansión, y el segundo como valor de estabilidad y contracción (con el auxilio del equilibrio brindado por el orden) se desarrollaron los orígenes del Derecho occidental. Aunque no creemos que pueda afirmarse que estos pueblos sean herederos directos unos de otros, nos parece que la Edad Antigua occidental comienza con un "arco" axiológico abierto por una especial proyección al valor utilidad, que corre por lo menos paralelo al valor santidad y, a través de un momento griego, de combinación encabezada por la belleza y la verdad, llega en definitiva, a la justicia romana.

16. La Edad Antigua occidental es tiempo en que comienza el "análisis", con la distinción del "espíritu" y la "naturaleza" y la diferenciación del "deber ser" del "ser", que caracteriza al mundo occidental. Uno de los interrogantes que identifican a Occidente es la pregunta radical por los alcances en que el hombre puede ser "sobrenatural" o por lo menos "supranatural" (no "natural" ni "extranatural" como se presenta en otros estilos vitales) y la utilidad, al racionalizar el enlace de los fenómenos, fue gran promotora de tal "análisis". Desde la Edad Antigua se abre especialmente el "arco" de exigencias del deber ser, a través de la santidad y la utilidad, hasta que la Edad Contemporánea "baja" y "expande" a todo el universo la idea del deber ser, la "disconformidad" con el mundo que es, con el triunfo de la utilidad. Ella fue la gran promotora de la "dinámica" histórica característica de Occidente.

La utilidad es un valor que puede potenciar e integrar los otros valores; puede enriquecerlo todo, pero también "devorarlo" todo, y esto último contribuye a explicar el derrumbe del mundo antiguo. La relación entre personas y pueblos al hilo de la utilidad y el poder —que superó, sin embargo, al mero ejercicio primitivo del poder destructor— explica el fenómeno de la esclavitud tan significativo en el mundo antiguo. La esclavitud expresa por lo general una subversión contra la justicia y la humanidad que condena a un ser humano a realizar sólo valores relativos. A su vez, el derrumbe de la realización de ambos valores —utilidad y poder— fue uno de los factores decisivos en la caída de las relaciones interhumanas y de todo el régimen culminante de la Antigüedad.

17. En términos de profundidad de la tensión histórica, diríamos casi de "tragedia" histórica (aunque sin plena conciencia efectiva) la Antigüedad encontró su clímax en Roma. Aunque quizás su momento más significativo sea el de "civilización" del mundo antiguo, a ella le tocó vivir, como cultura, civilización y decadencia, el

último acto de la historia de la Antigüedad. Pocos complejos axiológicos son tan tensos como el a la vez autoritario, estatista y "particularista" ordenamiento romano.

Roma fue una potencia dominadora, pero también desarrolló, sin emargo, una "cultura" (en sentido amplio) de integración de aportes de otros pueblos, principalmente de los que dominó, y en especial de la cultura griega. "Plusmodeló" muchos despliegues de otras culturas, de modo que atemperó de cierto modo el ejercicio del poder, pero con frecuencia esa "plusmodelación" tuvo alcances limitados: su recepción de la filosofía griega fue un relativo fenómeno de "inflación", más referido a la superficialidad conceptual que a la profundidad de la elaboración filosófica; su recepción de la religión adoptó divinidades semejantes a las griegas, pero "calificándolas" con significados propios. A su vez el "orden público" romano fue tolerante con el ingreso de muchas religiones, pero comprendió en cierto momento que el cristianismo era una amenaza para sus fundamentos mismos. Como "salida" falsa de la tensión que tuvo la vida romana se desarrolló la corrupción (o sea el fraude cultural interno), y como desenlace llegó el derrumbe del mundo antiguo. Sólo un ciclo histórico que se ha "abierto" a un complejo axiológico muy rico, como el que había alcanzado ya la Edad Antigua, puede llegar a necesitar la integración por la justicia; pero también sólo un ciclo de esas características puede derrumbarse tan estrepitosamente como ocurrió con la caída del imperio romano de Occidente. Luego de la "Pax Romana" el proyecto vital antiguo había brindado todos los frutos humanizantes inmediatos que contenía en su seno, y necesitaba replegarse en un valor como la santidad para volver a desplegarse en otras alturas de los tiempos. Como le agradaría decir a Toynbee, la santidad de la religión cristiana serviría como valor "crisálida" para un nuevo ciclo histórico que se ali-

mentaría en gran medida a través de ella²³. No obstante, el cristianismo sólo podía ser "crisálida" en un mundo en que en cambio los otros valores representaban e implicaban en concreto otros contenidos religiosos.

18. La actitud del hombre antiguo ante el deber ser que surge del valor se debatía entre las ideas de **subjetividad** y **objetividad**. Este debate estuvo presente, por ejemplo, en el conflicto entre los sofistas y Sócrates, pero quizás tuvo su expresión más "clásica" en el diálogo entre Jesús —que había enseñado "la verdad os hará libres" (J., 8, 31)— y Pilato (m.c. 39 d. de J.C.). Cuando el procurador romano escuchó a Jesús hablar de la verdad le hizo una pregunta que sintetiza en gran medida las tensiones de la cultura antigua y de todo Occidente: dijo entonces Pilato "¿Qué es la verdad?" (J., 19, 38). Los resultados, con la crucifixión de Jesús, muestran la correspondencia entre el subjetivismo axiológico y el derrumbe simultáneo de la verdad y la justicia.

B) Visión analítica

a) Egipto

19. Los **egipcios** comienzan a figurar en la historia 3.300 años a. de J.C. Fueron un pueblo agricultor y comerciante con cierto grado de desarrollo industrial, cuyos períodos de mayor esplendor estuvieron relacionados principalmente con sus posibilidades de intercambio con el exterior y su proyección al mar. Su vida se apoyó en

23. TOYNBEE, Arnold J., "Estudio de la Historia", comp. volúmenes VII-X D. C. Somervell, trad. Luis Alberto Bixio, Bs. As., Emecé, 1959, págs. 101 y ss.; también "La Historia" con la colab. de Jane Caplan, trad. Vicente Villacampo, Barcelona, Nogues, 1975, esp. págs. 334/335.

sólidas bases religiosas que los llevaban a la comprensión de la justicia como fundamento del poder real, y llegaron a profundas expresiones de misericordia, como lo atestiguan ciertas grabaciones en las tumbas, treinta siglos antes de Jesús: "Di de comer al hambriento, di de beber al sediento, vestí al desnudo, ayudé a atravesar el Nilo al que no tenía barca, enterré al que no tenía hijos"²⁴. La diosa Maat, hija de Ra —la conciencia creadora— era en el Imperio Antiguo la justicia. Los egipcios creyeron en la inmortalidad de las almas de todos los justos. También creyeron en un dios redentor y resucitador (fundamentalmente Osiris), y a través del sincrétismo religioso llegaron a conocer "tres dioses en un solo dios" (el cuerpo, el espíritu y la conciencia del mundo)²⁵; alcanzaron, incluso, a sostener la existencia de una sola divinidad²⁶ y concibieron al mundo como realización de la conciencia divina²⁷. Hubo, según los períodos, una significativa correspondencia entre la "centralización" de las creencias religiosas y la centralización política en torno a la persona del monarca y tuvieron alianzas, uniones y tensiones entre los poderes estatal y religioso. El arte egipcio tuvo una monumentalidad todavía hoy desconcertante.

20. El Derecho Público egipcio tuvo épocas de feudalismo y otras de monarquía sólida, frecuentemente absoluta, con igualdad de todos los súbditos. En ciertos

24. PIRENNE, op. cit., trad. Julio López Oliván - José Pla - Manuel Tamayo, 2^a ed., 1963, t. 1, pág. 14.

25. Id., pág. 48.

26. Id., pág. 19.

27. Id., pág. 28. V. sobre la religión de los egipcios JUNKER, H. (Prof. Dr.), "La religión de los egipcios", en KONIG, Franz (Dr.) (dir.), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2^a ed., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1968, t. II, págs. 535 y ss.

períodos el Estado tuvo profunda presencia en la vida de la sociedad. Protegió a los trabajadores, pero también el "funcionarismo" lo invadió todo y el fisco se hizo fundamento esencial de la pesada máquina administrativa²⁸. El Derecho Privado conoció la acumulación de la riqueza en manos oligárquicas, pero también una organización igualitaria y relativamente individualista²⁹. Como lo intuyó ya Hegel, la vida egipcia está signada, en última instancia, por la presencia de un Estado frecuentemente poderoso y organizado, pero también por una vida privada que con frecuencia intentaba desentenderse de él³⁰. Hubo en Egipto una considerable tensión entre las perspectivas que hoy denominamos Derecho Público y Derecho Privado.

Aunque su culto a los animales es una muestra de un espíritu religioso todavía desorientado, que a través de las grandes construcciones y sobre todo de la esfinge quiere responder a enigmas que lo desconciertan, no cabe duda que la religiosidad egipcia, en parte por el efecto equiparador del misterio y sobre todo por la creencia en la inmortalidad del alma de todos los justos, sea cual fuere su condición social, era una fuente de igualación jurídica muy significativa.

21. Quien deseara sintetizar axiológicamente el significado de la vida egipcia, debería referirse principalmente —como ya señalamos en el enfoque general— a una relación, a veces muy tensa, entre los valores fundamentales **utilidad** y **santidad**, al servicio de los cuales funcionaban, como valores de base, principalmente el poder pero también la cooperación. En tanto la **santidad** enriquecida por la idea de la vida del más allá era el principal valor fundamental de integración y estabilidad, la **utilidad** servía de apoyo al cambio.

28. V. por ej. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 18.

29. Id., pág. 64.

30. HEGEL, "Lecciones...", págs. 388 y ss.

Frecuentemente el valor utilidad —obviamente falso— se arrojó el material estimativo del valor santidad y de los otros valores más “espirituales” que él, como lo evidencian, por ejemplo, las recompensas económicas que obtenían los miembros de la jerarquía religiosa por apoyar al gobierno despótico de algunos reyes³¹. Aunque a veces se duda incluso de la “auténticidad” religiosa de los egipcios, en la “herencia” que nos legaron —o sea en su valor relativo respecto de nosotros— ocupan lugar destacado sus concepciones científicas, éticas y religiosas. La justicia era requerida por la santidad como valor de estabilidad y por la utilidad como valor de cambio. La conjunción de la santidad moderando la justicia y del orden que siempre es estabilizador limitaba las posibilidades de cambio.

b) La Mesopotamia

22. La vida de la Mesopotamia está signada por el desenvolvimiento de los pueblos **sumerio, asirio, caldeo y persa**. A través de ellos la vida tuvo características dispares, frecuentemente interrumpidas con violencia³², pero desde nuestra perspectiva actual los persas poseen la mayor importancia. En la vida económica hubo períodos de predominio del pillaje, como el de los asirios, y otros de mayor desarrollo de la agricultura y el comercio, en especial con proyecciones relativamente continentales. Babilonia, la ciudad más significativa de la región, fue un importantísimo centro comercial. En general alcanzaron sus momentos más relevantes dominados por un espíritu práctico y volcado hacia el presente, y por un firme individualismo³³.

31. McNALL BURNS, Edward, “Civilizaciones de Occidente”, trad. Rubén A. Laporte, 13^a ed., Bs. As., Siglo XX, 1980, t. I, pág. 57 (obra adaptada a los niveles secundario y terciario).

32. Id., pág. 59.

33. V. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 103.

En el aspecto religioso, luego de épocas de poco significativo politeísmo pasaron, merced al aporte caldeo y a la expansión persa, a la alta expresión del dualismo del bien y el mal (creados por dioses distintos) enseñado por Zoroastro (Zaratustra), que influyó incluso (sobre todo a través del maniqueísmo) en diversos períodos de la vida del Occidente cristiano. A través de Zoroastro la imagen del mundo de los pueblos mesopotámicos pasó del relativo materialismo primitivo a un mayor espiritualismo. Zoroastro enseñó a esperar la venida de un mesías y la inmortalidad del alma del justo. El “asha” era el principio de la justicia, el orden y la verdad, y la esencia de las virtudes según la religión zoroástrica se hallaba expresada en reglas como “Quien dé de comer a un creyente irá al Paraíso”, o bien, “Sólo es bueno aquel que no hace a otro lo que no quiere que le hagan a él”³⁴. Como puede verse, el amor estaba especialmente referido a las personas de la misma religión y la ética religiosa indicaba, en conflicto con la intensa actividad comercial de la zona, que el pecado peor era el cobro de intereses por sumas de dinero dadas en préstamo a personas de la misma religión³⁵.

23. Los pueblos de la Mesopotamia estuvieron en general sometidos a formas de dominación teocrático-cárrismática³⁶. Sin embargo brindaron especial atención a la legislación, alcanzando desde los tiempos sumerios un alto desarrollo que luego recogió el célebre **Código de Hammurabi** (1730-1685 a. de J.C.). Sus aportes más notables se relacionan con la organización comercial, y se

34. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 82. V. sobre la religión enseñada por Zaratustra; KONIG, Franz (Prof. Dr.), “La religión de Zaratustra”, en KONIG, op. cit., t. II, págs. 575 y ss.

35. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 82.

36. V. GURVITCH, Georges, “Sociología del Derecho”, trad. Angela Romera Vera, Rosario, Rosario, 1945, pág. 290.

ha dicho que esta obra "fue la máxima aportación de Babilonia a la civilización", constituyendo "la base de toda la evolución del derecho hasta el Imperio romano"³⁷.

Los persas tuvieron idea de un imperio mundial gobernado con justicia. Señalaba Hegel que practicaron siempre la tolerancia, como servidores de la luz, y que su dominación no fue opresora en ningún aspecto, ni en el temporal ni en el religioso³⁸. Han sido considerados —a diferencia de los asirios— ejemplo de un pueblo que supo respetar las características de sus vencidos³⁹ y —pese a que hubo diferencias en cuanto a la calidad de las personas, por ejemplo al aplicarse un régimen penal más duro para proteger y exigir a los patricios⁴⁰, los rasgos más notables de los pueblos mesopotámicos en sus momentos más evolucionados son la igualdad, incluso de los extranjeros, con miras principalmente a la actividad comercial⁴¹.

24. Los valores en que se fundamenta la vida de los pueblos de la Mesopotamia son principalmente la **utilidad** servida por la cooperación, encarnadas sobre todo en la actividad comercial babilónica, y el **poder**, cuya búsqueda animó al militarismo asirio. A partir de Zoroastro hubo también una destacada proyección a la **santidad**.

El Código de Hammurabi es una expresión de desarrollo de la justicia iluminada por la utilidad. En cambio, el derrumbe del régimen asirio muestra, a nuestro entender, cómo —pese al carácter relativamente primitivo de la época— resultaba imposible mantener un régimen

37. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 35; v. COLOMINO, Diego José, "Cultura y sistema jurídico (Perspectiva trialista del Código de Hammurabi)", en "Boletín..." cit., N° 3, págs. 59 y ss.

38. HEGEL, "Lecciones...", cit., pág. 346.

39. Id., pág. 326; McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 78.

40. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 64.

41. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 103.

tomando por fundamento un valor como el poder, que sólo debe ser de base, sin el imprescindible complemento del apoyo en la cooperación ni fundamento en la utilidad y la justicia.

En general los pueblos mesopotámicos carecieron de suficiente proyección a los valores de integración cultural —la utilidad no estaba en condiciones de serlo— y estabilidad. La "impotencia" del imperio persa ante los griegos (guerras médicas) exhibe cómo un orden muy extenso, pero relativamente débil en su disciplina y en su fundamentación, es derrotado por otro más pequeño pero más disciplinado y fundamentado.

c) Fenicia

25. Los **fenicios** se establecieron en el litoral del mar Mediterráneo hacia el siglo XXIV antes de nuestra era y alcanzaron el cenit de su brillo desde el siglo X al VIII a. de J.C. Fueron fundamentalmente un pueblo de comerciantes y tuvieron cierto desarrollo industrial; no actuaron en cambio como conquistadores ni constructores de imperios y casi siempre, aun a través de sus colonias, permanecieron en las costas e islas⁴². Hegel llegó a considerarlos como iniciación del "principio del mar", del apartamiento y desvío de lo natural para acentuar la creatividad humana⁴³. Su vocación mercantil los llevó al desarrollo de la navegación y de la escritura⁴⁴. Tuvieron famosas industrias. Se ha llegado a decir que el "descubrimiento del Occidente por los fenicios, en el siglo XI antes de Jesucristo, abre en la historia de la Antigüedad una era nueva, lo mismo que el descubrimiento de América por los españoles,..."⁴⁵; pero, en cambio, tuvieron

42. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 346; McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 118.

43. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 347.

44. Id.

45. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 81.

poco desarrollo artístico y su religión es famosa por la práctica de sacrificios humanos.

26. Para comprender axiológicamente al pueblo fenicio hay que remitirse de una manera excepcionalmente significativa al valor **utilidad** como fundamento del complejo de valores y al desarrollo de la **cooperación** como valor base. En cambio, careció de un apropiado apoyo en el poder y en la solidez del orden y no supo integrar la realización de la utilidad con otros valores, como la belleza, la santidad e incluso la justicia. Quizás su historia sea un insuperable ejemplo de las limitaciones del desarrollo casi unilateral de la utilidad. Su arrogación del material estigmativo de los otros valores por la utilidad ayuda a explicar los cambios de dominación que aceptaron.

ch) Palestina

27. Palestina era un territorio pobre, pero estaba en un lugar favorable al intercambio comercial y los **hebreos** lo desarrollaron significativamente⁴⁶. El rasgo que más expresa la personalidad hebrea es, sin embargo, la religión que, formada aprovechando sobre todo influencias egipcias y persas, llegó desde las supersticiones y el politeísmo al monoteísmo, dotado de concepciones espirituales y éticas muy elevadas⁴⁷. Lo más importante de la cultura hebrea está formalizado en el Antiguo Testamento y especialmente en el Decálogo, que es su expresión más alta. La religión judía alcanzó a comprender profundamente el significado de la justicia y el amor, tuvo una creencia mesiánica y sostuvo la resurrección de los muertos y el juicio final⁴⁸. La perspectiva religiosa fue alimento de

46. Id., t. I, pág. 367.

47. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 93; PIRENNE, op. cit., t. I, págs. 367/368; WEBER, Alfred, "Historia de la cultura", trad. Luis Recasens Siches, 9^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1968, págs. 77 y ss.

48. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 96.

una lucha entre cosmopolitismo y nacionalismo cerrado, que favoreció la creatividad del pensamiento hebreo⁴⁹.

Señalaba Hegel que el principio religioso judío se opone al de sus parientes fenicios en el sentido de que el elemento espiritual se halla en él totalmente purificado y Dios es comprendido claramente como pensamiento⁵⁰. En la religiosidad hebrea lo natural queda rebajado hasta convertirse en algo puramente externo y la divinidad está despojada de todo el envoltorio exterior con que está maculada todavía entre los griegos. En la perspectiva judía el espíritu desciende dentro de sí mismo y se aprehende en su profundidad, pero en sentido "abstracto", no en el "espíritu concreto" del conocimiento de un Dios uno y trino⁵¹. La grandeza judía consistía en el monoteísmo, pero para preservarlo se incurrió en la ilegítima noción de "pueblo elegido". Es obvia la influencia que la religión de los hebreos, sobre todo desde las perspectivas de los esenios y los fariseos⁵², ejerció en el cristianismo, tal vez especialmente en el calvinismo.

Los hebreos no fueron grandes científicos ni se destacaron tampoco en general en las artes⁵³. En cambio lograron significativas realizaciones en la literatura —donde se destacan el Libro de Job y el Cantar de los Cantares— y la filosofía —expresada, por ejemplo, en el Eclesiás—.

28. Los hebreos hicieron importantes aportes en el Derecho —principalmente en el **Deuteronomio**— y, para comprender los enlaces entre las culturas antiguas que consideramos, es esclarecedor advertir la influencia del

49. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 370.

50. V. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 351.

51. Id., págs. 352 y 353.

52. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 373; McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 101.

53. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 96.

Código de Hammurabi sobre el Derecho judío (Exodo, XX, 23 a XXIII, 33 y XXXIV, 17-26)⁵⁴. Se atribuye a la concepción jurídica hebrea de la "Torah" —diversa del "dikaion" griego y del "Jus" romano— la sujeción de la perspectiva jurídica al punto de vista moral, que sería causa de la confusión entre ambos sobreviviente en algunas expresiones del Derecho medieval, moderno y contemporáneo⁵⁵.

La comprensión hebrea de la justicia se orientaba a la liberalidad con los pobres y los extranjeros; prohibía el cobro de intereses por cualquier clase de préstamos hechos por un judío a otro y exigía la renovación periódica de los derechos, por ejemplo a través de la condonación de deudas cada siete años (v. Deut., XV, 1-14).

29. La fundamentación axiológica del pueblo hebreo estaba en los valores **santidad** —proyectado también en justicia y amor— y **utilidad**. También habría que traer a colación el valor verdad, en tanto que fue poco sensible a la belleza. La importante proyección al valor **santidad**, rasgo típico del pueblo hebreo, era un factor interno que estabilizaba la vocación de cambio. Las vicisitudes de la historia hebrea, y sobre todo la destrucción de Jerusalén y la diáspora, son —sin embargo— muestras de la necesidad de apoyar el valor **santidad**, que ellos pretendían, con bases de poder y orden que no pudieron poner a su servicio. La historia hebrea es no obstante, sobre todo con la proyección lograda a través del cristianismo, una manifestación de cómo un valor —especialmente cuando es llevado a sus últimas consecuencias— puede alcanzar tras-

54. TOYNBEE, "Estudio..." cit., págs. 72/73.

55. V. VILLEY, Michel, "El Derecho. Perspectiva Griega, Judía y Cristiana" (rec.), trad. C.R.S., Ghersi, 1978; ARISTOTELES, "Etica Nicomaquea", en "Obras", trad. de Francisco de P. Samaranich, Madrid, Aguilar, 1964, Libro V, págs. 1226 y ss.; también v. GOLDSTEIN, Mateo (Dr.), "Derecho Hebreo", Bs. As., Atalaya, 1947.

cendencia y vencer los obstáculos que se le oponen. El valor relativo del pueblo hebreo es, para nuestra perspectiva, superior al de los pueblos antes referidos: fundar una religión es en gran medida fundar una cultura.

d) Grecia

30. Los **griegos** formaron un pueblo con amplias proyecciones marítimas y comerciales. Su otra actividad básica era la agricultura. No hubo entre ellos importante desarrollo industrial, pero sí se promovieron las industrias en el período del helenismo. Entonces hubo también un gran despliegue financiero. El politeísmo griego se refirió a dioses que pudieran ser tratados casi de igual a igual por los hombres⁵⁶, correspondiendo así a la consideración del hombre como la criatura más importante del universo⁵⁷. Decía sin embargo Hegel que los griegos no divinizaron la naturaleza y transformaron lo natural en espiritual, aunque consideraba que el defecto de los dioses griegos consiste en no ser bastante antropomórficos (y en consecuencia bastante espirituales)⁵⁸. Los dioses griegos eran en gran medida simplemente sus mayores ideales.

Zeus era el gran juez, pero para comprender cabalmente la perspectiva religiosa de la justicia de los griegos hay que hacer referencia por lo menos también a Temis (su compañera hija de Urano, dios del Cielo); a Diké, deidad de viejo origen indogermánico⁵⁹ y a "las Moiras los Hados o Distribuidores, que ordenaban en forma irremediable los asuntos de la vida..."⁶⁰. En la mitología

56. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 130.

57. Id., pág. 125.

58. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 437.

59. PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 88; sobre el origen de Diké v. HAVERS, Wilhelm (Prof. Dr.), "La religión de los indegermanos primitivos a la luz de su lengua", en KONIG, op. cit., t. II, p. 676.

60. DURANT, Will, "La vida de Grecia", trad. Luis Tobío, Bs. As., Sudamericana, 1952, t. I, pág. 283.

griega culminaron además algunas creencias arraigadas en los ancestros más antiguos de nuestra cultura, entre los que cabe destacar las de Prometeo, Apolo y Dionisio. Prometeo era el titán que según la leyenda había robado el fuego a los dioses para entregarlo a los hombres, y significaba, desde una perspectiva axiológica, la posibilidad humana de asumir el deber ser que nos hace partícipes del "cielo". Había sido por ello condenado a que su hígado, siempre renaciente, fuera devorado por un águila, siendo al fin liberado por Hércules. Se expresaba así la confianza en la liberación humana. Esta actitud griega ante la vida no era humilde, y rechazaba lo que significara mortificación de la carne, con una proyección preferentemente optimista⁶¹. Un Derecho como el occidental, de carácter "prometeico", está siempre lanzado a la aventura del deber ser, a la búsqueda de la creación de nuevas soluciones superando la rutina. Es más: Nietzsche identificaba el mito prometeico con el "pecado eficaz", diferenciándolo del mito semítico de la caída del hombre⁶²; pero Occidente y su Derecho son "descendientes" de Prometeo y también de Adán y Eva. Si la Edad Media es preferentemente adánica, la Edad Moderna abre un ciclo claramente prometeico que continúa hasta hoy.

Apolo significa el apaciguamiento de las individualidades "separándolas precisamente, trazando entre ellas líneas de demarcación, de las cuales hace las leyes más sagradas del mundo"⁶³. Apolo era el dios clarividente, el dios de la individuación y de los límites impuestos por la justicia⁶⁴. En cambio Dionisio era un dios "individual", expuesto al error, presa del deseo y del sufrimiento⁶⁵;

61. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 131.

62. NIETZSCHE, "El origen de la tragedia", trad. Eduardo Ovejero Mauri, 7^a ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980, pág. 65.

63. Id., pág. 66.

64. Id.

65. Id., pág. 67.

en definitiva era la figura última de Prometeo. Cada vez que la vida y el Derecho de Occidente se muestran en expresiones más desarrolladas tienden a ser apolíneos o dionisiacos. Apolo está presente, por ejemplo, en el estilo de vida "clásico" de fines de la modernidad, en el imperio de la ley y en la búsqueda del orden y de la justicia; Dionisio se muestra más en el romanticismo, en la referencia a la espontaneidad e incluso a la costumbre y en el ejercicio del poder. Sin perjuicio de estas creencias, identificadoras del pensamiento griego, algunos sectores sociales alcanzaron a cultivar el monoteísmo, que en general abre posibilidades para que esa herida abierta "apolíneo-dionisiaca" quede superada.

Entre los griegos el lugar de la religión fue ocupado crecientemente por la filosofía, pues su punto de vista era profundamente secular y racional⁶⁶. Sócrates (470-399 a. de J.C.), Platón (428-347 ó 348 a. de J.C.) y Aristóteles (384-322 a. de J.C.) son arquetipos clásicos de la filosofía. Platón y Aristóteles marcaron perspectivas —respectivamente más "idealistas" y "realistas"— válidas para apreciar cualquier otra filosofía. A su vez, el momento último de la grandeza filosófica de los griegos se expresó en las orientaciones estoica y epicúrea: la primera era más racionalista y abstencionista frente al mundo natural (más "apolínea"), y la segunda más empírica y "abierta" en la búsqueda del placer (más "dionisiaca"). De los significativos aportes griegos a las ciencias —aún no "independizadas" de la filosofía— hablan por ejemplo los nombres de Pitágoras (c. 580 - c. 500 a. de J.C.) y Euclides (s. III a. de J.C.).

También fueron los griegos grandes artistas. Homero (s. IX a. de J.C.), Esquilo (525-456 a. de J.C.), Sófocles entre 496 y 494-406 a. de J.C.) y Eurípides (480-406 a. de J.C.) son arquetipos de la literatura y Fidias (m.

66. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 131.

hacia 431 a. de J.C.) es un clásico de la escultura. La trilogía de los grandes escritores trágicos Esquilo, Sófocles y Eurípides muestra la profundidad quizás insuperada que alcanzó el alma griega.

31. Todas las orientaciones filosóficas señaladas muestran, a su vez, las ricas referencias del pensamiento griego al **Derecho Natural**. Aunque los griegos comprendieron la diferencia entre Derecho y Moral —sobre todo en el "Dikaion" aristotélico—, el Derecho y la ley jamás se divorciaron por completo del espíritu ético, y la vida en general no se desenvolvió por el lado "formal" del Derecho, sino que alcanzó un profundo contenido en la filosofía y en el arte⁶⁷.

Todo el Derecho, no sólo el de los griegos, es siempre identificable en relación con las perspectivas más o menos prometeicas, apolíneas y dionisiacas, estoicas y epicúreas, que desarrolló el pensamiento griego. Todo el Derecho es siempre reconocible desde las perspectivas más idealistas del pensamiento platónico o más realistas del empirismo aristotélico. Es más: las grandes individualidades griegas forman un soporte excepcional para los "derechos humanos" cuya problemática se hace especialmente significativa en nuestro tiempo.

Entre las más trascendentales ciudades griegas, Atenas fue más capitalista, individualista y democrática, en tanto que Esparta fue más militarista, colectivista y aristocrática. Nos parece notorio que el nombre de Grecia ha sobrevivido por obra de la más "espiritual" Atenas, pero Esparta resulta también significativa para comprender la "contrafigura" del alma helena. El "arquetipo" de la democracia ateniense fue Pericles (m. 429 a. de J.C.),

67. AHRENS, Enrique, "Enciclopedia Jurídica", trad. Francisco Giner - Gumersindo de Azcárate - Augusto G. de Linares, Madrid, Suárez, 1878, t. II, pág. 10; "Historia del Derecho", trad. Francisco Giner - Augusto G. de Linares, Bs. As., Impulso, 1945, pág. 93.

cuyo nombre sirve para identificar al siglo más brillante de Grecia. En cambio resulta aleccionador recordar que por ejemplo Toynbee incluyó a Esparta entre las "civilizaciones detenidas"⁶⁸. Arruinado ya el sistema de ciudades-estados, Alejandro fue el encargado de promover la difusión del espíritu griego hasta muy remotas regiones, provocando la llamada "civilización helenística" que se considera vigente hasta aproximadamente el comienzo de la era cristiana.

Aunque los griegos tuvieron, según dijimos, una amplia proyección comercial, y pese a que sus manifestaciones más trascendentales se caracterizaron por el apego a la libertad y por el espíritu individualista⁶⁹, se ha podido señalar que su Derecho fue sobre todo **Derecho Público**. En Grecia llegó a desenvolverse "el Estado, la vida política; y no como en Roma, el derecho privado"⁷⁰. Puntualizaba Ahrens que "el espíritu griego comprende la vida, merced a la fuerza unitaria de la razón y de la fantasía plástica, en íntimo enlace del todo con las partes: aquél, como lo superior y éstas en subordinación, pero con relativa sustantividad y derecho"⁷¹. El proceso a Sócrates y su muerte pueden ser comprendidos desde diversas perspectivas, sea —como lo señaló Hegel— a través del enfrentamiento de la interioridad del filósofo con la eticidad del Estado ateniense⁷², sea como reconocimiento del propio Sócrates de su creencia en el or-

68. TOYNBEE, "Estudio..." cit., trad. Vicente Fatone, vol. III, 2^a imp., Bs. As., Emecé, 1956, págs. 66 y ss. y comp. volúmenes I - VI, págs. 191 y ss.; también v. CIRINO, Julio A. - HUBEÑAK, Florencio F., "Manual de historia de la cultura occidental", Bs. As., A.Z., 1977, págs. 37 y ss.

69. V. CIRINO - HUBEÑAK, op. cit., págs. 52/53.

70. AHRENS, "Enciclopedia..." cit., t. II, pág. 7; HEGEL, "Lecciones...", cit., pág. 94.

71. AHRENS, op. cit., t. II, págs. 6/7.

72. HEGEL, "Lecciones..." cit., esp. pág. 486.

den sin llegar a la justicia⁷³, etc.; pero siempre es una muestra del fuerte espíritu "publicista" de los griegos. Quizás la obra más significativa del espíritu jurídico griego sea "Antígona" de Sófocles, en la que se denuncia el conflicto del orden "público" con la justicia⁷⁴. Es cierto que los sofistas enseñaron que el hombre es la medida de todas las cosas, pero también es verdad que Aristóteles subrayó que es un animal social o político⁷⁵.

32. Los valores fundamentales de la vida griega son la **belleza** y la **verdad**, a cuyo servicio estuvo una amplia satisfacción de la **utilidad**. Los griegos tuvieron también una clara proyección a la **justicia**, sobre todo desde las perspectivas del bien común y del orden. Es al hilo de su vocación por la belleza que se comprende mejor la idea filosófica de que la justicia es "armonía" de las partes del alma⁷⁶. Un pueblo que tenía tan profundo sentido de la belleza, que es un valor especialmente "integrador", debía inspirarse también en una visión integradora y también jupublicista de la justicia. Puede decirse, además, que aunque los griegos realizaron el poder dieron asimismo amplio juego a la cooperación. En cambio, el especial "mundo" espartano, atrapado en consideraciones predominantes de los valores poder y orden, que configuraron un complejo de estabilidad, es señalado con acierto como un "mundo" detenido. Es obvio que el "valor relativo" que para nosotros tiene el fenómeno griego, sobre todo en los referidos aportes clásicos, es de primer nivel.

73. GOLDSCHMIDT, op. cit., pág. 473.

74. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la comprensión jusfilosófica de «Antígona» de Sófocles", en "Boletín..." cit., N° 2, págs. 29 y ss.

75. ARISTOTELES, "Política", en "Obras" cit., Libro I, Cap. I, págs. 1411 y ss.

76. PLATON, "República", trad. Antonio Camarero, Bs. As., Eudeba, 1963, Libro IV, 443 c, pág. 274.

e) Roma

33. Desde sus comienzos el pueblo **romano** fue guerrero y agricultor⁷⁷ y luego desarrolló su capacidad comercial, de manera especial en los aspectos financieros. Aunque tuvo considerable proyección en el mar, nunca fue una potencia "marítima" al estilo de los griegos o los fenicios. La religión romana fue tomada en gran parte (por vías indirecta etrusca y directa) de la religión griega⁷⁸; no creyó en premios y castigos en el otro mundo y fue —a diferencia de la griega— un instrumento político gubernamental, destinado a la protección del Estado⁷⁹. Fue —también a diferencia de la religión griega— considerablemente sacerdotal y autoritaria. En los últimos tiempos penetraron en la cultura romana múltiples influencias religiosas extrañas que —junto al derrumbe de la actividad económica— fueron, a través de varios siglos, causas del desastre del imperio. Durante el gobierno de Augusto (César Octavio, 63 a. de J.C. - 14 d. de J.C.), en un marco de religiosidad preparado durante siglos desde diferentes culturas⁸⁰, nació Jesús (c.

77. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 190; en general sobre la historia de Roma v. por ej. DURANT, Will, "César y Cristo", trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1955; MAYNZ, Charles, "Cours de Droit Romain", 4^a ed., t. I, Bruxelles, Bruylants-Chiristophe, 1876, t. I, págs. 1 y ss.; ORTOLAN, J., "Histoire de la législation romaine", 9^a ed., revisada por E. Bonnier, Paris, Plon, 1875; MAYR, Robert von, "Historia del Derecho Romano", trad. Wenceslao Roces, Barcelona, Labor, t. I, 2^a ed., 1930, t. II, 1926; VOGEL, Carlos Alfredo, "Historia del Derecho Romano", versión de las clases del profesor José M. Caramés Ferro, 3^a ed., Bs. As., Perrot, 1957.

78. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 196.

79. Id.; HERDER, "Ideas para una filosofía de la historia de la humanidad", trad. J. Rovira Armengol, Bs. As., Losada, 1959, págs. 457/458; HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 505.

80. V. PIRENNE, op. cit., t. I, págs. 367 y ss.

3 a. J.C.), fundador de la Iglesia cuya presencia histórica significaría el comienzo de la Edad Media⁸¹.

Los romanos recibieron aportes filosóficos de Grecia —especialmente estoicos y epicúreos— que supieron re-elaborar y asimilar. El racionalismo universalista estoico contribuyó en particular a la autocomprensión del imperio, pero los pensadores de Roma nunca se destacaron por su originalidad filosófica. También tuvieron aportes científicos de los pueblos que conquistaron, aunque no fueron grandes “hombres de ciencia”. Tampoco descollaron especialmente como artistas, pero lograron grandes realizaciones arquitectónicas y escultóricas (en las primeras con principal carácter utilitario). Además se lucieron en las expresiones literarias, y en este ámbito (a diferencia de Grecia) su género más representativo no fue la tragedia, sino la sátira. Si bien su poeta “nacional” fue Virgilio, tal vez para encontrar el espíritu romano haya que recorrer los caminos de Plauto y de Terencio.

34. El Derecho fue uno de los protagonistas principales de la cultura romana, y éste es uno de los motivos que permitieron el amplio equilibrio evidenciado sobre todo en la época imperial. Por sus profundas proyecciones jusfilosóficas y prácticas conviene recordar que el Derecho de Roma, sobre todo en base al desarrollo que tuvo bajo la influencia de los juristas, desenvolvió por una parte la distinción del Derecho Público y el Derecho Privado y comprendió en otro sentido —principalmente en el área jusprivatista— tres grandes divisiones: el “jus civile” (aplicable a los ciudadanos), el “jus gentium” común a todos los pueblos) y el “jus naturale” (fundado

81. DURANT, “César y Cristo” cit., t. II, pág. 426. V. también WHELAN, Frederick G., “Justice”, en “Political Theory” (separata), vol. 10, nº 3, págs. 435 y ss. Puede c. DERRETT, Duncan M., “Law and Society in Jesu's World”, (separata), en AS. VS., “Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt”, Berlin-New York, Gruyter, 1982, II, págs. 478 y ss.

en la razón humana y propio incluso de todos los seres animados). El “jus civile” y el “jus gentium” eran Derecho Positivo; el “jus naturale” se consideraba iluminado por la filosofía, y su maestro más ilustre fue Cicerón (106-43 a. de J.C.). Esta transformación jusnaturalista del concepto de justicia abstracta en principio legal, que influyó de manera considerable en las concepciones generales del “jus gentium”, fue uno de los logros más elevados conseguidos a través de su historia por el pueblo romano⁸² y resultó nitidamente reflejada en la monumental obra de Justiniano.

El Derecho Romano careció de las profundas raíces personales éticas y espirituales que, por ejemplo, tuvo el Derecho griego⁸³. El Estado romano —monarquía, república e “imperio”— era más abstracto, y fue bajo ese clima jurídico, casi sin sentimiento⁸⁴, que se desenvolvió especialmente el particularismo del Derecho Privado⁸⁵. Es en concordancia con este despliegue de la perspectiva jusprivatista que los romanos desarrollaron la distinción del Derecho Privado y el Derecho Público.

El Derecho Romano, que sacralizaba la propiedad, no fue en cambio propicio para el amor, ni siquiera en la familia⁸⁶. En este ámbito, profundamente autoritario pero sobre todo “particularista”, se comprende con especial claridad la definición de justicia de Ulpiano como “la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada cual lo suyo” (“constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi”)⁸⁷. El Derecho Público romano —que al final

82. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 223; v. no obstante PIRENNE, op. cit., t. I, pág. 298.

83. HEGEL, “Lecciones..” cit., págs. 505 y ss.

84. V. id., pág. 511.

85. V. id., pág. 533.

86. Id., pág. 542.

87. ULPIANO, en “Digesto”, Libro 1º, Título 1, párrafo 10 (“El Digesto del Emperador Justiniano”, trad. Bartolomé Agustín Rodríguez)

de la época imperial recibió una fuerte influencia helenística— tuvo grandes dificultades en plasmar en una verdadera eticidad que evitara la corrupción. La historia de Roma brinda un ejemplo de cómo gobernar una inmensa extensión sin la base de una "eticidad" profunda común, desde una perspectiva principalmente privatista, pero la corrupción y la absorción de las creencias religiosas extranjeras que culminaron en el cristianismo muestran que esa unilateralización de la personalidad humana resulta a largo plazo imposible. Tal vez a la falta de una eticidad penetrante se deba también de algún modo el distanciamiento que se haría creciente entre las actividades de jurisconsulto y filósofo, que quizás tuvieron por mucho tiempo su última gran coincidencia en Cicerón.

La vida romana estuvo signada por grandes tensiones internas y externas que en los períodos más florecientes sirvieron para templar su carácter y se resolvieron exitosamente. La figura "clásica" de conquistador y estadista más representativa de Roma es Julio César (m. 44 a. de J.C.), el "dictador" que comprendió la necesidad real del imperio. La "Pax Romana" durante el imperio se prolongó casi dos siglos, pero ese sentido de la realidad no debe hacer olvidar que siempre las relaciones de la vida romana se resolvieron en niveles de "abstracción" mucho mayores que los griegos. Toda la vida económica y cultural del imperio estuvo también influida por la división en dos grandes regiones: el Occidente agrario, continental, señorial y latino, y el Oriente, mercantil, marítimo, aburguesado y helenístico⁸⁸, de modo tan intenso que estas diferencias tuvieron al final reconocimiento formal con la separación en dos gobiernos.

El Derecho de Roma produjo grandes realizaciones, que se iniciaron con la **Ley de las Doce Tablas** (c. 450

guez de Fonseca, nueva edición, Madrid, Vicente, 1872, t. I, pág. 33).

88. PIRENNE, op. cit., t. I, págs. 406 y ss.

a. J.C.); encontraron camino de expresión en las decisiones judiciales y especialmente en los edictos de los pretores; se concretaron también en las "**responsa**" de los juristas sobre los aspectos legales de los juicios (en particular a través de la "Ley de Citas de Valentiniano III", del año 426) y, luego de varios esfuerzos de recopilación (entre los que se destaca el "Código Teodosiano", que entró a regir simultáneamente en Constantinopla y en Roma, en 439), culminaron en el "**Corpus Juris**" de Justiniano I (principalmente de 527 a 534), que es un verdadero "clásico" jurídico⁸⁹.

Los juristas romanos, sobre todo los de los siglos II y III de nuestra era, que formaron la llamada "época clásica", llevaron el Derecho a un apogeo pocas veces alcanzado. La unión de la teoría y la práctica, la precisión del lenguaje y las cualidades de análisis y de deducción lógica fueron difícilmente equiparables con los de otras épocas. Las discusiones entre ellos permiten distinguir, durante cierto período que en realidad comienza ya en el gobierno de Augusto, las escuelas de los "proculeyanos" y los "sabinianos", pero es el jurista posterior Papiniano (142-212), quien recibe la calificación de "príncipe de los jurisconsultos romanos"⁹⁰. La "Ley de Citas de Valentiniano III" refrendó las obras de Papiniano, Paulo (m. c. 235), Ulpiano (170-228), Gayo (s. II) y Modestino (m. a mediados del siglo III) y de todos los citados por ellos.

89. WEBER, op. cit., págs. 133 y ss.

90. PETIT, Eugène, "**Tratado elemental de Derecho Romano**", trad. José Fernández González, Bs. As., Albatros, 1954, pág. 74. Cuenta Will Durant: "Cuando Caracalla dió muerte a Geta, pidió a Papiniano que escribiera una defensa jurídica de tal acción; y Papiniano se negó, diciendo que era «más fácil cometer un fratricidio que justificarlo». Caracalla ordenó decapitarlo y un soldado ejecutó la orden con un hacha en presencia del emperador." (DURANT, "**César y Cristo**" cit., t. II, pág. 385).

El "Corpus Juris" de Justiniano se compone del "Código" (en dos ediciones sucesivas que recopilan "constituciones" imperiales); el "Digesto" ("digerere in partes", dividir y poner en orden) o "Pandectas" (recopilación completa, que contiene todo - colección de resúmenes de escritos de los jurisconsultos romanos que ejercieron el "jus publice respondendi"); las "Institutas" (obra elemental destinada a la enseñanza compuesta por fragmentos de interpretaciones y doctrinas de los jurisconsultos clásicos) y las "Novelas" (o sea las "constituciones" posteriores al nuevo Código)⁹¹.

El imperio de Occidente cayó en el año 476 (por lo menos como lo advertimos en la actualidad, ya que los señores bárbaros procuraban mantenerlo nominalmente) y el "Corpus Juris" fue un producto (para nosotros "extratemporal") de la estrategia de restaurar el régimen romano bajo un solo emperador, una iglesia y un Derecho. A diferencia del Derecho romano clásico, abierto a las construcciones jurisprudenciales, la concepción justiniana del Derecho, coherente con la noción bizantina de soberanía, era más textual, legislativa y dogmática. Sin embargo, comparándola con el período inmediato anterior la obra de Justiniano significó una relativa renuncia a las fórmulas autoritarias⁹².

Ante la decadencia del espíritu jurídico romano, luego de la época de los grandes juristas de los siglos II y III d. de J.C., Justiniano intentó dar nuevas respuestas adaptadas a las nuevas necesidades sociales, pero su sueño de recomponer el imperio correspondía ya inevita-

91. V. MAYNZ, op. cit., t. I, págs. 350 y ss.; BONFANTE, Pietro, "Historia del Derecho Romano", trad. José Santa Cruz Teijeiro, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1944, t. II, págs. 61 y ss.; ORTOLAN, op. cit., t. I, págs. 423 y ss.; SMITH, Juan Carlos, "Historia del Derecho", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. XIV, págs. 120/121.

92. PIRENNE, op. cit., t. II, págs. 449/450.

blemente sólo al pasado. En la obra de Justiniano el individualismo del Derecho clásico quedó derrotado por las teorías humanitarias, en cuyo nombre la voluntad de las partes era, en algunos casos, modificada por disposición legal. Sin embargo, el emperador se enfrentaba en realidad con una sociedad que no compartía plenamente sus ideales. De aquí que su prohibición de las interpretaciones y la obligación de recurrir al emperador en los casos dudosos llevaron —como muestran las "Novelas"— al dictado de numerosas constituciones, pues por no multiplicar los comentarios terminó multiplicando las leyes⁹³. El Derecho de las Doce Tablas, manifestación jurídica de "cultura", había sido uno de los más severos de la historia⁹⁴; pero la obra justiniana es, en cambio, expresión de "civilización" en una época que en realidad era ya de decadencia⁹⁵.

35. Los valores que identifican la vida romana son principalmente el poder y el orden con miras a la **justicia** y la **utilidad**. En especial al servicio de la utilidad se desarrolló también, en los aspectos jusprivatísticos, la cooperación. Hubo importantes proyecciones a la verdad, la belleza y la santidad, pero la referida fundamentación en la justicia y la utilidad muestra la relativa "superficialidad" de la axiología necesaria para comprender a Roma. La "Pax Romana" es un magnífico ejemplo de un estado de "equilibrio" axiológico. A su vez esa gigantesca "plataforma" de orden, integrada básicamente por el Derecho y por cierto uso de la lengua latina, sirvió de apoyo a una nueva religión, de proyección universal, que a través de Roma recibió gran parte de la herencia del mundo antiguo. Sobre las bases de un régimen terrenal gigantesco se desarrollaría una religión de vocación mi-

93. BONFANTE, op. cit., t. II, pág. 79.

94. DURANT, "César y Cristo" cit., t. I, págs. 61 y ss.

95. PETIT, op. cit., pág. 87.

sionera universal, dispuesta a evangelizar al mundo⁹⁶. La noción de justicia de los romanos no reconocía —como hemos señalado— relevancia al amor, y era principalmente —a diferencia de la perspectiva griega— de referencia directa a los particulares (Derecho Privado). Para explicar el sentido relativamente duro y "repartidor" que predominaba en la noción de justicia romana, es útil tener en cuenta que se trata de un pueblo menos amante de la belleza que el griego y menos religioso que el hebreo. El orden y la santidad subordinada a él ocuparon en el Derecho Romano un lugar "vicario" del que tuvieron la belleza en el Derecho de los griegos y la santidad en el Derecho de los hebreos. Fue por eso, también, que el "Jus" romano consiguió separar nítidamente el Derecho de la Moral. Cuando la nueva religión introdujo con singular fuerza los fundamentos de santidad y de amor y la perspectiva de justicia del bien común, y cuando aproximó decisivamente el Derecho y la Moral, la comprensión romana de la vida concluyó⁹⁷.

f) El acto final: el cristianismo

36. A nuestro entender el cristianismo significó —sin que aquí abramos juicio sobre su significado sobrenatural— la **síntesis** de los despliegues más valiosos de la vida antigua. Es cierto que sólo tomó algunos, los más espirituales, pero creemos que la época de diferenciación de la humanidad con relación al resto del cosmos no podía encontrar mejor coronación que en la doctrina del "**Dios-Hombre**". Un ser perfectamente encarnado en la historia, Jesús, había mostrado el misterioso "**abismo de dignidad**" que puede alcanzar el ser humano. Con esa "revolución", la más grande de todos los tiempos, la búsqueda cultural del hombre antiguo había logrado su

96. WEBER, op. cit., págs. 133 y ss.

97. V. VILLEY, op. cit., por ej. págs. 25 y ss.

fin⁹⁸. En la idea de Dios Padre del cristianismo se resolvía, en el sentido de la posible **bondad** de la materia creada por el Padre, la duda que había acompañado al hombre que comenzaba a diferenciarse del resto del cosmos⁹⁹. El hombre temeroso, que adoraba a la materia, era ahora el hijo confiado que reinaría sobre el universo. Con el cristianismo se afirmaron las bases religiosas del optimismo occidental. Por otra parte, la fe cristiana, consolidando las consecuencias del monteísmo y de la revelación, tuvo una creencia sólida en la **verdad**, que se reflejaría en un cuerpo de doctrina constituido como punto de referencia para el crecimiento "humano" de sus fieles.

37. La religión cristiana brindó una línea de integración de diversas creencias y de diferenciación "gradual" de Occidente respecto del futuro islamismo y de los otros "espacios" culturales del Planeta. En el cristianismo confluyeron sobre todo enseñanzas del judaísmo, el zoroastrismo y las creencias religiosas egipcias. Poco es, en cambio, lo que se tomó de las religiones tradicionales griega y romana, evidenciándose que el espíritu de santidad alcanzó en él —al "calor", sin embargo, también de la cultura de esos pueblos— niveles muy superiores. Además el cristianismo recibió —quizás por cierta afinidad superficial con sus raíces en parte esenias— la influencia de la filosofía estoica, que determinó muchos siglos de su existencia. Sin embargo a nuestro entender esta influencia estoica significó cierta penetración del estilo de religiosidad de los fariseos, que Jesús había condenado.

Desde sus comienzos el cristianismo estuvo penetrado por luchas internas. Al nacer la nueva religión se enfrentaron en su seno la orientación más "**judaizante**",

98. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 543.

99. V. por ej. íd., págs. 561/562.

que se asocia al nombre de San Pedro (c. 10 a. de J.C. - c. 64 d. de J.C.) y el **cosmopolitismo** de San Pablo (m. 67 d. de J.C.) quien apoyado en la jerarquía de la fe, no de la Ley, proclamó una religión profundamente universal. Rápidamente se diferenciaron también otras tendencias, de manera radical **intelectuales o sentimentales**, representadas respectivamente por los "subordinacionistas" arrianos y nestorianos, que coincidían en negar la Trinidad y la plena noción del "Dios-hombre" (oponiéndose así a los atanasianos) y los gnósticos y los maniqueos (que se convirtieron en sectas del cristianismo) identificables por sus orientaciones místicas, por la importancia que asignaban a la revelación y su espiritualismo exagerado¹⁰⁰.

No nos cabe duda que las orientaciones más "intelectuales", inspiradas en la influencia filosófica griega, equivocaban el rumbo: de no haber triunfado los atanasianos y la creencia en la Trinidad del Padre, el Hijo y el Espíritu Santo, absolutamente iguales y formados de la misma sustancia, el significado de la Edad Antigua no hubiese llegado a su culminación. Cuando el Concilio de Nicea (325) proclamó el Credo "en un Señor Jesucristo, Hijo de Dios, engendrado... no hecho, consubstancial (*homousion*) al Padre..." la fe del hombre occidental en la grandeza humana infinita fue fijada con el grado supremo de perfección de la condición del hombre. Se formalizaba así el significado de la "revolución" suprema del cristianismo.

Con su firme creencia en cada ser humano, referida directamente a la grandeza de un solo Dios, la nueva religión superaba la noción predominante hasta entonces, que solía someter la santidad como un mero ingrediente del orden de cada pueblo, y el "criptopanteísmo" con que

100. McNALL BURNS, op. cit., t. I, págs. 238 y ss.; v. también BE-LLOC, Hilaire, "Las grandes herejías", trad. Pedro de Olazábal, 3^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1966.

las diversas religiones antiguas encontraban soluciones de coexistencia entre ellas. Los pueblos politeístas comprendían que sus creencias debían ser necesariamente limitadas y admitían a veces —promiscuamente— a las divinidades extranjeras; en cambio el cristianismo, con su Dios en "las alturas" pero no abstracto, estaba en condiciones de reconocer todas las grandezas que habían señalado las otras creencias sin confundirse con ninguna. A la "complejidad impura" de las religiones comunes en la Antigüedad y a la "simplicidad pura" del Dios "abstracto" de los hebreos el cristianismo les ofrecía —a nuestro parecer— la vía de superación de la "complejidad pura" de un Dios de profunda riqueza espiritual.

Como religión "universal" en un imperio que se pretendía "universal"; como mensaje especialmente dirigido a los pobres y los oprimidos en un mundo de profundas transformaciones sociales, y cohesionado por la sangre de muchos mártires de las persecuciones romanas —motivadas en última instancia por la comprensión del sentido profundamente revolucionario de la nueva religión—, el cristianismo estaba en condiciones de convertirse en un núcleo cultural duradero por muchos siglos. El mensaje cristiano, sobre todo cuando se expresa en el Sermón de la Montaña, es un "clásico" de la santidad; pero quizás para que su sentido profundo se desarrollara plenamente era necesario, en la honda "sabiduría" de la historia, el derrumbe total de los otros aspectos de la vida del imperio. El resto del complejo axiológico romano había envejecido irremediablemente.

38. La cultura de Occidente y el cristianismo, que es su religión culminante e "identificatoria", reflejan en líneas generales toda la herencia que hemos señalado, pero principalmente tres aportes fundamentales: el griego, el romano y el hebreo. Grecia significó sobre todo la filosofía, los albores de la ciencia y el arte; Roma, de manera especial el Derecho y la comunidad cultural, y los hebreos el aporte religioso, que Roma desarrolló

y transmitió. Cada una de estas contribuciones expresa una especial dimensión del espíritu, que a veces se integra con las otras y en ciertos supuestos se arroga la dimensión vital que corresponde a las demás. Hay períodos más "romanos" y con predominio del principio hebreo, como la Edad Media, y otros más "griegos", como quizás fue —directa o indirectamente— el contradictorio Renacimiento; sin embargo, creemos que el cristianismo está en el punto de equilibrio de toda la cultura occidental.

A través de la comprensión cristiana del mundo el Derecho tendría un lugar de jerarquía, no suprema, pero sí muy elevada, que —al hilo de diversas perspectivas— se haría característica de la cultura de Occidente. El monumento justiniano daría el primer gran testimonio de ello.

C) Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

39. La Edad Antigua como momento de la historia de Occidente es sobre todo, desde este punto de vista jurídico sociológico, el tiempo de la **diferenciación** de los "repartos" (provenientes de la conducción humana) y de las "distribuciones" (originadas por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar). Es un tiempo de acentuación de la "historicidad" y de conscientización del papel protagónico que, corresponde al ser humano: así comenzó a diferenciarse el mundo occidental.

Aunque fue marco significativo de repartos autónomos, satisfactorios de la actividad comercial impulsada por la búsqueda de la utilidad, creemos que la Edad Antigua fue de modo principal ámbito de repartos autoritarios, realizadores del valor natural relativo poder. Es más, hasta la "Pax Romana" la autoridad se desarrolló en gran medida en el marco de repartos autoritarios "directos", especialmente afines a la guerra.

Asimismo, pese a las limitadas posibilidades, por el reducido manejo que permitía el escaso conocimiento social, el orden antiguo¹⁰¹ estaba, sobre todo, constituido por la planificación gubernamental en marcha, realizadora del valor natural relativo previsibilidad. Aunque hubo —quizás principalmente en Roma— sucesivos períodos de planificación y ejemplaridad (satisfactoria del valor natural relativo solidaridad), el gran protagonista de la vida antigua es el **Estado**, y el hombre vale sólo como súbdito de él. Pese a que hay casos de órdenes más "espontáneos", organizados más al hilo de la ejemplaridad, como el de Atenas, ya en la misma Grecia se presenta un gran ejemplo de planificación en Esparta. Aunque la planificación no era muy racional, la presencia gubernamental era decisiva.

Aunque en profundidad dicho protagonismo del Estado se relaciona con una concepción organicista de la sociedad y así lo reflejó con claridad Aristóteles, el haberse planteado el pactismo, como lo muestra el pensamiento sofista, evidencia que —también en este sentido— la comprensión social antigua tuvo ciertas proyecciones "analíticas".

El orden de repartos en su conjunto, que originalmente se limitaba a cada pueblo y a los que podía conquistar viviendo en estado de anarquía bélica con los otros, fue desarrollando períodos de orden relativamente "internacional" y luego abarcó casi todo el mundo "occidental" en el imperio romano.

b) Dimensión normológica

40. Las normas del Derecho antiguo eran sobre todo **individuales** y **generalizadas**, realizándose así especialmente el valor natural respectivo inmediación, propio de las

101. FUSTEL DE CULANGES, Numa Dionisio, "La ciudad antigua", trad. Carlos A. Martín, nueva edición, Barcelona, Iberia, 1979, págs. 303 y ss.

primeras e integrado en la apertura tipológica también en las segundas. Las fuentes de las normas se remitieron durante la mayor parte del tiempo a las divinidades, alcanzando esta referencia su mayor intensidad por ejemplo entre los hebreos y en ciertos períodos de la vida romana, de modo que el mismo Justiniano recurrió a la referencia divina.

Por estar los ordenamientos antiguos generalmente referidos a la voluntad de los dioses y concretamente a la voluntad de los gobernantes supremos la relación vertical de producción constantemente ejercida aproximaba su representación geométrica a un prisma ("achatando" el vértice de lo que hoy comprendemos como una pirámide). De este modo los ordenamientos antiguos se caracterizaban por una realización muy amplia del valor natural relativo subordinación, propio de las relaciones verticales de producción.

Los ordenamientos de la antigüedad tendían a ser meros **órdenes**, sobre todo en cuanto podía producirse —como ya señalamos— la permanente intervención de los autores, y a expresarse —sea cual fuere el nombre que se diera a sus formalizaciones— en meras **recopilaciones**. Los propios proemios del "Digesto" con que Justiniano —luego del "Código"— pretendió "refundir y enmendar toda la jurisprudencia romana, y presentar acumulados... los dispersos volúmenes de tantos autores", dicen reiteradamente que si en lo futuro surgiere alguna controversia sobre la cual no aparezca nada escrito en estas leyes (pues muchas cosas nuevas produce la naturaleza), para eso concedió Dios a los hombres la autoridad imperial (Conf. § 18). En cuanto al papel de la ciencia jurídica, en las épocas de mayor influencia llegó a ser consagrada por los repartidores, como lo muestra la referida "ley de citas", y luego el ciclo de su reconocimiento se cierra con el Digesto.

c) Dimensión dikelógica

41. Aunque conoció una importante vocación por el valor natural absoluto justicia, sobre todo a través de la obra de Roma, el valor más representativo del mundo jurídico antiguo es el orden que, por su carácter relativo, resultó subvertido contra la justicia¹⁰². Por carecer de suficiente proyección a la justicia la dinámica del Derecho antiguo dependía en gran medida del impulso de valores metajurídicos, como la utilidad. Sin perjuicio de algunos rasgos específicos de ciertas áreas, com la comercial, en general la justicia antigua es predominantemente extraconsensual; con acepción (consideración) de personas; simétrica (por la escasa capacidad de abstracción); gubernamental; sectorial (por los privilegios de los grupos dominantes); de aislamiento; absoluta y, quizás, general. Sus grandes tensiones se manifiestan, por ejemplo, en la difícil relación entre la justicia sectorial y la justicia general: aunque se invocara el "bien común", se lo usaba para el provecho de unos pocos.

La juridicidad antigua se apoyó principalmente en el fraccionamiento de consecuencias, imponiendo frecuentemente castigos colectivos, y fue poco abierta a las posibilidades de redención en el porvenir, limitando las oportunidades con que podrían contar los marginados. Además en general el Derecho antiguo se apoyaba en fraccionamientos del complejo real a través de las solemnidades. Aunque la seguridad no era abundante, su obtención por el andar vacilante de la humanidad antigua resulta hoy muy evidente.

42. El Derecho antiguo se desenvolvía principalmente —sin perjuicio, por ejemplo, de la autonomía reinante en el comercio o de la "infraautonomía" de la democracia ateniense— a través de repartidores **antiautónomos** (dike-

102. V. íd.

lógicamente "de facto"), cuya principal posibilidad de justicia estribaba en los objetos repartidores. Con frecuencia —de maneras especialmente notorias con los sacrificios de seres humanos y en la esclavitud— desconoció la jerarquía del hombre como recipiendario, y puede decirse que el aprendizaje en este sentido es una de sus "tareas" históricas más elevadas.

La Edad Antigua concibió a muchos hombres más como **medios** que como fines, aproximándose así en la "superficie" al totalitarismo contemporáneo, que a veces se remite infundadamente a ella sin comprender que ese era el comienzo del aprendizaje de que todos los hombres podemos llegar a ser fines. Aprovechando la noción de "estructura básica" que propone Rawls¹⁰³ podría decirse que en la Edad Antigua las diferencias de oportunidades eran insalvables; pero el gran mérito del período es haber comenzado a cuestionarlo profundamente. Los régimenes antiguos centraron sus esfuerzos en la protección del individuo contra los demás individuos, marginando las cuestiones del amparo contra el régimen, respecto del mismo individuo y frente a "lo demás". Sin embargo, cuando el hombre fue reconocido ya como hijo de Dios, quedó abierta la senda para descubrir la necesidad de su protección integral.

ch) Ramas del mundo jurídico

43. El Derecho antiguo comenzó a vivir nítidas diferencias entre los sectores "público" y "privado". Es especial puede decirse, según ya señalamos, que el Derecho griego fue principalmente "público", en tanto el Derecho Romano destacó, como ningún otro, el carácter "privado". A su vez, pese a algunas diferenciaciones no desprecia-

103. V. RAWLS, John, "A Theory of Justice", 10^a ed., Cambridge, Harvard University, 1980, págs. 11 y ss.

bles, en general la antigüedad no conoció las distinciones modernas en diversas ramas jurídicas, pudiéndose decir al respecto que hubo una "complejidad impura".

d) Horizonte político general

44. Las ramas políticas que nos parecen más nítidas protagonistas de la Edad Antigua son la **política religiosa**; en niveles de limitada conciencia la **política económica**, y la **política de seguridad**. Por estar el hombre primitivamente instalado en su relación con los demás, instintivo e impuso su orden valiéndose de energicos fraccionamientos productores de tal seguridad. También hay una línea de desarrollo de la **política jurídica**, que encontró su máxima expresión en la cultura romana.

III. EDAD MEDIA

A) Visión básica

45. La expresión "Edad Media" fue impuesta por los humanistas del Renacimiento, por considerar al período injustamente, como un momento intermedio entre la antigüedad greco-romana y su época, que pretendía resucitarla¹⁰⁴. En verdad el período "medieval" tuvo una riqueza propia, que en modo alguno merece ser marginada. Aunque el medievo abarca épocas muy diferentes, que llevan a hablar, por ejemplo, de "alta" y "baja" Edad Media, creemos que en suma hay un conjunto temporal que podemos denominar "Edad Media" o "edad de la

104. V. FRAILE, Guillermo, O.P., "Historia de la Filosofía", 3^a ed. actualizada por Teófilo Urdanoy, O.P., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1975, II, I, págs. 8 y ss.

fe"¹⁰⁵, signado en general por el predominio del valor fundamental "santidad".

Sin perjuicio de esa identificación por la **santidad**, en el desarrollo del medievo pueden diferenciarse dos **períodos** caracterizables axiológicamente de maneras diversas. El primer período medieval comienza con la caída del imperio romano de Occidente y llega, para algunos, hasta el llamado "renacimiento carolingio" y para otros hasta el año 1000; el segundo período se inicia con la conclusión del primero y abarca hasta el final de la Edad Media. El primer lapso estuvo más puramente dominado por el valor **santidad**, al servicio del cual, y para superar un marco general de desorden, con rasgos de inefficiencia e ignorancia, se fue constituyendo, como base, el orden de la Iglesia que fue el más seguro de la época. El segundo período está signado por el desarrollo de otros valores, entre los que se destacan la **utilidad** y, de cierto modo, la **verdad** y la **belleza**. Sin embargo, pese a la intervención de estos otros valores, creemos que el suceso más representativo del medievo puede ser la "humillación de Canossa" (1077). En España la fuerza de la **santidad** se manifestó a través de la búsqueda de un orden cristiano en la guerra de la Reconquista, que se inició en 718 y concluiría en 1492 con la toma de Granada por los Reyes Católicos.

El medievo creyó en un equilibrio cósmico global¹⁰⁶ pero, roto el marco de protección estatal con la caída del

105. DURANT, Will, "La Edad de la Fe", trad. C. A. Jordana, Bs. As., Sudamericana, 1956.

Acerca de la historia medieval puede v. también sin embargo, por ej. PIRENNE, Henri, "Historia económica y social de la Edad Media", trad. Salvador Echavarría, 6^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1955; PUIGGROS, Rodolfo, "El feudalismo medieval", Bs. As., Centro Editor de América Latina, 1972.

106. LANDSBERG, Pablo Luis, "La Edad Media y nosotros", trad. J. Pérez Bances, Madrid, Revista de Occidente, 1925, pág. 18.

imperio de Occidente, en el primer período los hombres tuvieron la fecunda necesidad de "replegarse" en su propio espíritu, sostenido por la referencia a Dios, para luego, en el segundo ciclo, ir saliendo —por impulsos internos y externos— hacia un florecimiento que se desarrollaría por varios siglos. Pasado el primer período, relativamente estático y "cultural" por el mayor predominio del valor **santidad**, se desarrolló el segundo, más dinámico y "civilizado", sobre todo por impulso de la utilidad. La **santidad** fue el gran valor estabilizador y generador de exigencias de la Edad Media; pero urge recordar que se trataba de la **santidad cristiana**, especialmente dinámica y que se fue incorporando la dinámica de la utilidad. Si el primer período fue especialmente "contractivo", el segundo tuvo más rasgos de "equilibrio" y "expansión".

Si bien la "carga" histórica del primer ciclo medieval fue muy poca, porque hubo casi una interrupción de la conciencia del curso anterior de la historia, en el segundo esa "carga" fue relativamente mayor por el progresivo contacto con el mundo antiguo a través del imperio de Oriente y de los musulmanes. De resultas de sus últimos siglos la Edad Media fue un tiempo de "juventud" axiológica.

Sin perjuicio del relativo avance producido en el segundo período, en general el hombre medieval tuvo grandes dificultades para proyectarse hacia su exterior, principalmente para satisfacer el valor **verdad**, y es así que sus discusiones muchas veces bizantinas muestran, bajo la pretensión de un alto grado de abstracción, una "idealización" desviada del mundo verdadero.

En el primer período medieval la **santidad** fue en gran medida —y con las limitaciones obvias— valor vicario de la **justicia**, cuya realización estaba profundamente desorganizada. Asimismo, urge aclarar que la constitución del orden que se fue desarrollando a través de la estructura de la Iglesia contribuyó a llevarla a la vida

"externa" y al predominio del elemento "romanizante", con cierta subversión contra el valor *santidad* que se invocaba. Este "servicio" histórico realizado por la Iglesia trajo trastornos notorios en la época de la Reforma, que en parte aún se advierten en la vida de la Institución.

46. A nuestro parecer, todas las características del segundo ciclo medieval y del curso histórico posterior estaban contenidas, como "**crisálida**", en ese valor *santidad* con que se inició ya la vida del medievo. Entendemos que el mérito supremo de la Edad Media consiste en no haberse dejado doblegar por el derrumbe, manteniendo el cristianismo que era el gran desafío "sobrenatural" de Occidente. La Edad Media es un "crisol" del Occidente posterior, pero no ignoramos que sobre todo el primer período mostró casos de "falsificación" de la *santidad* y el poder, que se arrogaron el material estimativo de otros valores y se subvirtieron contra los valores superiores. Por ejemplo, hoy advertimos con claridad que ciertas expresiones de pretendida *santidad* medieval se arrogaban el material estimativo de la salud y se subvertían contra el pleno desarrollo de la personalidad que pretende el Creador, pero el núcleo cristiano de la vida medieval era la semilla de la vida posterior de Occidente.

Sin desconocer los crímenes que se realizaron en nombre de la conversión y la ortodoxia, ni la opresión del régimen feudal, creemos que cupo a los pueblos bárbaros la gran suerte de recibir la para ellos nueva cultura como vencedores y desde el valor *santidad*, que —a diferencia de la combinación utilidad y poder— favoreció la consideración de los seres humanos como fines y no como medios. Es más: cualquier opresión medieval era en el fondo ya contradictoria con los contenidos del valor *santidad*.

Por tener un valor identificatorio recibido de la Edad Antigua —la *santidad*— la Edad Media tuvo una relativa dependencia de ella. Sin embargo esta dependencia

es limitada, porque las "calificaciones" de la *santidad* cristiana, si bien fundadas en la Antigüedad, recibieron en el medievo alcances específicos. Es ilustrativo, por ejemplo, diferenciar las calificaciones de la *santidad* según se trate de las órdenes de los agustinos, benedictinos (con su derivación cisterciense), franciscanos y dominicos. Lo mismo puede decirse de lo sucedido con la recepción del pensamiento de los filósofos griegos, que fueron comprendidos con alcances propios del medievo¹⁰⁷, y de la recepción del "*Corpus Juris*", que ingresó en el medievo occidental interpretado con criterios propios y vinculado con el Derecho Canónico y los Derechos particulares; aunque estas diversidades "calificadorias" se deban a veces a falta de acceso a las fuentes de información originarias. Quizás pueda afirmarse que al ser más conceptual que fáctica la recepción del "*Corpus Juris*" abarcó despliegues de inflación cultural. Por otra parte, el rechazo de las grandes herejías (internamente la albigense y externamente el Islam) muestra intervenciones de "orden público" cultural de la época, considerablemente sólido. Creemos que en definitiva la Edad Media tuvo una relación de integración con algunas manifestaciones del mundo antiguo, en tanto que, respecto de otras, guardó durante siglos una posición de aislamiento.

Como lo muestran la conversión creciente, las cruzadas y el comienzo de los grandes viajes comerciales, los valores fundamentales de los dos períodos del medievo tenían una gran proyección expansiva, y esta proyección orientaría la vida posterior.

B) Visión analítica

47. El **primer período** de la Edad Media está principalmente signado por el fundamento **cristiano** de la cul-

107. GILSON, Etienne, "La Filosofía en la Edad Media", trad. Arsenio

tura, organizado progresivamente de manera jerárquica hasta culminar en el establecimiento formal del Papado, y signado también, sin embargo, por el ascetismo y la vida monástica. A ese fundamento cristiano debe agregarse el elemento **bárbaro**, principalmente **germano**¹⁰⁸. Los germanos eran en sus orígenes fundamentalmente guerreros y poco amantes de la agricultura, la ganadería o el comercio; adictos al juego, tenían sin embargo una moral sexual pura; amantes de la individualidad y gobernados por jefes electivos, carecían de un sistema de propiedad privada desarrollado y tenían un significativo sistema de ciertas propiedades colectivas¹⁰⁹. En concordancia con estos caracteres no diferenciaban el Derecho Público y el Derecho Privado.

La entrada de los germanos en Occidente correspondió sobre todo a varios siglos de desorganización e ignorancia, que suelen denominarse "noche de la historia", pero significó también cambios en sus costumbres, con la preponderancia de la agricultura y una mayor individualización en la propiedad de la tierra. Se inicia entonces lo que Jacques Pirenne llama "era de la civilización continental"¹¹⁰; pero en España, dominada por los quizás germanos visigodos¹¹¹, la decadencia favoreció la caída en poder de los musulmanes (711).

Pacios - Salvador Caballero, 2^a ed., Madrid, Gredos, 1965, págs. 696 y ss.

108. V. BRUNNER, Heinrich, "Historia del Derecho Germánico", según la octava ed. alemana de Claudio von Schwerin, trad. José Luis Alvarez López, Barcelona, Labor, 1936.

109. McNALL BURNS, op. cit., t. I, págs. 248/249.

110. V. PIRENNE, Jacques, op. cit., t. II.

111. El origen de los godos ha sido muy discutido (v. por ej. PACHECO, Joaquín Francisco - PUENTE Y APEZCHEA, Fermín de la, "De la monarquía visigoda y de su código", Introducción a "Los Códigos Españoles", Madrid, La Publicidad, I, pág. XXIX.

Las instituciones del período de "monarquías claudicantes" que originaron los germanos eran principalmente el monasterio, la aldea campesina y la gran propiedad semifeudal cultivada por arrendatarios. La Iglesia era entonces uno de los pilares de la limitada racionalidad reinante y la escasa cultura antigua que sobrevivió se refugió en los conventos. El movimiento ideológico más importante del período —que prolonga el pensamiento antiguo y se desarrolla aún hasta el siglo VII— es la Patrística, que se caracterizó por la "búsqueda" que la fe cristiana hizo de sí misma con elementos filosóficos greco-romanos¹¹², principalmente platónicos. Su figura más significativa es San Agustín (356-430). La economía de este período tuvo muy limitado desarrollo y era sobre todo de "autosuficiencia local".

48. El Derecho Natural de la Patrística no dio mucha importancia a las leyes humanas, encaminándose principalmente a la salvación de las almas en el más allá, y la expresión más notoria al respecto es la "ciudad de Dios" de que habla San Agustín. Sin embargo, los "Padres de la Iglesia" se ocuparon también de cuestiones terrenales, brindando en diversos casos ejemplos de soluciones "comunitaristas" y de lo que en términos de uso actual es la "opción por los pobres". San Gregorio Magno, Papa, subrayaba que "la tierra... es común a todos los hombres" y "da frutos para todos" y que "cuando damos las cosas necesarias a los pobres, no les estamos dando generosamente lo que es nuestro, sino que les devolvemos lo que les pertenece: estamos pagando una deuda de justicia, y no haciendo una obra de misericordia" pues "es justo que se use en común lo que se recibe de manos del Señor de todos"¹¹³.

112. LAMANNA, E. Paolo, "Historia de la Filosofía", trad. Oberdan Caletti, 2^a ed., Bs. As., Hachette, 1976, t. II, págs. 98/99.

113. GREGORIO MAGNO (San), en AS. VS. (Padres de la Iglesia), "Felices los pobres", trad. Pbro. Luis Heriberto Rivas, Bs. As., Don Bosco, 1979, págs. 61/62.

Los germanos creyeron en el Derecho como consecuencia de la tradición y no como expresión de la voluntad del soberano. Consideraron que es una posesión personal del individuo, que puede llevar con él, dondequiera que se encuentre (oponiéndose así a la noción de territorialidad que brindaba el Derecho romano) y fundamentaron el gobierno en una relación contractual o por lo menos electiva¹¹⁴. El principio de la "personalidad" de las leyes practicado originariamente por los germanos, en que el hombre lleva su "debe ser" "a cuestas", puede ser más espiritual pero es menos "histórico" que el principio de la territorialidad, donde el deber ser permanece fijo y más diferenciado del ser; por eso es un progreso la transformación en tal sentido ocurrida durante este período. Es más: en la "personalidad" de las leyes practicada por los germanos suele advertirse un principio racial¹¹⁵ y la determinación del Derecho por la raza significa una imposición naturalista opuesta a la intensidad histórica.

En España el principio de "personalidad" de las leyes tuvo alcances limitados. Con miras a la "personalidad" pueden recordarse el "Código de Eurico o de Tolosa" que se aplicaba a los visigodos y el "Breviario de Aniano", que regía para los hispano-romanos, pero el principio de la territorialidad quedó definitivamente afirmado cuando el rey Recesvinto sancionó el "Fuero Juzgo" (llamado también "Liber Judiciorum", "Forum Judicum" o "Libro de los Jueces") en el año 671, uniformando la condición de las dos comunidades.

49. Las actividades predominantes en los primeros tiempos del segundo período medieval fueron todavía la agricultura¹¹⁶ y sobre todo la guerra. Sin embargo, y no obstante la hostilidad de la doctrina de la Iglesia al espí-

114. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 249.

115. SMITH, op. cit., pág. 123.

116. V. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 298.

ritu del lucro, en este ciclo se produjo un progresivo incremento de la actividad económica, principalmente por el comercio y la industria que se desarrollaron en las ciudades, sobre todo con proyección marítima. Asimismo se formaron los gremios, instituciones típicas en que convivían maestros artesanos, oficiales y aprendices enmarcando la utilidad en un espíritu de solidaridad de inspiración cristiana, y surgió una nueva clase social, la **burguesía**, en el marco de un nuevo sistema económico, el capitalismo. A fines de este período la invención de la imprenta de Gutenberg (1436) anunciaba claramente nuevos tiempos.

La religiosidad medieval está signada de manera muy especial por el nacimiento de órdenes de frailes que en este tiempo se lanzaron al mundo tratando de hacer realidad por diversas vías el mensaje del Evangelio. Aparecieron así los franciscanos, quienes siguiendo las enseñanzas de San Francisco de Asís (1182-1226) —su fundador y una de las figuras más importantes del medievo (un verdadero "clásico" de la santidad)— jerarquizaban especialmente la fe y la voluntad y procuraban efectivizar el amor universal. La segunda de esas órdenes fue la dominicana ("de los predicadores") fundada por Santo Domingo de Guzmán (1170-1221), que con mayor proyección intelectual centró su actividad en la educación para combatir —con ella o con el auxilio de la fuerza— a la herejía. Los franciscanos consideraban más al hombre concreto y como naturaleza; en cambio los dominicos, a través de las enseñanzas de Santo Tomás de Aquino, se orientaban más al hombre tipo y a su deber ser, sin prescindir por esto de cierta proyección a la realidad, significativa para la época¹¹⁷. Los franciscanos procuraron "devolvernos" una naturaleza "hermana", en la que podemos de cierto modo confiar, sin hacernos caer en el "panteísmo" que —a nuestro juicio— hu-

117. CHESTERTON, G. K., "Santo Tomás de Aquino", trad. P. Honorio Muñoz, O. P., 10^a ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1973.

biera significado una disolución regresiva al mundo no occidental. Como vinculaban la religión más directamente con la fe y el amor pudieron dedicarse más —sin perjuicio del desarrollo de la teología— a las nacientes ciencias experimentales; en cambio los dominicos, más referidos a la razón en sus vinculaciones con la religión, se centraron más en la filosofía y la teología.

La actitud de los mendigos franciscanos es, además de un admirable mensaje de santidad integrada con el amor, una reacción desde la santidad contra la utilidad que comenzaba a imperar en el medievo. En cambio, la posición de los dominicos significa un recurso a la verdad relativizada con miras a la santidad, y la búsqueda de la contribución de estos valores con el orden.

A medida que avanzó este segundo período medieval se produjo el resurgimiento de la actividad intelectual. Nacieron entonces las primeras **universidades**, entre las que merece especial recordación la de Bolonia, por su atención a la cultura jurídica, y se desarrolló la escolástica, movimiento que sobre bases predominantemente racionales y con proyecciones éticas muy significativas trató de hacer que la filosofía sirva a la teología. Pese a sus diversidades su figura arquetípica es Santo Tomás de Aquino. Si el primer período medieval se apoyó en San Agustín y en la búsqueda de la perfección para después de la muerte, este segundo ciclo, con la figura culminante de Santo Tomás de Aquino (1225-1274), valorizó más la vida terrenal. Si San Agustín es más afín a Platón, el tomismo significó la resurrección del pensamiento de Aristóteles que necesitaba la cultura de la época. Sin embargo, en el movimiento franciscano hay una importante influencia agustiniana. La rama de la filosofía más representativa del medievo es la metafísica.

El segundo período medieval fue marco de la aparición del estilo románico, el arte "del medio punto", grueso, pesado, feudal y rural, empleado principalmente en los monasterios. Alrededor del siglo XIII el románico fue re-

emplazado por el estilo gótico que desafiando a la gravedad se eleva hacia Dios con rasgos airolosos y clásicas ojivas y, con rasgos más lujosos y urbanos, fue utilizado sobre todo en la construcción de catedrales.

50. El Derecho natural medieval depende de la existencia de Dios, pero en el tomismo la ley humana, como complemento necesario para la realización de la ley natural y la ley eterna, tiene una importancia mayor que la que le brindó San Agustín. Aunque el género arquetípico de la Edad Media es la épica, que expresa el sentido heroico de la comunidad, el escritor arquetípico del medievo del segundo período es Dante (1265-1321), cuya "Divina Comedia", inspirada en ideales de amor, orden y santidad, expresa con claridad la visión de la justicia en definitiva referida a Dios y al más allá que tuvo en general el hombre medieval, aún en el siglo XIV.

El segundo período medieval está signado por la progresiva recomposición del **imperio**, anunciada en la obra del imperio franco fundado por Carlomagno (800) y luego en el Sacro Imperio Romano Germánico, surgido después de la descomposición del anterior, en 962. La **Iglesia**, que abandonó su asociación con el imperio de Oriente para adoptar la causa occidental de los francos, fue primero aliada del imperio y luego disputó con él la primacía del poder. El imperio tenía una estructura **feudal** escalonada —semirracial semimística— basada en el dominio de la tierra con alcances a la vez públicos y privados y en relaciones de cierto carácter contractual entre los señores y sus vasallos, que establecían obligaciones recíprocas¹¹⁸. A cambio de la protección y del auxilio económico que re-

118. V. GURVITCH, op. cit., págs. 294 y ss.; WEBER, Max, "Economía y sociedad", trad. José Medina Echavarría - Juan Roura Parella - Eduardo García Maynez - Eugenio Imaz y José Ferrater Mora, 1^a reimpr., México, Fondo de Cultura Económica, 1969, t. I, págs. 204 y ss.

cibían, los vasallos debían obedecer a su señor, servirlo fielmente y compensarlo con tributos. A medida que se ascendía en la "pirámide" feudal, hasta llegar al sacro emperador, el poder nominal era más extenso pero el poder real era menor.

Este segundo período medieval fue marco de la **recepcción** del Derecho justinianeo como Derecho común concordante con la unidad del imperio y al servicio de la "res publica christiana" y de las necesidades de una vida más compleja, entre las que figura la formación de un sistema relativamente capitalista. El "**Derecho común**", integrado por el Derecho Romano justinianeo, el Derecho Canónico y algunas fuentes feudales, fue concebido inicialmente como la fuente principal a la que se agregaban de manera subsidiaria los "**Derechos particulares**" de diversas regiones del imperio¹¹⁹. El "Corpus Juris" de Justiniano penetró por diversas vías más o menos planificadas o espontáneas, pero en general fue considerado como un "libro caído del cielo" al que se guardaba reverencia como a una "biblia". Se evidenció así, en la tensión entre Derecho común y Derechos particulares, la tensión también existente entre **universalismo** y **particularismo**, que en general el medievo resolvió en favor del primero.

En Francia, luego del Derecho romano bárbaro y del proceso de germanización de la antigua provincia romana, se había desarrollado, al calor del feudalismo y como síntesis de los elementos romanos y germánicos, el particularismo consuetudinario, con el retorno a la territorialidad del Derecho. En el sur del país predominaron las influencias romanas y en el norte las proyecciones autóctonas y germánicas. Cuando a partir del siglo XII se difundió en Francia el conocimiento del "Corpus Juris" se llegó al siguiente régimen: en el sur, en los países de "Derecho

119. V. CAVANNA, Adriano, "Storia del Diritto Moderno in Europa", I, Milano, Giuffrè, 1979, por ej. pág. 50; v. asimismo CALASSO, Francesco, "Medio Evo del Diritto", Milano, Giuffré, 1954, t. I.

escrito", se aplicaba el Derecho Justinianeo cuando las costumbres guardaban silencio o una interpretación estrictamente literal no ofrecía la solución del caso; en el norte, en los países del "Derecho de costumbre", el Derecho justinianeo se aplicaba sólo como "razón escrita", o sea como un complejo de principios de justicia y racionalidad jurídica utilizable cuando la interpretación extensiva de las costumbres no daba resultado. La resistencia al Derecho Romano correspondía a la oposición de la monarquía francesa al régimen considerado del Sacro Imperio Romano Germánico. En Italia la recepción del Derecho justinianeo se produjo tempranamente, por la influencia del imperio de Oriente, en tanto que los Derechos particulares eran los "estatutos" con que regían sus vidas las comunidades locales. Alemania, en cambio, recibió la influencia romanística de manera tardía, sobre todo a través de sus estudiantes educados en Italia¹²⁰.

En España los Derechos particulares eran los **fueros**, o sea las costumbres y las concesiones (o privilegios) otorgados a la nobleza y a los municipios. La influencia romana penetró diversamente según las regiones: con más intensidad en Cataluña y Mallorca, en nivel menos importante en Castilla y sólo indirectamente en Aragón y Navarra, donde suscitó hostilidad. La influencia romanística en Cataluña fue impulsada por los caracteres intensamente comerciales y mediterráneos de la región, pero el mayor monumento romanista español fue el "Libro de las Leyes" —llamadas después las leyes de las "**Siete Partidas**" (o "Partes")— del rey castellano Alfonso X, el Sabio, de 1256 a 1265. Las Partidas se insertaron en la política legislativa de centralización y de planificación jurídica en oposición al particularismo de los fueros locales, en la que se destacaba ya el "Fuero Real" del mismo rey (1252-

120. WINDSCHEID, Bernardo, "Diritto delle Pandette", trad. Carlo Fadda - Paolo Emilio Bensa, nueva impresión, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1925, t. I, págs. 2 y ss.

1255), ampliamente abierto al Derecho Canónico y al Derecho justiniano. Ante la peligrosa "invasión" del Derecho común, las "Partidas" procuraron "nacionalizarlo" combinándolo con tradiciones locales.

Por su alta jerarquía intelectual los siete libros del rey Sabio tuvieron reconocimiento amplio y duradero, pero suscitaron grandes resistencias en la propia Castilla y sólo lograron plena afirmación en 1348, año de promulgación del Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI, que fijaba el siguiente orden jerárquico de fuentes: Derecho real, Derecho de los fueros —que no estuviera en contra de Dios o la razón— y leyes de las Siete Partidas como Derecho común subsidiario (ley I, título XXVIII).

En Inglaterra, en cambio, la recepción del "Corpus Juris" no se produjo, quedando en consecuencia desde entonces notoriamente dividida la "familia" jurídica Occidental. También en Inglaterra hubo un "Derecho común" ("common law"), pero éste fue profundamente original e independiente de la tradición romanística, sobre todo cuando nos referimos a la perspectiva de la "razón escrita" justiniana¹²¹.

Como consecuencia del desarrollo de las actividades comerciales y como Derecho principalmente consuetudinario para superar el formalismo romano y acelerar y asegurar la marcha de la economía se formó en este período el **Derecho Comercial** recibiendo importantes influencias que provenían de la Antigüedad, elaboradas en las diversas culturas comerciales del Occidente primitivo¹²². También, al hilo de la relación entre los Derechos italiano, nació —asimismo con antecedentes antiguos,

especialmente griegos— el **Derecho Internacional Privado** como Derecho de la "extraterritorialidad" interregional, cargado aún de más "historicidad" que el Derecho territorial.

Pese al carácter contradictorio de la época, en general el Derecho Penal medieval estuvo signado por la asunción gubernamental de la pena, que los germanos concebían con mayor carácter privado, y por cierta tendencia a aliviar la dureza de las sanciones en base al espíritu del Derecho Romano y el Derecho Canónico.

Al considerar el Derecho medieval urge tener en cuenta la tarea de los **glosadores** y **comentadores** (o "posglosadores") que, con interpretaciones del "Corpus Juris" cada vez más actualizantes y abiertas a la equidad, dieron vida nueva al "Derecho común". El concepto medieval de "interpretatio" superó los límites iniciales literales y llegó a ser más amplio que el actual; además se ha dicho que la equidad es en el medievo la estrella polar del camino del Derecho¹²³, y la jurisprudencia de la época ocupa un lugar muy importante, que la aproxima al Derecho Romano clásico, e incluso, por supuesto, al Derecho inglés. Ilustran al grupo de los glosadores los nombres de Irnerio (segunda mitad del siglo XI - d. 1118) y Accursio (1182-1260), y entre los comentadores figuran Bártole de Sassoferato (1314-1357), Baldo degli Ubaldi (1327-1406), Giovanni d'Andrea (1270-1348) y Niccolò dei Tedeschi (m. 1453). La diferencia entre las dos "subfamilias" ("continental" y "anglosajona") se radicalizó cuando luego el sistema continental, a través de la codificación, consideró al Derecho como una creación del legislador gubernamental con pretensiones de hermeticidad.

Los estudios jurídicos orientados a través de las glosas y los comentarios fueron en general uno de los senderos que permitieron e incluso favorecieron la recepción, evidenciando la importancia decisiva que puede tener

121. Acerca del Derecho inglés, v. por ej. EHRLICH, J. W., "Ehrlich's Blakstone", New York, Capricorn Books, 1959.

122. V. REHME, Paul, "Historia Universal del Derecho Mercantil", trad. E. Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1941.

123. CAVANNA, op. cit., I, pág. 125.

ner la formación de la mente de los juristas. Por otra parte, con el estudio del Derecho iniciado en Bolonia, el saber jurídico se liberó de la retórica y de su inserción en el "trivio", alcanzando **autonomía académica**.

La diversidad y el relativo desorden de las fuentes del Derecho medieval refleja las tensiones de esa verdadera época de recomposición y transición. Sin embargo puede decirse que la vida de la Edad Media contó con una **unidad religiosa**, a través de la religión católica; una unidad "política", en el Sacro Imperio Romano Germánico; una unidad idiomática en el latín empleado como lengua culta, y una unidad jurídica a través del "Derecho común". En contraste había **diversidades culturales** muy significativas, como la mayor o menor influencia romana según los alcances que había tenido el Imperio, y **diferencias económicas** que se irían acentuando hasta llegar a los enfrentamientos coloniales. Al hilo de tales diversidades se alimentaría el derrumbe del medievo.

C) Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

51. En concordancia con el sentido dominante de la **santidad** el Derecho medieval estuvo signado, sobre todo en el primer período, por el imperio frecuente de **distribuciones** en las que el hombre queda a merced de fuerzas ajenas a su conducción: la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar. Aún en una época avanzada como era el año 1347 la irrupción de la plaga denominada "muerte negra", al romper la idea de un orden justo y eterno, conmovió las bases de la visión cósmica y el régimen del medievo.

La voluntad repartidora del hombre medieval es limitada, y se ciñe frecuentemente a las adjudicaciones aisladas. Pese a la presencia de grandes figuras como Carlomagno (742-814) o el Papa San Gregorio VII (Hildebrando,

Papa de 1073 a 1085), en general la Edad Media no se presenta a la conciencia por grandes "repartidores supremos", sino por **autores** de repartos relativamente **aislados**, como los "caballeros" y los frailes.

El Derecho medieval se apoyó considerablemente en repartos autoritarios y en especial en repartos directos¹²⁴, aunque el feudalismo primero y sobre todo el capitalismo mercantil naciente luego, dieron asimismo relevancia a los repartos autónomos. Por tal predominio de los repartos autoritarios la Edad Media es todavía una época del poder, aunque éste se encuentra "envuelto" frecuentemente por otros valores en cuyo nombre se ejerce.

Pese a que la comparación es difícil, creemos que el Derecho medieval fue menos planificado y más librado a la ejemplaridad que el Derecho antiguo, tomando en cuenta sobre todo a éste en su última versión romana. El despliegue estabilizador de la planificación estaba cubierto en gran medida por la idea de un plan divino. Por otra parte, ante los límites con que tropezaba el gobierno imperial se desarrolló un relativo libre juego de la ejemplaridad autoritaria entre señores feudales y en las relaciones gremiales (como lo muestra el nacimiento del Derecho Comercial) y se dice, además, que la jurisprudencia devino por antonomasia la fuente del Derecho común¹²⁵, pues fue ella la principal encargada de adaptar el viejo Derecho a las necesidades del mundo nuevo. Durante largos períodos la Edad Media dependió más de la solidaridad que de la previsibilidad que difícilmente podía brindar la acción gubernamental. El derrumbe del imperio de Carlomagno es una muestra de los tropiezos de un régimen planificado por la voluntad de un gran hombre pero no arraigado en el espíritu popular.

Aunque con frecuencia se recurrió a la figura del pacto para expresar las relaciones sociales, creemos que

124. Id., págs. 100 y 118.

125. Id., pág. 97.

cuando el tomismo retoma las ideas organicistas de Aristóteles evidencia claramente que en profundidad el espíritu medieval tiende a referirse al orden gubernamental, aunque dicho orden no tenga en definitiva origen humano.

Los grandes protagonistas de la vida medieval fueron el **Estado** (principalmente imperial) y la **Iglesia**, que generaron, en sus enfrentamientos, una acentuación de la relativa **anarquía** reinante también dentro de ellos, con el "desvalor" propio de la arbitrariedad. La "desorientación" medieval fue sobre todo institucional —por los conflictos frecuentes entre autoridades estatales y eclesiásticas—, pero también teleológica (mitigada en este caso por un complejo de valores relativamente compartido) y, ante la defeción del orden los hombres se encontraron con especial frecuencia a merced de las distribuciones. No obstante fue precisamente en los "espacios" dejados por los conflictos entre poderes que pudieron formarse los nuevos centros comerciales.

b) Dimensión normológica

52. También el Derecho medieval se valió de normas **individuales y generalizadas**. Sus soluciones están impregnadas de casuística y su redacción resulta, desde una perspectiva actual, francamente repetitiva y con frecuencia confusa. En cuanto a la teoría de las "**fuentes**", se evidenciaba una creencia relativamente generalizada en la autoridad divina de las leyes. Sobre todo el "Corpus Juris" no era presentado con claridad como una obra humana sino, de cierto modo, atribuyendo a Dios la paternidad de un Derecho que quedaba así "fuera de la historia"¹²⁶. Además

126. V. íd., págs. 114 y 118; sobre las fuentes en general v. CALASSO, "Medio Evo..." cit., también c. BRUGI, Biagio (Dott.), "Per la Storia della Giurisprudenza e delle Università Italiane", Torino, Unione Tipográfico-Editrice Torinese, 1915, págs. 1 y ss.

la imperatividad iba unida muchas veces al objetivo moral, de modo que llevaba a señalar las razones de las mismas.

En el Derecho medieval se formó el "sistema" pluralístico de las fuentes, caracterizado por frecuentes conflictos entre ellas que fueron resueltos adjudicando diversas jerarquías: primero mediante el carácter por lo menos teóricamente principal y luego con la calidad cada vez más subsidiaria del Derecho común. Ese sistema subsistiría en gran medida hasta la codificación triunfante en el siglo XIX¹²⁷. Así, como reflejo de las tensiones sociales de un período de "cultura", se produjeron también tensiones en la jerarquía de las fuentes.

La **interpretación** —entendida, como dijimos, con un carácter más amplio que el actual— se apoyaba en normas a las que se apartaba de su sentido histórico, transportándolas, en su sentido literal, a la actualidad¹²⁸. La fusión entre el Derecho Romano y el Derecho Canónico como elementos del Derecho común se lograba principalmente a través de la influencia del Derecho Romano en el Derecho eclesiástico y mediante la interpretación de las normas romanas en el espíritu sugerido por la Iglesia¹²⁹. Convencidos de la superior legitimidad del Derecho común los juristas de Bolonia produjeron cierta "**carenza dikelógica**" en el Derecho anterior¹³⁰; pero también la injusticia de la aplicación del "Corpus Juris" a un mundo tan diferente como el medieval obligó a producir "**carencias dikelógicas**" en él, a veces ocultas mediante la extensión de la noción de interpretación. Los glosadores y los comentadores brindaron, como ya dijimos, especial papel a la equidad, entendida en el sentido

};

127. V. CAVAN... op. cit., I, pór ej. págs. 49 y ss.

128. Id., pág. 119.

129. Id., págs. 79 y 98.

130. V. íd., pág. 34; sin embargo también págs. 35 y ss.

de justicia¹³¹, pero también de benignidad y respeto al común sentimiento social y a la racionalidad¹³².

Se sostiene que el Derecho común era de cierto modo un "sistema" de fuentes entendido en su unidad, completiva e inescindible¹³³, pero la relativa anarquía del Derecho medieval hace dudar de que hubiera entonces un ordenamiento normativo sólido y una amplia realización de la coherencia. En la medida que el "Corpus Juris" era considerado un libro caído del cielo, y sobre todo en la medida que se lo consideraba vigente por imperio de la razón más que por razón de imperio, el ordenamiento veía desdibujada su relación básica vertical de producción para apoyarse principalmente en una relación de contenido, satisfactoria como tal del valor natural relativo ilación. A su vez, los conflictos entre autoridades debilitaban las vinculaciones horizontales de producción, llamadas a realizar el valor natural relativo infalibilidad; en tanto que los diversos fenómenos de recepción evidenciaban vinculaciones horizontales de contenido que permitían la realización del valor natural relativo concordancia.

El Derecho común y los Derechos particulares formaban diferentes "subordenamientos" normativos que se relacionaban de maneras diversas según las circunstancias pero, como Derecho calificado sobre todo por principios generales y categorías abstractas capaces de comprender de cierto modo un número indefinido de hechos de la experiencia, el Derecho común se muestra sin rival respecto de los esquemas elementales "lagunosos" y más casuísticos del Derecho particular¹³⁴. A su vez, dentro del Derecho común había (conforme con lo ya señalado) un claro aporte de compenetración doctrinal: se decía "civilista sine canonista parum valet; canonista: se decía "civilista sine civilista nihil"¹³⁵.

131. Id., pág. 121.

132. Id., págs. 122/123.

133. Id., págs. 50 y 52.

134. Id., pág. 61.

nista sine civilista nihil"¹³⁵. Uno de los papeles que desempeñaban los canonistas era el de atenuar el rigor del "ius civile"¹³⁶.

c) Dimensión dikelógica

53. La Edad Media, sobre todo en su primer período, significó una relativa "fractura" entre el ser y el deber ser. El ser se imponía a los hombres mediante las distribuciones, pero a su vez el deber ser se refugiaba y se consolidaba en el ascetismo y en los monasterios. Por esto no había "lugar" para la justicia y el deber ser se expresaba de manera predominante en una versión al principio preferentemente "abstencionista" de la santidad. Hemos dicho ya que la Edad Media conoció la frecuente arrogación del material estimativo de otros valores por la santidad, que así se subvertía también contra el valor humanidad; pero es más grave todavía que el poder, con la frontera casi única de la santidad, que se ubicaba a considerable distancia (aunque a veces desbordándose por contenerlo), se arrogaba el material estimativo de los valores de su mismo nivel y se subvertía contra los superiores. Rota en gran medida la tensión entre ser y deber ser la intensidad histórica disminuyó, y fue legítima la incorporación de la utilidad en el segundo período medieval.

La justicia medieval tiene fuerte referencia consensual (v. gr. en el feudalismo), pero es en realidad predominantemente extraconsensual. Además es con acepción (consideración) de personas; simétrica (por el limitado papel reconocido al dinero; el rechazo de las grandes "conversiones", como la que contiene el préstamo a interés, etc.); dialogal (a través de las "razones" del

135. Id., pág. 84.

136. Id.

Estado, la Iglesia, los gremios, etc.) y espontánea (por imperio de la caridad, pero también por el despojo). Asimismo es a la vez "partial" y "sectorial" (como lo evidencian el feudalismo y los gremios); de significativa participación (a través de las comunidades y de la caridad) y absoluta, y pretende importantes proyecciones generales.

En la Edad Media hay notorios fraccionamientos de las posibilidades del porvenir y en cambio hay importantes desfraccionamientos del complejo personal de la humanidad. Los fraccionamientos del porvenir, evidenciados sobre todo por la vocación de perpetuidad de las decisiones, no impedían que una de las grandes líneas de tensión del Derecho medieval fuera el encuentro vital entre el "ius vetus" de los textos romanos y el "ius novum"¹³⁷. El desfraccionamiento del complejo personal se mostraba en la comunidad de ciertos bienes y en la práctica de la caridad. Asimismo, incapaz de penetrar el complejo real, el hombre practicaba, muchas veces con exceso, su fraccionamiento, como lo evidencian por ejemplo las ordalías, llamadas también "juicios de Dios".

54. El régimen feudal significó una pretensión de legitimar como repartidores autónomos a los señores feudales que en realidad eran, en la mayoría de los casos, meros repartidores "antiautónomos". A su vez la Iglesia procuró presentar repartidores aristocráticos calificados por una superioridad moral y a veces "científica", pero no es legítimo negar que en algunos casos se trataba también de repartidores "antiautónomos". La servidumbre, los despojos y los tributos que se imponían y los frecuentes desbordes de las penas son aspectos negativos de la justicia del objeto del reparto; pero también hubo otros objetos repartidores, como la comunidad de ciertos bienes y la práctica de la caridad demostrada por las enormes órdenes mendicantes. Ya hemos hecho

referencia a las ordalías, que muestran las deficiencias de las formas del reparto.

Pese a su riesgoso carácter **humanista intervencionista** (paternalista) y a las cruezas en que incurrió con quienes se desviaban de la ortodoxia (muchas veces en el mero servicio de los intereses de los gobernantes) creemos que el régimen medieval no fue en general totalitario. La Edad Media estuvo lejos de satisfacer la igualdad de todos los hombres, pero la concibió de cierto modo mayor que en la Antigüedad; dio ciertas oportunidades a la unicidad de los relativamente poderosos, principalmente al hilo de la debilidad gubernamental, y tuvo sólida aunque no del todo eficaz conciencia de la "familia" humana. El Derecho común servía más a la igualdad, en tanto que los Derechos particulares expresaban más la unicidad de los individuos.

Quizás la preocupación mayor del Derecho medieval fue la protección del individuo respecto de sí mismo (evitando el pecado) y también, de cierto modo, el amparo contra los demás. Sin embargo, por ejemplo a través de los fueros y de las discordias entre los poderosos (principalmente del Imperio y la Iglesia) comenzó a poner en marcha cierto amparo contra el régimen¹³⁸. Es poco, en cambio, lo que se logró e incluso se pretendió hacer en el amparo frente a "lo demás".

ch) Ramas del mundo jurídico

55. Si bien filosóficamente el gran protagonista de la Edad Media es el espíritu del **Derecho Público**, aún éste es expresado en el feudalismo mediante conceptos contractuales de **Derecho Privado**. Largo tiempo del medioevo no estuvo en condiciones fácticas e intelectuales

138. Puede recordarse también por ej. la "Carta Magna" (v. SMITH, op. cit., págs. 273 y ss. y en general v. los "apéndices" de págs. 259 y ss.).

137. Id., pág. 98.

de elaborar un nuevo Derecho Público acorde con los requerimientos de la época. Ya hemos señalado que en el medioevo nacieron el Derecho Comercial y el Derecho Internacional Privado.

d) Ramas del mundo político

56. La rama política más significativa de la vida medieval es la **política religiosa**, a la cual, en el segundo período, pueden agregarse el papel protagónico de la política económica y la creciente participación de la política científica y la política artística, las tres últimas frecuentemente trabadas por una excesiva política de seguridad nacida en la política religiosa. Cabe señalar, sin embargo, que la limitada consistencia práctica de la vida medieval motivó que la existencia en esta época fuera en muchos aspectos insegura.

IV. EDAD MODERNA

A) Visión básica

57. La Edad Moderna manifestó un cambio altamente significativo del complejo de valores fundamentales, con detrimento de la **santidad** y avance de la **utilidad**, la **belleza**, la **verdad** y la **justicia**, pero el gran valor con que se corona la modernidad es la **humanidad**. Aunque hubo grandes conflictos religiosos, en realidad la referencia a Dios dejó de ser la principal clave de la historia, con el correspondiente eclipse de los valores **santidad** y **divinidad**. La utilidad fue desde entonces cada vez más promotora del cambio histórico, y quizás pueda decirse que cuando un valor como la **santidad** puede provocar guerras en realidad se encuentra en crisis.

La modernidad fue un período de eclosión y efervescencia de valores. Al marginarse la "cobertura" de **santidad**, en los primeros tiempos el **poder** se mostró en

toda su crudeza, como lo evidencia el planteo de Maquiavelo (1469-1527), y el **orden** alcanzó la excepcional jerarquía que le dio el pensamiento de Hobbes (1588-1679). Para limitar los avances de la utilidad no quedaba más que desarrollar la idea de **justicia**, como en realidad sucedió. A través de los movimientos de la Reforma el valor **santidad** se mostró dominado por la noción de orden estatal en la orientación de Lutero (1483-1546) y por la utilidad en la perspectiva de Calvino (1509-1564). No es sin razón que se han subrayado las afinidades del pensamiento calvinista con el espíritu del capitalismo¹³⁹.

Cabe destacar que el gran desarrollo de nuevas fórmulas de valores "**generadores**" de exigencias como la belleza, la verdad y también la utilidad requirió que la Edad Moderna concluyera en un nuevo despliegue de los valores "**receptores**", encabezados por la justicia. Por otra parte, a los despliegues relativamente "**contractivos**" y "**de equilibrio**" de la Edad Media la Edad Moderna sustituyó una enorme "**expansividad**" que todavía perdura.

Por su carácter de unidad histórica relativamente "**independiente**" la Edad Moderna calificó a la **santidad** con alcances diferentes que la Edad Media. A la unidad de conexión de la **santidad** con los contenidos católicos del medioevo occidental, le sucedió en la modernidad una pluralidad de conexiones concretamente "**disyuntivas**", pero históricamente acumulativas, formada sobre todo por el catolicismo, el luteranismo y el calvinismo.

Las nuevas perspectivas del hombre moderno permiten hablar de este tiempo como la "**edad de la razón**" al servicio de la verdad. Se trata de la época del nacimiento de las **ciencias** y como lo comprendió Bacon (1561-

139. V. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambra, 2^a ed., Barcelona, Península, 1973.

1626], "la ciencia del hombre es la medida de su potencia"¹⁴⁰. Abriendo campos a los valores fundamentales de la modernidad se formaron varios órdenes estatales sólidamente apoyados en el poder y cuando estos órdenes se pusieron con especial firmeza al servicio de la verdad y la belleza culminaron en lo que en el siglo XVIII constituyó el "despotismo ilustrado".

El conflicto entre los valores medievales y modernos puede ejemplificarse por el significado que sobre todo en este tiempo tuvo la Inquisición. En la época moderna la Inquisición produjo la subversión del poder y el orden, para ejercerla, y a su vez significó la arrogación del material estimativo de la verdad, la justicia, la utilidad, etc. por la santidad falsificada y subvertida contra el valor humanidad. Otro ejemplo de las tensiones axiológicas modernas surge de la estrategia francesa encarnada quizás principalmente por Richelieu (1585-1642): para obtener los resultados deseados de poder y orden (afianzándolos en Francia y debilitándolos en manos de los extranjeros) la monarquía "mediatizó" muchas veces a la santidad a través de la imposición del catolicismo en lo interno y el apoyo externo a los protestantes.

En España los Reyes Católicos (Fernando II de Aragón, 1452-1516 e Isabel I de Castilla, 1451-1504) optaron por basar el nuevo Estado que nacía en el valor santidad, concebido tal vez también en gran medida como instrumento del orden. Sin embargo, y aunque España continuó siendo uno de los países más hondamente católicos y donde la santidad tuvo un lugar de más jerarquía, el cambio de orientación del complejo axiológico gubernamental desde el predominio de la santidad a un mayor apego a la utilidad se hizo muy notorio con el paso de la dinastía de los Habsburgos iniciada con Carlos I (V

140. BACON, "Nuevo Organo", I, págs. 37/38 (puede v. CIURO CALDANI, "Estudios..." cit., t. I, pág. 127).

de Alemania, 1500-1558) a la dinastía francesa de los Borbones a raíz de la Guerra de Sucesión, en 1700. Si el arquetipo del monarca de la Casa de Austria había sido Felipe II, el profundo campeón del catolicismo (1527-1598), quizás el arquetipo de los reyes que dio la Casa de Borbón fue Carlos III (1716-1788). Por mucho tiempo España y también sus colonias luego emancipadas de ella, no pudieron asimilar debidamente esa transición de valores¹⁴¹.

58. Pese a la desconfianza "antinaturalista" culminante en el siglo XVII, en general en la Edad Moderna comienza el mayor esfuerzo del hombre, afianzado en su vida espiritual en el medievo, para relacionarse con la **naturaleza** y adueñarse de ella. La Edad Moderna se caracteriza en general por la mayor continuidad del curso histórico —a diferencia de los dos períodos medievales— y por un nuevo incremento del ritmo de la temporalidad, que en nuestros días se haría vertiginoso.

La modernidad es una época de "**análisis**". Puede decirse tal vez que la apertura del complejo axiológico en ese tiempo favoreció la desintegración de nuestra época; pero en ese momento permitió que se evidenciara mejor el valor origen y denominador común que es la humanidad. Una manifestación del "análisis" moderno es el distanciamiento que entonces se produce entre el "ser" y el "deber ser": como expresiones arquetípicas en 1513 Maquiavelo escribe "El Príncipe" y en 1516 Santo Tomás Moro publica la "Utopía".

El a veces gigantesco empuje de la Edad Moderna

141. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La escisión de la conciencia jurídica y política argentina", en "Revista de la Universidad de Buenos Aires" (public. en homenaje al profesor Rafael Bielsa, vol. VI, págs. 21 y ss.; SARRAILH, Jean, "La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII", trad. Antonio Alatorre, México, Fondo de Cultura Económica, 1957.

puede explicarse, sin embargo, por el mantenimiento de la creencia en la objetividad del deber ser axiológico: es sobre esa firme fe en el valor que Galileo (1564-1642), obligado a retractarse, pronunció su célebre "¡Eppur, si muove!" y que se producen las grandes revoluciones con que culmina la modernidad. Para expresar el sentido de la época puede decirse, con noble frase de Baudelaire: "la verdad es la con, que entonces se comprendió que "la verdad es la hija del tiempo y no de la autoridad"¹⁴². En la Edad Moderna, sobre todo en el siglo XVII, se consolidó la creencia de que el progreso (el movimiento en una dirección deseable) es una ley histórica de hecho, de forzoso cumplimiento¹⁴³. Pese a ideas como la de Juan Bautista Vico (1668-1744), que hablaba ya de la sucesión de períodos divinos, heroicos y humanos en la historia de cada pueblo, la representación con que puede expresarse la idea moderna de la temporalidad es una semirrecta.

B) Visión analítica

59. Entre la Edad Media y la Edad Moderna, cuya iniciación se ubica en la caída de Constantinopla en poder de los turcos (en mayo de 1453) se desarrolló el Renacimiento (c. 1300-1650), que significó una nueva referencia a la cultura antigua, pero con calificaciones y desarrollos propios. Muchos de los caracteres del renacimiento, identificable por su mundanalidad, optimismo, individualismo y humanismo¹⁴⁴, signan toda la modernidad. El Renacimiento fue el tiempo de franco despertar de la "crisálida" medieval, que llegó a la vida relativamente "adulta" a través del desarrollo de la Edad Moderna. En general el

142. V. FISHER, H.A.L., "Historia de Europa", trad. P. Bosch-Gimpera y C. Bosch García, Bs. As., Sudamericana, 1946, t. II, pág. 14.

143. RECASENS SICHES, Luis (Dr.), "Historicidad del Derecho", en "Enciclopedia...", cit., t. XIV, pág. 358.

144. McNALL BURNS, op. cit., t. I, pág. 360.

optimismo moderno hizo que pese a tener más carga intelectual histórica que la Edad Media esa carga pesara relativamente menos. Luego de la relativamente "estoica" Edad Media el Renacimiento fue un retorno al "epicureísmo".

Después del Renacimiento la Edad Moderna desarrolló un largo período de "cristalización" que aportó expresiones de orden establecido y brindó nuevas satisfacciones —aunque parciales y no perdurables— al "estocismo", hasta el retorno "epicúreo" de las posturales prerrevolucionarias.

60. Aunque se discute si la Edad Moderna "comenzó" con la caída de Constantinopla o el Descubrimiento de América (12-X-1492) entendemos que el episodio que acentuó las grandes transformaciones de la modernidad fue el primero, que incluso fue una de las causas del segundo. Cabe recordar que fue la caída de Constantinopla un factor que aceleró el contacto con la cultura antigua y que, aún en el supuesto de no haber existido América, el curso histórico hubiera sido quizás por largo tiempo semejante al que fue. Es en la Edad Contemporánea que América adquirió su actual papel protagónico.

En lo económico la Edad Moderna fue marco de tensiones perdurables entre las regiones más marítimas, comerciales y financieras, de proyección atlántica y mediterránea, respecto de las zonas más feudales y continentales del centro de Europa. Asimismo la modernidad fue el tiempo de los grandes viajes comerciales y de los descubrimientos geográficos más revolucionarios, apoyados en el empleo de medios técnicos que permitieron una verdadera expansión explosiva de la cultura europea. Los nombres de Vasco de Gama (1469-1524) y —sobre todo— de Cristóbal Colón (c. 1451-1506) son expresiones de arquetipos de tal modernidad. Pese a la relativa insuficiencia científica de sus afirmaciones al emprender su "descubrimiento" (en el sentido de presencia cultural efectiva)

Colón muestra la confianza del hombre moderno en sus propias fuerzas. De los moldes de autosuficiencia local de la economía medieval se pasó, a impulsos principalmente de la burguesía, a los moldes nacionales y coloniales, que culminarían en los imperios basados cada vez más en la economía, de nuestra época.

La Edad Moderna fue el marco histórico en que se produjo la "revolución agraria"¹⁴⁵ y, sobre todo, la transformación del capitalismo **mercantil** en capitalismo **industrial**. Su capacidad de abstracción la llevó también a aprovechar la ya larga experiencia acumulada en el régimen cambiario mediante el "invento" del papel-monedas, asociado al nombre del financiero escocés Law (de alegre historia en la vida de Francia).

Al hilo de las transformaciones económicas y de la apertura espiritual de la época, en conflicto con las estructuras anticuadas, se produjo, especialmente en los países más desarrollados en esos aspectos —Inglaterra, de cierto modo sus colonias norteamericanas y de manera principal Francia— una conciencia de opresión que culminó en los grandes procesos revolucionarios.

61. La Edad Moderna está signada por la relativa independencia que va asumiendo el hombre con relación a Dios y al mundo que El creó. El reinado de la teología es sustituido por el imperio de la **filosofía** que trata de encontrar cada vez más verdades independientes de la divinidad, tendencia entre cuyos primeros grandes exponentes figuran, desde perspectivas diversas, Grocio (1583-1645) y Descartes ("Cogito, ergo sum"; pienso, luego existo) (1596-1650). A través de la filosofía "cartesiana" se advierte que la rama filosófica más representativa

145. FARMER, B. H., "Tecnología comparada", en AS. VS., "Agricultura", en "Encyclopedie Internacional de las Ciencias Sociales" dirigida por David L. Sills, director de la ed. española Vicente Cervera Tomás, 2^a reimp., Madrid, Aguilar, 1979, t. I, pág. 134.

ya no es en la modernidad la metafísica, sino la teoría del conocimiento ("gnoseología"), que hace notoria la difícil relación entre el hombre y el mundo por conocer. El apego a la materia en lo científico y la proyección idealista en lo filosófico, evidenciados en la obra de Descartes, dan una muestra de las tensiones entre lo externo y lo interno que caracterizan a la época.

Aunque la línea predominante en la filosofía moderna es de corte idealista y racionalista, y de influencia cartesiana, hubo también tendencias menores, algunas de las cuales cobraron especial importancia en otros marcos históricos. Si bien la línea racionalista continuó su desarrollo con el matemático y filósofo idealista Leibniz (1646-1716), que a su vez intentó avanzar en la recomposición de la explicación de la armonía del mundo, se desenvolvieron en la modernidad también otras posiciones significativas, como la "lógica del corazón" de Pascal (1623-1662), matemático, físico y filósofo cristiano que intentó conciliar la razón y la fe; el panteísmo, cuya figura principal fue Spinoza (1632-1677), vinculado con las posiciones de "apertura" a la naturaleza (de Rousseau) y a la materia (Boyle) que anuncian la Edad Contemporánea, y el empirismo inglés, representado por David Hume (1711-1776).

La fuerte vocación por lo externo que caracteriza a una de las vertientes del pensamiento moderno (concretada, por ejemplo, en los avances de las ciencias naturales, en la vocación física y matemática de los filósofos y en la búsqueda de un nuevo orden social, que culminaría en una Constitución formal) fue expresada con agudeza por Pascal cuando llamó la atención sobre las maravillas naturales de lo infinitamente grande y pequeño¹⁴⁶. Decía Pascal, reflejando el "lanzamiento" de la

146. PASCAL, "Pensamientos", trad. Juan Domínguez Berrueta, 3^a ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1966, t. I, págs. 53 y ss.

modernidad, que "todas las ciencias son infinitas en la extensión de sus investigaciones"¹⁴⁷.

Tal vez la última gran expresión de la línea principal, idealista y racionalista, del pensamiento moderno fue la fe optimista en la razón apoyada de cierto modo en los sentidos que caracterizó a la Ilustración. El movimiento de la Ilustración es en profundidad, una conciliación del empirismo inglés y el cartesianismo, cuya figura más célebre quizás fue Voltaire (1694-1778). Frente al racionalismo deductivista del siglo XVII, la Ilustración del siglo XVIII intentó remontarse en lo posible desde los hechos a los principios. En ella la filosofía debía servir de medio para llegar al dominio efectivo de la naturaleza.

62. La proyección a lo interno como subjetividad tuvo también expresión religiosa: los primeros tiempos de la modernidad estuvieron signados por los enfrentamientos entre la Reforma, que es en general más subjetiva que el catolicismo, y la Contrarreforma que, aún siendo más "objetiva" ("externa") no excluyó la profunda proyección subjetiva de figuras como Santa Teresa de Jesús (1515-1582) y San Juan de la Cruz (1542-1591). La Reforma no tuvo los alcances filosóficos que brindó el catolicismo, sobre todo en sus desarrollos tomistas, dejando en cambio más amplio margen a la filosofía laica. Lutero y Calvino fueron menos "metafísicos" y más puramente "religiosos" que Santo Tomás de Aquino. Según Kant (1724-1804) —cuya filosofía es expresión de una "crisis" en el sujeto y "puente" entre la modernidad y la Edad Contemporánea— la existencia de Dios no puede ser conocida o probada por razón especulativa, aunque la idea de Dios es un postulado de la razón práctica. Kant fue sobre todo un filósofo de las ciencias naturales, de la relación del hombre con la naturaleza. La reforma y la Contrarreforma representaban de

cierto modo las luchas entre los diversos grados de influencia romana según las regiones: las zonas europeas más romanizadas permanecieron católicas, en tanto que a medida que la influencia romana era menor se pasaba al calvinismo y al luteranismo. Frente al romanizado catolicismo, que llegó a sobrevalorar las "obras", estos dos grupos reformistas se caracterizan por su gran apego a la fe, marginando así a la razón. A su vez en tanto el calvinismo es más individualista y universalista —asemejándose en esto al catolicismo— el luteranismo es más nacionalista. Se ha dicho que "En los ardientes acentos de Lutero pueden oírse confusamente las voces de Fichte, de Hegel, de Wagner y de Nietzsche"¹⁴⁸. El catolicismo recibió la crítica de los humanistas con miras a obtener que se abriera a una mayor libertad, pero siempre ha sido mucho menos estatista que las otras religiones cristianas, en especial que el nacionalista movimiento de Lutero, la "imperial" ortodoxia e incluso la clara sujeción monárquica anglicana. El humanista Erasmo escribió "De libero arbitrio" para defender la libertad de conciencia, en tanto que Lutero le respondió con "De servo arbitrio".

En general el catolicismo quedó caracterizado a través de la Edad Moderna (según antes lo había sido frente al arrianismo) como una religión a veces asociada con la autoridad pero profundamente popular y protectora de los desamparados; el calvinismo es más afín al liberalismo y el luteranismo se relacionó más con la organización gubernamental. Quizás, sin embargo, una de las expresiones más notorias del derrumbe de la comunidad de fe medieval haya sido la alianza de la católica Francia con los turcos musulmanes en contra del imperio cristiano.

63. Las artes y las ciencias tuvieron en la Edad Moderna un desarrollo antes insospechado. El hombre mo-

147. Id., pág. 56.

148. PIRENNE, Jacques, op. cit., t. III, pág. 39.

derno comenzó expresando su "salida" al mundo exterior con la pintura, la escultura y la arquitectura, pero su ciclo creador culminó con la abstracción que expresa la música. De los arquetipos de Leonardo (1452-1519), Rafael (1483-1520) y Miguel Angel (1475-1564) llegó a los modelos de Vivaldi (1678-1741), Bach (1685-1750) y Mozart (1756-1791). Se dice que —en una expresión suprema de abstracción— Bach escribió un canon a seis voces que no es para la voz humana ni para la de ningún instrumento, concebido prescindiendo de toda expresión de los sentidos. A comienzos del siglo XVIII se perfeccionaba la máquina de la música "abstracta": el piano.

El lujo imponente que caracterizó a las artes visuales de las grandes obras de la Edad Moderna, quizás culminante en el barroco y el rococó, evidencia la desigual distribución de la riqueza que se iba acumulando y el vacío de una "exterioridad" no creadora. En la literatura, como reflejo del incremento del papel protagónico del hombre y del vuelo de su imaginación, los géneros predominantes en los tiempos modernos fueron por largo tiempo la renacida tragedia, el drama y la novela. El último gran estilo, denominado "clásico" creía en la existencia de un "bello" absoluto, de un modelo eterno de belleza que puede reconocerse por la razón. Esta creencia en un inmutable y absoluto "buen gusto" de acuerdo con la "regla", que imperó sobre todo en Francia en el siglo XVII y comenzó a derrumbarse en el XVIII, evidencia el "orden" logrado respecto de la naturaleza.

Las ciencias, expresión del dominio humano sobre el resto del mundo, fueron adquiriendo en la Edad Moderna un prestigio comparable al que en el medievo tenía la religión. El saber científico fue marco del pasaje de la "externidad" de la astronomía de Copérnico (1473-1543) y la física de Galileo, con que se inicia el período, a la "internidad" relativamente mayor de la economía de Smith (1734-1790), que anuncia ya la época contemporánea en la que concluiría la tendencia con la sociología y la

psicología. Quizás el paradigma más representativo del pensamiento moderno sea el mecanicismo de Newton (1642-1727), pero la línea de proyección interna concluiría alcanzando la "internalidad" en el arte y la ciencia.

Entre los arquetipos de la ciencia moderna cabe señalar además al botánico Linneo (1707-1778), clasificador de las plantas, a Lavoisier (1743-1794), autor de la nomenclatura química —sea a dos grandes esfuerzos por "codificar" la naturaleza— y también al médico Jenner (1749-1823), quien en 1775 descubrió la vacuna contra la viruela anunciendo así los grandes avances que las ciencias de la salud tendrían en el siglo XIX. Entre los inventos que hicieron posible la "revolución industrial" figuran los aportes de Papin (1690), Newcomen (1711) y Watt (1769) para la máquina de vapor y las contribuciones a la metalurgia de Darby (1711), Cort (1784), etc. El propósito de vulgarizar el nuevo credo de la ciencia se manifestó en la "Enciclopedia".

64. En apoyo del papel de protagonista de la historia que asumiría en la modernidad el **hombre** (junto al Estado y a la relativamente disminuida Iglesia, que lo eran desde la Edad Media) aparecieron —desde fines del medievo, pero sobre todo a comienzos de este período— individualidades deslumbrantes y polifacéticas, de las que quizás el arquetipo mayor sea Leonardo, figura descolgante en casi todas las artes y las ciencias. La modernidad descubrió el valor que tiene el ser humano con independencia de los caracteres de súbdito o de fiel, pero nuevamente esto era la evidencia de las más antiguas raíces de Occidente, que habían tenido su culminación cuando un Judío Carpintero de Galilea muerto en una Cruz había "quebrado" en dos eras la marcha de los tiempos.

Para encontrar una muestra quizás representativa de las tensiones de la actitud moderna respecto de la **justicia** cabe tener en cuenta la literatura española, donde Lope de Vega (1562-1635) y Calderón de la Barca (1600-1681) exhiben la formación de la justicia estatal también

para los hombres del pueblo; Cervantes (1547-1616) advierte sobre los desvíos del ideal desconectado de la realidad, y Quevedo (1580-1645)—en actitud todavía “medieval”—insiste en mostrar una política fundada en la Sagrada Escritura.

También la Edad Moderna se preocupó intensamente por el Derecho Natural, pero ahora éste, en concordancia con la creciente “soberanía” del hombre en el cosmos, fue concebido con significativa prescindencia de la existencia de Dios (Grocio) y no tuvo al final su centro de gravedad en lo objetivo sino en los **derechos “subjetivos”**. Si bien hubo brillantes expresiones del pensamiento católico (v. escuela española), con vocación de análisis y en la línea de creciente independencia de la existencia de Dios, Pufendorf (1632-1694) separó el Derecho y la Teología y trazó una línea divisoria entre el Derecho natural y el positivo. En la misma línea, Tomasio (1655-1728) individualizó la coacción como rasgo específico del Derecho. A su vez, Leibniz y su escuela procuraron aproximar el Derecho a las ciencias exactas, edificándolo “**more geometrico**”, se aproximaron a la idea contemporánea de completividad del ordenamiento jurídico, diferenciaron la “parte general” del Derecho y acuñaron la noción actual de “sujeto” de derecho (Leibniz; Wolff —1670-1754—; Nettelbladt —1719-1791—, etc.).

La modernidad concluyó precisamente en el siglo XVIII con una solemne “declaración de los derechos naturales del hombre. A diferencia de la relativamente “global” Edad Media, la “analítica” modernidad —en gran medida a impulsos de la burguesía, que diferenció la vida económica del resto de la existencia— distinguió científicamente al Estado de la sociedad y al individuo del conjunto social. No es sin motivo que luego de haber comenzado con el planteo del Estado nacional su último gran aporte ideológico propio es el liberalismo, surgido quizás del deseo de “aristocratizar” a todos los hombres protegiendo al gobernado contra el gobernante (liberalis-

mo político, Locke —1632-1704, “Dos tratados sobre el gobierno”, 1689— y Montesquieu —1689-1755, “Del espíritu de las leyes”, 1748—); asegurando la propiedad privada y la libertad de contratación y promoviendo la división del trabajo (liberalismo económico, Smith, “Investigaciones sobre la naturaleza y las causas de la riqueza de las naciones”, 1776) y amparando al hombre contra la cultura oficial mediante el cuestionamiento de la verdad (liberalismo filosófico, Voltaire). Sin embargo, la modernidad dejó también planteado, sobre todo con Rousseau (1712-1778, “El contrato social”, 1762), el problema de la igualdad de todos los hombres que pretende resolver la democracia, inspiradora también en gran medida de la vida contemporánea.

65. Fuerzas vinculadas al racionalismo confluyeron al final de la Edad Moderna con el voluntarismo para adorar al **Derecho positivizado** en nombre de la **razón**¹⁴⁹. Si bien al comienzo de la modernidad hubo un tiempo de tardío y momentáneo esplendor del imperio, cuando bajo Carlos V contó con los recursos del capitalismo, en general es ésta la época en que se produce con la mayor claridad la conformación de los **Estados nacionales** (Inglaterra, Francia, España —por un momento confundida en el imperio—, etc.). Los Estados nacionales surgieron en los moldes del poder real con apoyo burgués y en doble lucha, hacia afuera contra el sacro emperador y en lo interno para dominar a los señores feudales. La tensión entre universalismo y particularismo que se había desarrollado en el medievo se resolvió en la fórmula intermedia integradora de los Estados. Es a comienzos de este tiempo cuando Maquiavelo utilizó el término “Estado” y Bodin (1530-1596) habló de la “soberanía”, y quizás la figura más deslumbrante del proceso sea Luis XIV de Francia (1638-1715, rey desde 1643) quien pudo ser llamado el

149. CAVANNA, op. cit., I, págs. 324/325.

"Rey Sol" y afirmar que el Estado era él mismo. El centralismo al que el "Rey Sol" sometió al país y su desmedido culto a la persona del monarca lo hicieron la expresión más cabal del **absolutismo**: según una fórmula célebre aunque parcialmente contradictoria, que arraigaba en el Occidente antiguo "renacido", la autoridad real era sagrada, paternal, absoluta y sujetada a la razón. Es éste el tiempo en que lentamente se fue formando la idea del monopolio estatal del Derecho¹⁵⁰.

La Edad Moderna fue también al final marco de grandes **revoluciones**, que evidenciaron no sólo los conflictos de sociedades en cambio, sino la confianza que el hombre llegaba a referirse al tiempo, a diferencia que el temerosa actitud que reflejó, por ejemplo, la posición autoritaria de Hobbes. Aquí se inscriben las dos revoluciones inglesas del siglo XVII, que culminan en el Bill of Rights de 1689; la Revolución Norteamericana que brinda la Declaración de Derechos de 1776 y culmina en la primera constitución formal del mundo y, definitivamente, la Revolución Francesa que, con proyección **universal**, concluye la modernidad.

El lema revolucionario francés "libertad, igualdad y fraternidad" revela la profunda raigambre cristiana de la cultura desarrollada en Occidente, aunque fuera aparentemente ignorada. Para identificar el momento más brillante de este broche final de la modernidad puede tomarse la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 20 al 26 de agosto de 1789, cuyo artículo 1º proclama solemnemente: "Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común". Los derechos naturales e imprescriptibles que reconoce a los hombres son la **libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión**. Desde cierta perspectiva puede decirse que la "cultura" de la burguesía predominante en la vida

social rompía así los moldes del Estado, que estaba todavía en medida decisiva al servicio de la nobleza en decadencia y con espíritu relativamente feudal. El proceso de la Revolución Francesa muestra con particular claridad la quiebra de la normatividad de un Estado sólidamente formalizado que no responde a las exigencias internas de la sociedad respectiva.

66. La juridicidad moderna fue muchas veces marco de la lucha entre las fuerzas "centrípetas" del poder real, que significaban un creciente papel protagónico de la ley, y las fuerzas "centrifugas" que representaban frecuentemente los magistrados, a través de los pronunciamientos judiciales¹⁵¹. Se trata de un marco pleno de tensiones en que la jerarquía de las fuentes tendía a ser diferente que en las concepciones del medievo: en primer término regía el Derecho real, luego los Derechos "particulares" (aunque no tuvieran origen real) y recién en tercer lugar el Derecho común (romano-canónico-feudal). El Derecho común se consideraba monopolio del jurista, abierto y antinómico, opuesto a los ideales de certeza que requerían de manera especial los intereses de la burguesía en ascenso. El arbitrio de los magistrados y las contradicciones entre sus decisiones podían originarse principalmente en el carácter fragmentario, demasiado abundante e incoherente que a veces tenía el Derecho real; en la falta de certeza en los contactos de este Derecho real y el Derecho común y en la insuficiencia del orden dentro del mismo Derecho común, no reductible a los textos del "Corpus" justiniano¹⁵². Asimismo la pluralidad de jurisdicciones y la diversidad de "estados" personales agregaban confusión al panorama, cuya incertidumbre provocó protestas, sobre todo de sectores populares.

151. Id., pág. 232.

152. Id., pág. 205.

Hubo diversos intentos de poner cierto orden en la pluralidad de soluciones, entre los que figuraron la consideración de la "communis opinio" de los juristas (que a veces sin embargo resultaba diversificada), las "leyes de citas" emitidas por el poder real e incluso la formación de costumbres judiciales. Los esfuerzos para componer, consolidar y mejorar el derecho, sobre todo a través de la intervención del poder real, tienen quizás sus más célebres expresiones en las "Ordonnances" francesas de los tiempos de Luis XIV y Luis XV (1710-1774) debidas principalmente a los ministros Colbert (1619-1683) y Daquessau (1688-1751), que culminan en la consagración de soluciones "individualistas". En el terreno doctrinario destaca asimismo los grandes esfuerzos sistematizadores de Jean Domat (1625-1696) y de Robert-Joseph Pothier (1699-1772), llamado no sin razón el "padre" del Código Civil francés. No obstante todavía la modernidad no llegó a la idea de hermeticidad del Derecho legislado por el poder estatal.

En España la lucha a favor y en contra del poder real se relacionó con la penetración o el rechazo de la legislación castellana, en contra de la cual se recurrió con frecuencia al Derecho romano (de lo que hay claros testimonios hasta en el siglo XIX). En 1499 los Reyes Católicos dispusieron en una pragmática que para los casos de silencio de las leyes las únicas autoridades alegables serían las de cuatro juristas (Bártolo y Baldo para el "Derecho Civil" y Giovanni d'Andrea y Niccolò dei Tedeschi para el Derecho Canónico). Sin embargo, en 1505, las Leyes de Toro establecían una mayor injerencia estatal con el recurso directo al soberano. En 1567 se dictó la Nueva Recopilación (le había precedido el Ordenamiento de Montalvo, que no tuvo carácter oficial); en 1681 se publicó la Recopilación de las Leyes de Indias y en general el estatismo jurídico se acentuó con el advenimiento al trono de los Borbones. En 1737 se promulgaron para la materia comercial las Ordenanzas de Bilbao.

Los cambios más profundos en la juridicidad moderna se produjeron en el **Derecho Público**. La burguesía, aliada primero con las monarquías, rompió luego los moldes absolutistas que había contribuido a formar. En el siglo XVI, con la aparición de estados nacionales independientes respetuosos de la independencia de los demás y estrechamente relacionados entre sí nació el **Derecho Internacional Público**. Con el avance del espíritu humanitario (por ejemplo a través de Santo Tomás Moro, n. 1478 —muerto en el cadalso en 1535—) y en concordancia con el deseo racional de corregir o eliminar a los delincuentes e intimidar a los demás hombres, abandonando la idea de retribución por voluntad divina (Grocio, Locke, Pufendorf, Wolff, etc.) y en especial con el propósito liberal de proteger al gobernado contra el gobernante se hicieron significativas protestas y algunos avances para la reforma del **Derecho Penal**. Además en el mismo marco de libertad y racionalidad comenzó la formalización del **Derecho Constitucional**.

A partir del siglo XVIII, especialmente con la Ilustración, el Estado independizado crecientemente de la voluntad divina se hizo nítidamente "pensante" y elaborador de planes relacionados con toda la cultura.

Largas períodos de la modernidad fueron escenario de la escisión entre "teoría" y "práctica", pero sobre todo conviene destacar que —en afinidad con la tendencia general abstracta del pensamiento continental moderno— en este tiempo se hizo nítida la distinción del "Derecho de fondo" y el **Derecho Procesal**¹⁵³.

Para que pudieran concretarse las grandes transformaciones del Derecho Público fue útil que el racionalismo de la escuela de Leibniz, Wolff, Nettelbladt, etc. llevara al **Derecho Privado** a un papel de "originario primado natural" colocándolo en una nítida situación de "autonomía"

153. Id., pág. 353.

respecto del Derecho Público. A partir de entonces quedaría consagrado el predominio de una clara perspectiva jurídica privatista.

C) Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

67. En correspondencia con el papel fundamental de la utilidad el Derecho moderno estuvo signado por un incremento de la **conducción repartidora**, que fue mayor en las esferas gubernamentales, donde se llegó al establecimiento de la monarquía absoluta, y menor en las áreas judiciales, en las que en conjunto puede hablarse (hasta las reordenaciones del último período) de distribuciones por influencias humanas difusas a raíz de la intervención de numerosas fuentes. La figura de Luis XIV es un arquetipo del repartidor que en el ámbito interno (y de cierto modo también en el externo) tiene pretensiones de ser conductor "**supremo**".

Aunque no cabe duda que en el marco del Derecho Privado hubo una creciente autonomía, los testimonios ideológicos de Maquiavelo y Hobbes y las expresiones de que pudo hacer gala Luis XIV respecto de la identificación del Estado con su persona muestran que la modernidad fue sobre todo, principalmente en el Derecho Público, un ámbito de desenvolvimiento de repartos autoritarios y del **poder**. A veces, como sucedió con las ideas de Maquiavelo, el poder se mostró más "puro"; en tanto que en otros casos, como en el de Luis XIV "mediatizó" a otros valores contra los que se subvirtió, principalmente a la **santidad** a través del llamado "derecho divino de los reyes". Las revoluciones de fines de la Edad Moderna fueron en cambio reacciones inspiradas en el predominio de los repartos autónomos y de la cooperación en el ámbito público.

La constitución de los Estados nacionales correspondió a una energética planificación gubernamental en marcha, sobre todo notoria en cuanto a quiénes eran los supremos repartidores, aunque con conciencia social mucho menor que la actual. Con frecuencia esa planificación se apoyaba en una concepción organicista sostenedora del derecho divino de los reyes. Sin embargo, la modernidad es al final marco de la aparición de planes de gobierno cada vez más laicos y concluyó en triunfos repentinos de la espontaneidad. Aunque también tuvo a veces manifestaciones de apoyo ideológico, la planificación no fue la idea dominante, sino que —por el contrario— las reflexiones se apoyaron más en la invocación pactista de la ejemplaridad. El recurso al pactismo muestra los conflictos de la Edad Moderna, pues la idea de pacto es siempre un instrumento ideológico idóneo para oponerse al poder de turno, sea éste, por ejemplo, protestante o católico (pero, también, sea el poder opuesto o favorable a la justicia). Por otra parte, la comparación del pactismo relativamente autoritario de Hobbes y el pactismo "liberal" de Rousseau exhibe el inicial temor y la posterior confianza con que el hombre, individualizado de la "tutela" divina, va internándose por los senderos de la vida. Cuando esa confianza fue suficiente se sacudieron las viejas tutelas señoriales.

Las áreas jurisprudenciales y privatistas del existir moderno fueron escenarios de anarquía, no sólo relativamente institucional sino sobre todo teleológica, que privó de certeza y motivó importantes protestas. En cambio, el sector del Derecho Público gubernamental, una vez superada la doble lucha de los monarcas contra las fuerzas externas e internas, fue un marco de mayor orden, perturbado sin embargo al final por célebres vicisitudes revolucionarias. A costa de un gran desorden las revoluciones establecerían un orden más comprensivo de los aspectos "públicos" y "privados". El final de la Edad Moderna, con el derrumbe de las monarquías absolutas

de espíritu "preburgués", es un testimonio arquetípico del tropiezo de los reyes con límites necesarios surgidos, sobre todo, de la realidad político-social y político-económica.

La correlación entre las actitudes más o menos apagadas al orden de los repartos y las creencias en un caos o un cosmos en las distribuciones reflejadas por el pacifismo autoritario y pesimista de Hobbes y por el optimista "liberal" (mejor, democrático) y optimista de Rousseau, muestra los estrechos vínculos que existen entre la concepción del mundo y la actitud jurídica que se sostiene, pero esas diversas actitudes evidencian también la creciente confianza en las fuerzas y la conducción humanas que caracteriza al pensamiento moderno.

b) Dimensión normológica

68. La tendencia a la racionalidad imperante en la Edad Moderna fue un significativo aporte para que durante ella se prepararan grandes avances en la dimensión normológica. Aunque siguió desenvolviéndose con normas individuales y meramente generalizadas, el liberalismo penal —en el marco del liberalismo político— exigió la elaboración de normas generales, referidas a casos supuestos (futuros, abstractos) que pudieran satisfacer la exigencia "nullum crimen, nulla poena sine lege".

La pluralidad muy compleja de fuentes en un marco de grandes tensiones sociales significó "inflación" normativa y generó cierta "criptoclandestinidad" del Derecho, requiriendo esfuerzos ordenadores de los gobernantes y los eruditos. La fuente que más ganó importancia en la modernidad es la ley, pero a través de ese complejo sistema de fuentes el funcionamiento de las normas se hizo misterioso patrimonio de los profesionales del Derecho, que las pusieron al servicio de sus intereses. A la superación de este insostenible privilegio se encam-

naron significativos esfuerzos, sobre todo en el final del período.

El constitucionalismo —también en el marco del liberalismo político— promovió las bases para que se advirtiera la unidad del **ordenamiento normativo**, en cuya cúspide se encuentra la Constitución formal. En la modernidad continuaron existiendo subordenamientos normativos a veces conflictivos entre sí, pero la preeminencia que adquirió el Derecho particular de carácter real y las tentativas de ordenación muestran la preparación del ordenamiento estatal unitario que contemporáneamente representamos de manera piramidal. La relación básica del ordenamiento moderno tendió a ser claramente la verticalidad de producción, mediante la subordinación al monarca.

La concentración del poder en manos del monarca hizo que los ordenamientos funcionaran como meros órdenes normativos¹⁵⁴ y lentamente fueran reemplazando a nivel legislativo una mayor flexibilidad (el Derecho justiniano estaba formalmente petrificado) por la elasticidad con que contaba el Derecho común a través de los diversos juegos de soluciones en que podía hacérselo intervenir. Aunque la sociedad moderna no contó con el dominio técnico ni con la necesidad imperiosa de una verdadera codificación expresiva de un sistema (hermético), no caben dudas de que sobre todo los esfuerzos de sus últimos tiempos prepararon el camino para lograrla. Cuando la Revolución Norteamericana estableció en su Constitución que el Congreso no podría aprobar ninguna ley de efecto retroactivo (art. I, sec. 9, parte 3^a) y especialmente cuando la Declaración francesa dijo que "nadie puede ser castigado más que en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada" (art. 8^a), los subordenamientos

154. Id., págs. 248 y ss.

penales respectivos quedaban solemnemente establecidos como sistemas formales a favor del reo.

c) Dimensión dikelógica

69. La Edad Moderna acentuó la recomposición de las relaciones entre el ser y el deber ser iniciada en el segundo período medieval alcanzando un marco de gran tensión que, en definitiva, debía ser resuelta por la justicia. Correspondió a este período no sólo la comprensión de la justicia con un sentido más estrictamente humano, sino la ubicación de la justicia, como valor estrechamente vinculado con el hombre, en un nivel de especial jerarquía. Sin embargo, el espíritu "analítico" de la modernidad significaba también dificultad para que de la justicia se ubicara debidamente en el complejo de valores, contribuyendo verticalmente, por ejemplo con el poder y el orden, e integrándose horizontalmente, v. gr. con el amor, la utilidad, etc. Fueron frecuentes al respecto, en cambio, relaciones de subversión, de inversión y de arrogación, en un marco de cuestiones célebre, por ejemplo, en las obras en que Shakespeare presentó las más diversas facetas del corazón humano ("Macbeth", "El mercader de Venecia", "Romeo y Julieta", "Hamlet", etc.). A diferencia de la visión medieval, que fue principalmente de "metajusticia" (cósmica) y de "parajusticia" (lograda a través de la santidad y el amor) la modernidad aisló (quizás en creciente demasía) a la justicia humana.

Las tensiones de la vida moderna se reflejan en la oposición entre las clases de justicia. El establecimiento de la monarquía absoluta significó el predominio de la justicia extraconsensual, pero a su vez en Derecho Público ganó crecientemente terreno la justicia consensual. En los primeros tiempos se acentuó quizás la justicia con acepción (consideración) de personas;

mas la modernidad concluyó declarando que los hombres nacemos y permanecemos libres e iguales en derechos. El incremento del papel de la moneda significó un avance en las posibilidades de convertir la asimetría en simetría. Al pluralismo de razones (dialogal) del medievo le sucedió el monólogo monárquico hasta que al final la modernidad reconoció por lo menos formalmente el diálogo infinito de las razones de todos los hombres. A partir de la Edad Moderna, y por largo tiempo, ganó terreno la justicia comunitativa, que llegó a entronizar el egoísmo de cada individualidad.

Desde otras perspectivas puede decirse que la modernidad significó avances de la justicia gubernamental (proveniente del todo), integral (referida al todo) de aislamiento, relativa y —lentamente, pero cada vez más— particular. En el medievo la justicia se lograba por actuación y con consideración de las "partes", pero había una visión comunitaria; en la modernidad actúan más los conjuntos (aunque sea a través de la "parte" real) y se consideran perspectivas más amplias, pero avanza el aislamiento de la individualidad. A partir de los triunfos revolucionarios liberales el Derecho Público, que en definitiva se relaciona con el bien común, quedaría frecuentemente "hipotecado" por el Derecho Privado que en profundidad considera el bien de los particulares.

El racionalismo creciente en la Edad Moderna condujo a una perspectiva jusnaturalista "apriorista", que alcanzó grandes realizaciones como la Declaración de 1789, hecha "para todos los hombres, para todos los tiempos, para todos los países", pero incurrió en excesos que desacreditaron indebidamente a todo el jusnaturalismo.

La Edad Moderna tuvo en cuenta despliegues de justicia inversos que los atendidos en el medievo: hay aquí fraccionamientos del complejo personal y del pasado y desfraccionamientos de las influencias del porvenir. La modernidad significó, en muy diversos aspectos,

una apertura al futuro a través de la creatividad humana. Quizás pueda decirse en cierto sentido que si el medievo fue edad de la fe la modernidad abrió un tiempo de la esperanza. A su vez, el creciente dominio de la realidad permitió un mayor desfraccionamiento del complejo real que fue permitiendo, por ejemplo, formas de repartos más justas.

Los sucesos revolucionarios de fines de la Edad Moderna, por ejemplo la muerte de Luis XVI (por la defensa de su libertad de conciencia, que la misma Revolución proclamaba y violaba¹⁵⁵), y sobre todo los sucesos del Terror, muestran cómo las revoluciones sólo tienden al desfraccionamiento en algunos sentidos y suelen fraccionar no siempre con necesidad las consecuencias de sus repartos, castigando a justos por pecadores. La seguridad obtenida mediante tales fraccionamientos se torna en inseguridad porque la revolución termina devorando incluso a sus propios hijos.

70. La Edad Moderna nació con el descarnado manejo de los repartidores antiautónomos, cuyo arquetipo es el mercenario condotiero italiano, o con el falsificado título de aristocracia de los monarcas de derecho divino. Sin embargo, fue ésta al fin la época de los despotismos ilustrados, también con pretensiones de aristocracia humana, a nuestro entender imposibles en el área política general, y fue el tiempo en que se abrió camino el reconocimiento de la importancia del consenso satisfecho por los repartidores autónomos e infrautónomos (v. gr. democráticos). La Edad Moderna culminó con el reemplazo de la aristocracia falsa de la nobleza por otra aristocracia sólo circunstancialmente fundada, pero al fin más perniciosa: la de la riqueza. La modernidad fue, a través de la teoría del derecho absoluto de los reyes,

una época de retroceso en que se volvió a la idea de irresponsabilidad de los gobernantes, pero su abandono tuvo manifestaciones espectaculares en las ejecuciones de Carlos I en Inglaterra (1649) y Luis XVI en Francia (1793). Esa irresponsabilidad fue el alto precio que debió pagarse por el debilitamiento —en ciertos aspectos liberador— de la idea de un Derecho Natural sólido de origen divino.

En cuanto al mejoramiento de los objetos del reparto, cabe recordar las luchas modernas por la abolición de la esclavitud y de la servidumbre, por el respeto a la conciencia, por la humanización de las penas y por la justicia de los impuestos. A ellas están unidos los respectivos arquetipos del inglés antiesclavista Clarkson (1760-1846); el español Bartolomé de Las Casas (1474-1566) en sus esfuerzos por la libertad de los indios; el filósofo italiano Giordano Bruno (1548-1600), quemado como hereje; el criminalista italiano Beccaria y el anecdótico Hampden, célebre por negarse a pagar los impuestos de la monarquía de Carlos I. Sin embargo, la esclavitud y la servidumbre no desaparecieron, la Revolución Francesa ejecutó a miles de personas, incluyendo a muchas notoriamente inocentes y hubo todavía penas e impuestos injustos. La Edad Moderna concluyó declarando el carácter inviolable y sagrado de la propiedad, pero el individualismo de la propiedad así establecida significaría la tranquilidad para muchos y mayor pobreza para los más pobres, alejados de los bienes "comunes"¹⁵⁶. También, como correlación de la lucha por la justicia del objeto del reparto, se abrió camino en la modernidad el mejoramiento de la forma en el proceso penal.

La Edad Moderna prosiguió en la actitud **paternalista** del medievo. Sin embargo, por una parte el absolu-

155. PIRENNE, Jacques, op. cit., t. V, págs. 32/33.

156. Id., pág. 23.

tismo real abrió en ciertos aspectos posibilidades al totalitarismo y por otra la filosofía de la justicia desarrolló entonces las teorías del liberalismo político (Locke y Montesquieu) y la democracia (Rousseau) e incluso de la "república" exigidos por el **humanismo** para satisfacer la unicidad, la igualdad y la comunidad requeridas por la justicia. El lema revolucionario francés "libertad, igualdad y fraternidad" es una proclama profundamente humanista.

Las declaraciones de derechos de fines de la modernidad exponen ideales humanistas en cuanto al régimen de justicia, y la obra que en tal sentido realizó la Asamblea Nacional francesa es un verdadero arquetipo formal de un orden liberal y democrático. Sin embargo se ha dicho con acierto que el sufragio relativamente universal establecido por la monarquía fue sustituido mediante la Revolución por un sufragio censitario —de inspiración burguesa— que, como en Inglaterra y en Estados Unidos, reservaba el voto a los propietarios¹⁵⁷. El sufragio brindaba un poder más real, pero más limitado en cuanto a los beneficiados. La igualdad cedía ante la unicidad.

Con mucha frecuencia la modernidad continuó la tradición de intolerancia de épocas anteriores, pero las luchas religiosas llegadas a una situación de equilibrio fueron imponiendo, por lo menos en el despliegue internacional, una situación de tolerancia.

Si bien la consolidación gubernamental moderna acrecentó las posibilidades de protección del individuo contra los demás, en cambio no existió en la realidad el amparo del individuo contra el régimen que reclaman el liberalismo político y el federalismo. Precisamente para lograr este amparo, aunque fuese a costa de la protección contra los demás individuos, se realizaron los grandes movimientos de sus postimerías.

157. Id., pág. 24.

ch) Ramas del mundo jurídico

71. El Derecho moderno efectuó importantes progresos en el sector público, a raíz de la formación de los Estados nacionales y del creciente enfrentamiento de la justicia general con la justicia particular, que caracteriza al Derecho Privado. En ese enfrentamiento se originó el liberalismo político dominante en el Derecho Público contemporáneo. Ya hemos hecho referencia a que en este tiempo se formó el Derecho Internacional Público, se transformó el Derecho Penal, comenzó la formalización del Derecho Constitucional y se hizo nítida la distinción del Derecho Procesal.

Por otra parte se produjeron también cambios en el Derecho Privado, con avances en cuanto a los intereses burgueses de seguridad y simplicidad y consagración de la libertad individual. No obstante, pese al perfeccionamiento que se fue logrando en el Derecho Civil y el Derecho Comercial, las conveniencias de la consolidación del Estado nacional llevaron durante largo tiempo a la hipertrofia de la aún oculta idea de orden público y al sometimiento de los intereses privados a los públicos a través del nuevo territorialismo con que se eclipsó el Derecho Internacional Privado. Se advierte así, desde otra perspectiva, la tendencia a la estatización del Derecho propia de la Edad Moderna.

d) Ramas del mundo político

72. La Edad Moderna inauguró una nueva y más intensa **conciencia política**, pues el hombre comprendió con más amplitud que puede ser conductor de su convivencia. En tanto la **política económica** (a través del mercantilismo, la fisiocracia, el liberalismo, etc.) y la **política jurídica** e incluso las ramas **científica** y **artística** fueron ganando terreno, perdió parte de su jerarquía la **política religiosa**, convertida muchas veces en instru-

mento de otras ambiciones. Si bien la religión en su punto perdió nivel vital, su creciente conversión en instrumento de la coexistencia mantuvo gran parte de la importancia fáctica de la política religiosa.

V. EDAD CONTEMPORANEA

A) Visión básica

73. La Edad Contemporánea es, en gran medida, continuadora de la modernidad. Las diferencias entre estas dos épocas son menos fundamentales que las distancias entre las edades anteriores, y en general la contemporaneidad continúa dominada, de manera creciente, por el valor **utilidad**. Sin embargo nuestra Edad debe ser comprendida al hilo de dos grandes **períodos**: uno que se inicia con la Revolución Francesa y concluye a través de las dos Guerras Mundiales; el segundo comienza con la conclusión de las guerras y continúa en nuestros días. Los dos períodos contemporáneos tienen diferencias muy profundas que quizás algún día evidencien la existencia de dos "edades" distintas: el primero estuvo dominado por la **utilidad**, pero dentro de un complejo de valores de una riqueza excepcional integrado por la **verdad**, la **belleza**, la **justicia**, la **salud**, etc. y coronado por una muy alta proyección a la **humanidad**; el segundo, luego de las guerras que significaron el fin del pluralismo de Occidente y el imperio nítido de la cultura (quizás cada vez más estrictamente "civilización") anglosajona, está dominado por la **utilidad**, que ya tiene muy pocos valores a los que referirse, y por una proyección consecuentemente muy baja —aunque formalmente muy extensa— al valor **humanidad**.

El siglo XIX, que constituye la culminación del primer período, es a su vez a nuestro parecer el momento más plenamente humano e histórico de la vida de Occidente. El avance de un valor "superficial" como la utilidad per-

mitía que las tablas de valores de cada persona se expresaran con relativa libertad. Sin embargo, desde la perspectiva actual se advierte que el siglo XIX y el imperio de la utilidad encerraban —quizás por su abandono de la santidad y la divinidad— la posibilidad hoy concretada de que los valores inferiores (utilidad, pero también verdad, orden, etc.) se subvirtieran contra la debilitada humanidad.

74. En su primer período la Edad Contemporánea consideró así un complejo de valores quizás aun más rico que el de la modernidad, en el que algunos elementos ganaron importancia como la salud, y otros, sin embargo, la perdieron notoriamente, como la santidad (llegó a entenderse que Dios había "muerto"). Asimismo, los valores fueron calificados de maneras diversas que en la Edad Moderna, expresándose esta comprensión en "estilos" de realización diferentes. Pese a la deficiente atención a la santidad y a los desbordes de la utilidad la pluralidad de calificación de los valores y la limitada intensidad del orden público cultural hicieron del primer período contemporáneo un momento de coexistencia axiológica de riqueza excepcional. Las guerras mundiales evidenciaron, sin embargo, que la integración entre los valores de ese complejo era muy difícil y que las diversas realizaciones de la utilidad al hilo de los valores que identificaban a los distintos pueblos eran muy tensas, de modo que llegaba a producirse con creciente "totalidad" la subversión contra la humanidad que siempre significa una guerra. A partir de los conflictos mundiales de nuestro siglo el hombre occidental participa del temor de que cualquier otro valor interpuesto entre la expansiva utilidad y la humanidad provoque conflictos que conduzcan al "fin del mundo", y por eso parece dispuesto a dejar que la utilidad prevalezca sobre la verdad, la belleza, la justicia, la salud, la santidad, etc. que, si bien se invocan, resultan con frecuencia vaciadas en sus realizaciones.

Es evidente que como un valor que "re-liga" la cultura la utilidad hace menos posibles los conflictos, pero también cabe el riesgo de que no tenga "empuje" para asegurar el ritmo constantemente enriquecido que requiere la vida plena. La contemporaneidad se ha caracterizado por una vocación de "síntesis", pero las fórmulas que encontró llegaron a ser totalitarias, de modo que ahora parece resignada a limitarla a la utilidad y a ceñirse más al "análisis".

Uno de los importantes interrogantes que plantea Occidente desde hace ya largo tiempo es cómo puede perdurar un complejo axiológico con su bajo grado de santidad y su escaso "reconocimiento" vital (impulso) referido a otros valores que no sean la utilidad. A nuestro entender, la Edad Contemporánea ha recorrido aceleradamente las diferencias entre la "cultura" y la "civilización" para entrar en expresiones claras de "decadencia". En nuestros días al hilo de la relativa ruptura axiológica se quiebra la confianza del hombre en el hombre.

75. Anunciando desde la filosofía la profundidad que evidencia el alma contemporánea, Kant decía en sus albores —1787— "dos cosas llenan el ámbito de admiración y respeto..., el cielo estrellado sobre mí y la ley moral en mí"¹⁵⁸. El filósofo de Königsberg señalaba así las dos grandes preocupaciones quizás fundamentales para comprender a nuestro tiempo, que se lanzó al espacio y a las profundidades de la sociología y la psicología, pero ahora, quizás incapaz de asimilar semejante amplitud, parece flotar en el vacío. Con relación al árbol de la ciencia que señaló Comte (1798-1857), el hombre contemporáneo ha llegado a la mayor proximidad y complejidad de la sociología e incluso de la psicología, para remontarse

158. KANT, "Crítica de la razón práctica", en ed. "Fundamentación de la Metáfísica de las costumbres" - "Crítica de la razón práctica - La paz perpetua", trad. E. Miñana y Villasagra - Manuel García Morente, 3^a ed., México, Porrúa, 1977, pág. 201.

luego a la "distancia" y sencillez de la astronomía y la lógica matemática. Los mayores filósofos del siglo XIX ya no fueron teólogos ni físicos y matemáticos, como en el medievo y la modernidad, sino historiadores (Hegel), economistas y sociólogos (Marx) y hombres de letras (Nietzsche).

El hombre contemporáneo se ha caracterizado, en general pero sobre todo en el primer período, por una visión más naturalmente "social" que el individualista y pactista hombre moderno. Por otra parte, la contemporaneidad continuó en el esfuerzo del hombre para dominar a la naturaleza, pero lo ha conseguido de tal modo que ahora el dominio del hombre sobre el hombre se ejercita a través de la naturaleza. Además al final el hombre occidental, que comenzó su historia diferenciándose de la naturaleza y alcanzó en nuestra edad su máxima "disconformidad", parece tender a disolverse en lo natural, alienándose de su propio espíritu, o a abstraerse prescindiendo del mundo natural y desconociendo que lo abstracto tampoco es espiritual.

La tensión entre el ser y el deber ser llegó en la contemporaneidad a una intensidad quizás antes nunca alcanzada, pero relacionado esa tensión con las guerras y con el riesgo de la destrucción total por el poder de la nueva tecnología bélica el hombre actual se muestra inclinado a reducir las exigencias del deber ser, refugiándose en el "normalismo" e incluso en el "naturalismo" menos depurado o en el reino lógico de la abstracción. Estas desviaciones "naturalistas" y "abstraccionistas" suelen coincidir, y aun los más notorios apartamientos del curso profundo de la naturaleza son a veces aceptados con referencia a un origen "natural", como ocurre con la homosexualidad que es, en su marco, el triunfo antiespiritual de la naturalidad superficial y la abstracción en contra de la procreación. De tales tendencias surge también, en otro plano, el auge que parecen alcanzar —dentro de los marcos del respeto a la utilidad y a veces a la humanidad—

el relativismo y el consensualismo axiológicos. A su vez, con el consensualismo y el relativismo gana terreno nuevamente el pactismo como modelo social. La cultura de nuestros días parece extraviada en las desviaciones simplificadoras que amenazan a Occidente desde largo tiempo (v. gr. en el arrianismo, el maniqueísmo, etc.), tentando a disolver el profundo sentido espiritual del "Dios-dientes a disolver el profundo sentido espiritual del "Dios-hombre". El "idealismo genético" amenaza al misterio de la encarnación.

76. Al hilo del imperio de la utilidad, la ciencia —que en las épocas anteriores era la realización más alta de la verdad— cede importancia ante la **técnica** y se adapta a sus exigencias; la justicia es sustituida por la **concertación**; el amor es reemplazado por la **seguridad social**, etc. No cabe duda que la técnica, la concertación y la seguridad social son valiosas desde diversas perspectivas, como tampoco es acertado poner en duda que, como lo destaca el marxismo, en sociedades utilitarias como las nuestras el control de los medios de producción posee una importancia muy alta (no necesariamente decisiva); sin embargo creemos notorio que la plenitud humana requiere consideraciones más profundas y que quien encadene los medios de producción habrá encadenado la creatividad humana. Uno de los más importantes enigmas de nuestro tiempo es saber qué resultado tendrá este ensayo axiológico utilitarista, pero a nuestro parecer significa, de cualquier modo, fenómenos de subversión, inversión y arrogación de valores muy destacados.

La Edad Contemporánea continuó, sobre todo en su primer período, signada por la fe en el progreso. Sin embargo en la actualidad esa fe se ha debilitado considerablemente, y ahora parece predominar una noción de haberse en el vacío, quizás porque la utilidad no encuentra fines a los que servir (ha perdido el "para qué" brindado por los otros valores). El tiempo actual es más "conservador", pero en profundidad esto no se debe a que confíe en los valores del pasado, sino porque carece de impulso

para el deber ser del cambio. La comprensión contemporánea de la temporalidad ha sido representable de maneras diversas. Principalmente ha predominado la necesidad de utilizar una semirrecta (por ejemplo para el positivismo) y también ha resultado necesaria la representación en espiral (v. gr. para el marxismo); pero hoy, por causas más profundas que la amenaza nuclear a veces demasiado invocada, habría que adoptar alguna representación lineal sin "sentido".

La contemporaneidad recibió aportes del siglo XVIII para alcanzar, sobre todo en el siglo XIX, la más alta noción de la **historia**. Se llegó así a hablar de la "razón histórica, es decir, la acción del pretérito de los demás hombres sobre la vida presente de los de hoy"¹⁵⁹; pero luego de exageraciones en ese sentido, que no tienen verdadera comprensión de la historicidad en su carácter imprevisible (por ejemplo en el marxismo y el nazismo) el hombre contemporáneo va haciéndose cada vez más "a-histórico" (Ortega y Gasset, 1883-1955).

En una balada compuesta en 1797, Goethe hablaba de "El aprendiz de brujo" y, como advertía el genial poeta alemán, el hombre contemporáneo comienza a pagar el precio de sus atrevimientos prometeicos, quedando prisionero de sus resultados. Desarrolló la física, pero está atrapado por el poder atómico; comprendió la economía, pero es prisionero del "economicismo" (especialmente acentuado en el marxismo); avanzó en el saber psicológico, pero es agredido por el "psicologismo" (v. gr. en el psicoanálisis, la "epistemología genética" piagetiana, etc.); dominó a la naturaleza, más generó el grave problema ecológico, etc. No cabe duda que no podemos renunciar al obrar del "aprendiz", pero entre los interrogantes principales de este momento figura el saber si llegará a tiempo el "brujo" para que la escoba convertida en criado incon-

159. RECASENS SICHES, op. cit., pág. 355.

tenible en la narración de Goethe, deje de traer el agua que parece inundarnos definitivamente.

B) Visión analítica

77. Apoyada en el desarrollo **industrial** del capitalismo la economía contemporánea creció de manera antes insospechable. Si el primer período tuvo su principal fuente de energía en el carbón —permitiendo decir a Friedrich Siemens que la hulla era “la medida de todo”¹⁶⁰—, el segundo ciclo contemporáneo se apoyó principalmente en el petróleo y también en la energía atómica, decidiéndose —quizás aun en mayor medida— sobre las posibilidades energéticas el destino de los pueblos.

En el primer período la actividad económica desarrolló una nueva clase trabajadora, el “**proletariado**”, obligando a vender su capacidad de trabajo para subsistir con premura diaria, arribándose así a una relación francamente opresora por parte del capital. El despliegue de la capacidad económica de las empresas provocó, en ese primer período, la expansión de los imperios coloniales de los países europeos primero, y también de los Estados Unidos después, hasta abarcar en el giro occidental casi todo el Planeta. El desarrollo técnico al servicio del capitalismo absorbió las distancias: en 1869 se inauguró el canal de Suez, en 1914 los norteamericanos terminaron el canal de Panamá y entre 1895 y 1904 la enorme expansión ferroviaria alcanzó una de sus realizaciones más célebres con la construcción del famoso “Transiberiano” a Vladivostok. Luego llegaría el gran aporte de la aviación.

La opresión de los trabajadores produjo, sobre todo en el primer período contemporáneo, grandes tensiones

160. SCHNERB, Robert, “El siglo XIX”, en CROUZET, Maurice (director), “Historia General de las Civilizaciones”, trad. Santiago Sobrequés Vidal, Barcelona, Destino, VI, pág. 162.

sociales, especialmente alrededor de 1848 y de 1917, año del estallido de la Revolución Rusa concluida con el triunfo del marxismo-leninismo, que introdujo el mayor desafío de un nuevo sistema económico. Sin embargo, pese a algunas crisis que sembraron el pánico, como la de 1929 —provocada sobre todo por el derrumbe del sistema de crédito— y a los conflictos entre las potencias, que contribuyeron a producir guerras que en dos oportunidades alcanzaron nivel mundial, la economía capitalista ha continuado creciendo¹⁶¹ y, sobre todo en el segundo período, ha demostrado que puede desarrollar en sus áreas metropolitanas un altísimo bienestar material y no eran exactas las predicciones de quienes, por ejemplo desde el marxismo, anuncianan la pauperización del proletariado y el derrumbe del sistema capitalista. Por el contrario, parece que la pobreza —fenómeno contrastante y estremecedor— reina precisamente en los países donde el capital no se ha desarrollado suficientemente.

En base al desarrollo de la economía capitalista, combinando soluciones liberales y proteccionistas, se ha desenvuelto un sistema imperialista económico que cada vez abarca más a todo Occidente y se expande por el mundo, enfrentándose con otros imperialismos no occidentales. Los “imperios económicos” son controlados desde algunos grandes centros de poder, principalmente de los Estados Unidos, y prescinden de las fronteras estatales. Por otra parte, el desarrollo económico promueve que además de hacerse total en el espacio el poder se totalice respecto de la naturaleza, y la tecnología —surgida de la “conversión” utilitarista de la ciencia acentuada en nuestro tiempo— promete reducir el elemento “trabajo” a una mínima expresión. Si la “división del trabajo” acentuada por la economía capitalista contribuyó a integrar —muchas ve-

161. AS. VS., “Crecimiento económico”, en “Enciclopedia International...” cit., 2º reimpr. 1979, t. III, págs. 228 y ss.

ces con trámite cruel— a toda la humanidad en un sistema económico absorbente, superador de las fronteras gubernamentales e incluso ideológicas, hoy la “revolución” tecnológica abre además la posibilidad de que hombres y pueblos queden marginados de manera permanente.

El mejoramiento de las condiciones de vida ha promovido una explosión demográfica, de cuyas primeras manifestaciones participó la propia Europa en el siglo XIX, contribuyendo a grandes fenómenos migratorios y justificando de cierto modo, los anuncios pesimistas de Malthus (1766-1834). En concordancia con un clima “de civilización” creciente (e incluso de decadencia) se ha desarrollado la vida urbana con alcances francamente avasalladores de la cultura rural. El desenvolvimiento de la “sociedad de consumo” promueve la pérdida de la individualidad, en un mundo masificado de consumidores de la producción en gran escala, y la existencia humana en el segundo período contemporáneo se caracteriza por la presencia de “unidades” aisladas casi idénticas.

El desenvolvimiento de la economía capitalista ha fabricado un mundo “**artificial**”, que corresponde al dominio del hombre sobre la naturaleza, pero termina por amenazar al propio ser humano y generar el problema **ecológico**. Por otra parte, la utilidad, desarticulada cada vez más de los otros valores, tiende a desarrollar un sistema de abstracciones de crédito y monetarias como sistema de abstracciones de crédito y monetarias como antes nunca hubo, permitiendo que a veces —sólo con éxito en economías desarrolladas— se obre con decisiva eficiencia desde el crédito y la moneda para corregir defectos de la economía; pero motivando también una relativamente generalizada inflación. La artificialidad radical tiende a “girar en el vacío”.

78. En el primer período contemporáneo la **filosofía** como conjunto alcanzó nivel excepcional, quizás sólo comparable al que había tenido en la antigua Grecia. Evidenciando un momento culminante de la diferenciación del

hombre y la naturaleza, que signa a la historia de Occidente, el pensamiento contemporáneo se escindió en este período entre corrientes idealistas, que centran el ser en la conciencia, y orientaciones materialistas, según las cuales —con variantes muy significativas— la realidad última es la materia.

Para ilustrar la orientación idealista pueden citarse los arquetipos de Kant, Fichte (1762-1814), Hegel (1770-1831) y Schelling (1775-1854). Los tres últimos son exponentes nítidos del espíritu de síntesis del siglo XIX. Fichte representa la vertiente volitiva del idealismo, al que llevó a un nivel “absoluto” afirmando que —al hilo de un proceso dialéctico— el Yo crea al no-Yo. Del realismo genético creacionista cristiano imperante en la católica Edad Media la estimación del ser humano llegó con Fichte al idealismo genético antropológico, inocultablemente ateo.

Hegel es la cumbre de la perspectiva idealista racional, afirmando que la idea se desarrolla en un proceso de tesis, antítesis y síntesis en la que lo existente genera su propia negación, y sostiene que al convertirse en “espíritu” la realidad llega dialécticamente a ser lo que ya era sin saberlo.

El primer momento del saber es para Hegel el conocimiento sensible, luego llega la percepción y a ambos les sigue el entendimiento. Su sistema abarca una brillante filosofía de la historia en que la existencia se desarrolla desde el estado de dependencia hasta el descubrimiento de la vida interior por el cristianismo que —con visión protestante— corresponde a una coincidencia de la religión con la filosofía. En el pensamiento hegeliano el Derecho es el grado inferior (externo) de las realizaciones del espíritu objetivo que, a través de la moralidad (más interna) arriba a la eticidad (objetiva) realizada en lo universal concreto de la familia, la sociedad y el Estado (síntesis de la oposición entre la familia y la sociedad civil). El espíritu objetivo, que es superación del espíritu subjetivo, conduce a su vez a la culminación en el espíritu

absoluto, que se despliega en el arte, la religión y la filosofía. Cada uno de estos momentos se desenvuelve en su historia, y la historia de la filosofía culmina en su propio sistema, donde entiende que se realiza la vida de la divinidad.

Schelling, filósofo arquetípico del romanticismo, representó el punto de vista estético del idealismo. Con una enorme vocación de infinito se esforzó por mostrar a la naturaleza y el espíritu en una síntesis en lo absoluto, cuya más alta expresión es la creación artística. A través de Fichte, Hegel y Schelling la filosofía mostró al hombre occidental en la fuerza comprensiva de un verdadero dios, y pocas veces como entonces se expresó la admiración al hombre genial, al que se recomendó sujetarse sólo a las reglas de su propia fantasía (Schlegel, 1772-1829).

Con diversas afinidades respecto de los pensadores anteriores, puede mencionarse también a Lotze (1817-1881), Cohen (1842-1918), Windelband (1848-1915), Rickert (1863-1936), Husserl (1859-1938), Bergson (1859-1941), Scheeler (1875-1928), Nicolai Hartmann (1882-1950), etc. En una línea de crítica radical de la cultura y siguiendo en parte las enseñanzas de Schopenhauer (1788-1860) se destacó Nietzsche (1844-1900), el filósofo de la "voluntad de poder", que expresó así una perspectiva profunda del alma del hombre occidental y anunció en parte la tragedia que estallaría con el racismo beligerante del siglo XX. En el numeroso conjunto de filósofos de lengua alemana cabe recordar a muchos pensadores austro-húngaros y polacos que siguieron líneas más empíricas y analíticas con escasas simpatías por las especulaciones del idealismo germano (v. gr. Brentano - 1838-1917).

En relación con la más amplia apertura a la naturaleza cabe mencionar la filosofía social de Saint-Simon (1760-1825), quien expuso la vocación burguesa y utilitaria por el dominio material, sosteniendo que la sociedad debe ser administrada por "industriales" que producen y ponen a nuestro alcance bienes materiales para satisfacer nues-

tras necesidades físicas. Aprovechando las raíces sansimonianas se desarrolló el positivismo de Comte, quien sosteniendo que sólo es posible conocer hechos observables y relaciones observables entre hechos observables recomendó, desde una perspectiva de burguesía dominante, un camino de amor, orden y progreso; diferenciándose así del anarquismo de la burguesía con sentido ascendente de Saint-Simon. Además, con una perspectiva proletaria, las enseñanzas sansimonianas influyeron en Proudhon (1809-1865), quien propuso la solución mutualista para resolver las injusticias sociales.

También en el clima de la "escuela" sansimoniana se alimentaron ideas del más encumbrado exponente del materialismo, Carlos Marx (1818-1883), quien adoptó la dialéctica de Hegel combinándola con el "materialismo" de ciertas perspectivas de Ludwig Feuerbach (1804-1872) para sostener que no es el espíritu —como según Hegel— el que determina la historia, sino que toda la vida espiritual —incluyendo al Derecho— es una superestructura de la estructura fundamental representada por las relaciones económicas de producción. Aunque en última instancia la historia sería determinada siempre por estas relaciones de producción, la dialéctica deja un marco de posibilidades para el obrar humano, en el que recomienda el activismo. Marx anunció que el capitalismo se arruinará por la concentración del capital y la creciente proletarización de la sociedad y que, a través de la dictadura socialista del proletariado se podrá llegar a una economía de abundancia que conducirá al comunismo y a la desaparición del Estado y el Derecho (entendido coactivamente).

En el marco anglosajón, y en descarnada expresión del valor culminante de la Edad Contemporánea, se desarrolló el utilitarismo inglés, cuya expresión más célebre quizás sea Bentham (1748-1832), para quien el interés es el móvil de las acciones y las expresiones utilidad y valor son en definitiva sinónimas. Desde la perspectiva pragmatista, y evidenciando también la arrogación contempo-

ránea que la utilidad hace del material estimativo de los otros valores, William James (1842-1910) llegó a decir que una idea es verdadera porque es útil y es útil porque es verdadera.

La comparación de las filosofías del idealismo alemán y del positivismo y el empirismo imperantes en Francia y Gran Bretaña muestra dos estilos de vida y de valores: la vertiente alemana menos dominada por la burguesía y con un tenso e integral sistema axiológico; el ámbito franco-anglosajón más burgués y dominado por la utilidad. Para comprender mejor los tiempos que siguieron conviene tener en cuenta que Hegel, el filósofo alemán del gran complejo axiológico culminante en la religión, la filosofía y el Estado, y Bentham, el filósofo inglés de la utilidad, fueron contemporáneos (1770-1831 y 1748-1832).

La integración de la utilidad dentro del complejo valorativo sigue siendo hoy —luego de hacerse evidente que el triunfo anglosajón con el predominio del valor utilidad es una salida humanamente falsa— el problema axiológico fundamental de occidente. Marx procuró realizar una difícil síntesis apoyada principalmente en el pensamiento alemán, pero su mística, de vuelo limitado por la utilidad, ha resultado hasta ahora sólo decisivamente atractiva para algunos pueblos eslavos, ubicados en la periferia de occidente. Quizás sea demasiado abstracta para los anglosajones y tenga poco vuelo para las mentes "continentales" latinas y germanas.

Desde el primer período contemporáneo se advierte la marginación de la metafísica como cuestión filosófica, en tanto se fundó la axiología (teoría de los valores) quizás como reflejo de la voluntad humana de imponer su deber ser al ser. Asimismo, como expresión filosófica del valor creciente de la ciencia, ganó terreno la epistemología.

En el segundo período contemporáneo se ha hecho notoria una disminución de la vocación filosófica que, en general, ha caracterizado a todo el siglo XX. Esta dismi-

nución, a nuestro entender vinculada con la ruina de la cultura alemana, ha afectado no sólo a la actividad filosófica original, sino a la conciencia general. Se trata en definitiva, de una expresión de la falta de intensidad en la realización del valor más "filosófico" que es la humanidad. Sin embargo, el período ha conocido el apogeo del existencialismo, decisivos avances fácticos del marxismo —cada vez más en crisis desde el punto de vista teórico— y el renacimiento del pensamiento católico. En el marco del existencialismo cabe destacar las figuras ilustres de Heidegger (1889-1976) —el filósofo del ser y el tiempo—, Jaspers (1883-1969), Sartre (1905-1980) y Marcel (1889-1973). Aunque desde diferentes perspectivas se ha intentado compatibilizar el existencialismo con el marxismo (Sartre) y con el catolicismo (Marcel), creemos que en profundidad el existencialismo es la expresión más radical del individualismo occidental y culmina en el ateísmo. Por otra parte, como ejemplos de renacimiento del pensamiento católico, puede mencionarse al filósofo neotomista Jacques Maritain (1882-1973) y al personalismo cristiano de Mounier (1905-1950). En la línea del neopositivismo cabe referirse a la llamada "filosofía lingüística", unida al nombre de Wittgenstein (1889-1951).

Las cuestiones más significativas de este segundo período contemporáneo son la epistemología y la lógica (desarrollada sobre todo en su versión menos "objetivista" y más simbólica), en tanto que a la marginación de la metafísica cabe agregar la acentuación de la tendencia a sustituir la ética tradicional por las ciencias "naturales" y en especial por la psicología. Es más, aunque algunos de los exponentes del psicologismo —como el suizo Piaget, 1961— lo nieguen expresamente, la psicología ha "asaltado" incluso a la epistemología y a la lógica. De resultas del debilitamiento de la ética se hace difícil la fundamentación de los "derechos humanos" que, por otra parte, es cada vez más imprescindible y en muchas áreas tiende a convertirse en el "ethos" de nuestro tiempo.

Si bien el primer período contemporáneo es representado por el significado de la noción de "estructura", que el segundo es más "analítico". Si el primero tuvo un sentido de la vida claramente "estoico", el período actual posee una vocación a veces hasta groseramente "epicúrea". En tanto el primer ciclo contemporáneo desarrolló la conciencia histórica iniciada por Herder (1744-1803), sobre todo a través de las ideas de Dilthey, los últimos tiempos han desenvuelto una conciencia crecientemente "ahistorica". Esta a-historicidad se debe a muy diversas causas, entre las que se destacan la aceleración del devenir, y el creciente contenido del pasado a transtemporalizar, pero por lo menos no justifica la pérdida del interés por la actualidad, que siempre está interpenetrada también con el pasado y el porvenir, ni la pérdida de la "simpatía" que debe unir a los hombres a través del tiempo.

A semejanza de lo que sucede en la economía, la analogía real o imaginaria de los problemas a resolver provoca la formación de imperialismos culturales que, con la disciplina de verdaderos partidos internacionales, imponen estrategias prescindiendo de las fronteras estatales. La vocación de universalidad de la Revolución Francesa, incorporada también, por ejemplo, al internacionalismo proletario, ha alcanzado —en diversos grados, a veces abusivamente— a todas las grandes ideas. A semejanza del universalismo imperial "estoico" que exhibió Roma y de la vocación de "catolicidad" (universalidad) medieval, nos encontramos en una nueva era de totalidades culturales.

79. El primer período de la Edad Contemporánea estuvo signado por un retroceso del fenómeno religioso, hasta el punto de que el siglo XIX pudo afirmar que "Dios ha muerto". Si bien la cultura cristiana consiguió difundirse como fundamento de la vida occidental a través de todo el Planeta, las actitudes del Pontificado, a veces hostiles a las fuerzas políticamente más avanzadas, y el desajuste entre los contenidos concretos de la fe y las

revelaciones científicas favorecieron un "vacío" de religión que intentaron cubrir la masonería, las "religiones" sansimoniana y positivista, etc.

En 1870 el Concilio Ecuménico Vaticano I proclamó el dogma de la infalibilidad del Papa, que motivó importantes resistencias en el seno mismo de la Iglesia. Sin embargo en 1891, iniciando una orientación de creciente y profunda comprensión de los problemas sociales que afectan a los más necesitados (en esa época especialmente agudos) el Papa León XIII emitió la encíclica "Rerum Novarum" sobre las relaciones entre patronos y obreros.

Por su parte la masonería y las creencias sansimonianas y positivistas intentaron promover el amor al prójimo del cristianismo prescindiendo de su amor a Dios. La masonería, de antiguo origen, había crecido en la Edad Moderna transformándose en un teísmo humanitario y racionalista, con finalidades políticas (la Gran Logia de Londres se fundó en 1717). El positivismo de Comte, que desde cierta perspectiva puede entenderse como un "catolicismo" sin Dios —al que reemplaza por el "Gran Ser" de la Humanidad— promovía el amor, el orden y el progreso. Si bien por su afinidad con el pensamiento católico obtuvo especial éxito en países donde el catolicismo era religión predominante, en general por su concepción "social" se convirtió en una expresión fuertemente enraizada dentro del pensamiento del primer período contemporáneo.

Asimismo en este período se formaron significativos movimientos "antiteístas", como los de Proudhon o Bakunin (1814-1876), o bien simplemente ateos, como el de Marx, en los tres casos con diversas perspectivas anarquistas.

El segundo período contemporáneo está signado, en cambio, por un fuerte renacimiento espiritual del catolicismo, sobre todo a partir del Concilio Ecuménico Vaticano II iniciado en 1962 por el Papa Juan XXIII y concluido en 1965 bajo el Pontificado de Paulo VI; que produjo el

"aggiornamento" de las posiciones de la Iglesia. Ante la retirada de la filosofía del puesto que ocupó en el primer período contemporáneo, parte del vacío de fundamentación dejado por ella parece nuevamente ocupado por la religión, sea por el cristianismo o a veces por nuevas o viejas creencias adoptadas quizás para satisfacer aspiraciones muy concretas de amor, orden, etc.

80. En algunas circunstancias el lugar de la religión, en relativa retirada, fue ocupado por la fe en la **ciencia**. La aceleración del avance científico y la cantidad de hombres dedicados al saber han adquirido en la Edad Contemporánea caracteres deslumbrantes; aunque cabe reconocer, como ya señalamos, una creciente tendencia a convertir la ciencia en técnica. Reflejando siempre la creciente actitud protagónica del ser humano y su profundidad en el dominio de la naturaleza, la Edad Contemporánea ha realizado progresos especialmente significativos en la Economía, la Sociología y la Psicología, la Física y la Medicina.

Entre los grandes arquetípicos científicos de la época cabe recordar a economistas del primer período contemporáneo como David Ricardo (1772-1823), estudiioso de la distribución de la riqueza y célebre por su formulación de una ley abstracta sobre el precio natural del trabajo; Federico List (1789-1846), teórico y práctico de la importancia del elemento económico dentro del contexto político general y precursor de las investigaciones económicas históricas; Claudio Federico Bastiat (1801-1850), expositor del poder de los consumidores en la economía liberal; John Stuart Mill (1806-1873), autor de una célebre versión de la doctrina clásica, que evolucionó, sin embargo, del liberalismo económico al socialismo individualista; Carl Rodbertus y Adolfo Wagner, que entre 1837 y 1876 dieron forma al socialismo "científico" sobre las bases de la escuela clásica. En el final del primer período y a comienzos del segundo vivió John Meynard Keynes (1883-1946), apolo-

gista de la redistribución de la renta para aumentar el poder adquisitivo de los consumidores en proporción al desarrollo de los medios de producción.

Aunque quizás pueda afirmarse que el pensamiento socialista nació en Francia, la línea predominante en la cultura anglofrancesa es más liberal, en tanto que el pensamiento alemán se inclinó principalmente por el socialismo de Estado, acompañando los éxitos del canciller príncipe Otto de Bismarck (1815-1898). Dentro de la línea clásica, cabe señalar una tendencia más "pesimista" (Ricardo) en cuanto a los resultados sociales y otra más optimista (Bastiat); pero en general tanto en ella como en el socialismo "científico" de Marx hay una jerarquización del valor utilidad que, en cambio, el pensamiento socialista de Estado trató de integrar dentro de un complejo axiológico más amplio. Sea desde la perspectiva antirreligiosa de Owen o del catolicismo marginal de Buchez, al que luego acompañó Lamennais, en la década de 1830 a 1840 quedaron configuradas la práctica y la teoría del cooperativismo, medio promisorio para someter el valor utilidad al valor humanidad.

La formación y el desarrollo de la **Sociología** está unida a nombres arquetípicos como los de Saint-Simon, Comte, Spencer (1820-1903), Durkheim (1858-1917) y Weber (1854-1920), y la **Psicología** al alemán Wundt (1832-1920), fundador de la psicología experimental; el austriaco Freud (1856-1939), creador de la teoría del psicoanálisis y de la doctrina del subconsciente y el suizo Jung (1875-1961), que también efectuó grandes aportes al psicoanálisis. Desde la perspectiva de la **Física** cabe referirse como arquetipos por ejemplo al italiano Volta (1745-1820), inventor de la pila eléctrica que lleva su nombre; al italiano Marconi (1874-1937), precursor de la transmisión inalámbrica; al inglés Rutherford (1871-1937), estudiioso de la radiactividad y realizador de la primera transmutación del átomo; al alemán naturalizado norteamericano Einstein (1879-1955), que formuló la teoría de la relati-

vidad; a los hermanos Broglie; a la familia Curie y al italiano Fermi (1901-1954). Como figuras arquetípicas de la Medicina puede mencionarse al francés Pasteur (1822-1895), creador de la microbiología; al inglés Lister (1827-1912), vulgarizador de la antisepsia; al alemán Koch (1843-1910), descubridor del bacilo de la tuberculosis; al inglés Fleming (1881-1955), descubridor de la penicilina; al alemán Domagk (1895-1964), investigador de las sulfamidas, etc. A través de las investigaciones contemporáneas —y a semejanza de lo que ocurre con su mente merced a la psicología— el hombre puede conocer el interior de su cuerpo vivo. Cabe recordar al respecto por ejemplo a Röntgen (1845-1923), descubridor de los rayos X, base de la radioscopía. Por otra parte, a partir del uso del cloroformo como anestésico (Simpson, 1847) el hombre se fue adueñando de su propio ritmo vital.

Si bien durante el siglo XIX la Física contemporánea estuvo dominada por el criterio newtoniano, que reinó desde el siglo XVII, según el cual todo ocurría exactamente de acuerdo con una ley en un cosmos organizado en todas sus expresiones, y en que todo el futuro pendía del conjunto del pasado, merced a los aportes de Gibbs (1839-1903), Planck (1858-1947), Einstein, Heisenberg (1901-1976), etc., la ciencia actual sabe ahora que ninguna medida física es precisa, y no se refiere a lo que debemos esperar, dados con una perfecta precisión inalcanzable las posiciones y los momentos iniciales, sino a lo que puede ocurrir cuando se presentan los datos con la exactitud alcanzable¹⁶². No se trata de lo que ocurrirá siempre, sino de lo que pasará con una probabilidad muy grande¹⁶³. Hoy en oposición a los saberes "absolutos" se imponen el "aproximativismo" y al probabilismo (Bachelard, 1884-1962) y reconocemos que toda ciencia se apoya en nuestra convicción —que puede ser falsa— y no en la ingenua pretensión de incorporar el objeto a nosotros; pero la defensa más o menos consciente de los intereses privilegiados suele llevar a ocultarlo para desjerarquizar a las "ciencias sociales" y "humanas".

Sobre esas bases Wiener sentó en 1948 los pilares de la cibernetica, como teoría de los mensajes que abarca el estudio del lenguaje, el desarrollo de las máquinas de calcular y otros autómatas similares, etc. El propio Wiener comprendió que la crisis del pensamiento moderno newtoniano, de ley y orden, mostraba también —con un espíritu más "romántico" y "cultural" en el sentido del siglo XIX— la realidad social^{163 bis}.

En las otras ciencias naturales contemporáneas figuran también personajes ilustres, como los evolucionistas Lamarck (1744-1829) y Darwin (1809-1882) y el descubridor de las leyes genéticas Mendel (1822-1884). Por otra parte, en el valioso intento de concordar la ciencia y la religión cabe recordar al paleontólogo y teólogo Pierre Teilhard de Chardin (1881-1955), que procuró, sobre todo, iluminar la fe católica desde la perspectiva de su ciencia.

En el marco tecnológico fundamental contemporáneo se debe mencionar por ejemplo al norteamericano Fulton, realizador práctico de los barcos de vapor (1803); al inglés Stephenson, considerado como inventor de la locomotora (1814); al norteamericano Drake, precursor de la técnica petrolera (1859); al francés Lenoir, que brindó un motor de explosión (1860); al francés Tellier, inventor de los frigoríficos (1863) y a los grandes precursores de la aviación (Ader, Santos Dumont, Zeppelin, Wright). Asimismo es ilustrativo tener en cuenta al francés Niepce, inventor de la fotografía (c. 1824); al precursor alemán Reiss y al norteamericano Bell (1876) en la invención del teléfono; a los hermanos Lumière, inventores del cinematógrafo

162. WIENER, Norbert, "Cibernetica y sociedad", trad. José Novo Ce-
rrro, Bs. As., Sudamericana, 1958, pág. 10.

163. Id., pág. 12.

163 bis. V. Id., por ej. pág. 9.

(1895) y al famoso "mago" norteamericano Edison (1847-1931), inventor de la lámpara incandescente (1878) y el fonógrafo. Alrededor de 1925 se ubican los comienzos de la televisión, y los productos sintéticos —desarrollados con alcances antes inimaginables— han permitido al hombre "fabricarse" un mundo artificial.

En 1957 el hombre superó las barreras de la Tierra con el primer satélite artificial (U.R.S.S.) y en 1969 "aterrizó" en la Luna (E.E.U.U.); pero el 6 de agosto de 1945 había estallado la primera bomba atómica en Hiroshima (con 60.000 muertos y más de 100.000 heridos).

La vida contemporánea produjo de este modo una "explosión" de la capacidad científica y técnica de la humanidad. Generó enormes cantidades de hombres dedicados a ellas, dio lugar a la investigación científica profesional en gran escala, pagada por particulares (v. gr. empresas como la Dupont de Nemours) o por los Estados, que pueden influir así en su control y, para el manejo del gigantesco cúmulo de datos a considerar, ha ideado la informática. Asimismo posibilitó y exigió la alfabetización de multitudes que, no obstante suelen quedar crecientemente distanciadas de las vanguardias del conocimiento científico, en la posición de quienes, satisfechos por las ventajas de la técnica, no aprecian los sacrificios requeridos por todo saber y pueden ser a su vez esclavizados por la ciencia y la técnica. Además, sobre todo en el siglo XIX, ha originado orientaciones científicas que nosprecian indebidamente el saber vulgar, conduciendo a la ruptura de lo que debería ser la conciencia científica integrada de la humanidad. De resultas de la proyección de la ciencia a la totalidad del universo el hombre contemporáneo tiende también a abandonar la conciencia del misterio, pero si bien esa proyección posee significados altamente positivos la pérdida —evidentemente infundada— de la conciencia del misterio resulta una grave tendencia regresiva.

81. El arte contemporáneo del primer período comenzó

con el neoclasicismo del imperio napoleónico, pero luego estuvo signado; quizás hasta el final del ciclo por los movimientos "paralelos" del romanticismo y el realismo. Opuesto a la Ilustración, signada por la influencia francesa, el romanticismo tuvo quizás sus principales raíces en la cultura alemana. Tal vez su más ilustre exponente fue Goethe (1749-1832), cuyo "Fausto" es una radiografía del espíritu prometeico del hombre occidental. El romanticismo partió de una actitud de entusiasmo y libertad del espíritu, diferenciada del orden relativamente apagado del neoclasicismo. Profundamente contradictorio, invocaba a la vez a la vida y la muerte, y jerarquizaba los valores superiores pero se descorazonaba ante sus fracasos, llegando a rendir culto a sus "anti-valores". Quería rechazar la utilidad, pero no aceptaba la pobreza, y al dominio del hombre opuso la fusión con la naturaleza; a las luces y la razón las enfrentó con el misterio y con el sentimiento. Como expresión de un momento de relativa "cultura", el romanticismo parecía regocijarse en los problemas, sin procurar o encontrar las soluciones. A veces fue reaccionario y autoritario y otras progresista y liberal, pero en general se caracterizó por un "renacimiento" con simpatía por la Edad Media. Las expresiones literarias más afines al romanticismo son la tragedia y la poesía.

A su vez el realismo participó de algunos rasgos fundamentales del romanticismo, pero se caracterizó por un mayor sentido científico y crítico. Quizás su figura más representativa sea Balzac (1799-1850), cuyo conjunto de novelas y cuentos fue denominado por él mismo como "Comedia Humana", en clara referencia a la obra de Dante. Si el genial poeta medieval había caracterizado a su obra remitiéndola a la santidad y a la divinidad, que eran los valores culminantes reconocidos en su época, Balzac muestra que el valor supremo para los nuevos tiempos era la humanidad.

Entre las figuras arquetípicas del arte del apogeo del primer período contemporáneo figuran Beethoven (1770-

1827), que dotado de una capacidad expresiva excepcional rompió desde la personalidad de su ser dolorosamente aislado las barreras del arte musical tradicional y Wagner (1813-1883), que dio a la música una grandiosidad antes insospechada, enlazándola en el mito con la naturaleza. Otros nombres de alta significación para comprender la época son los de Schiller (1759-1805), Lord Byron (1788-1824), Hugo (1802-1885), Dostoevski (1821-1881), Tolstoi (1828-1910) e Ibsen (1828-1906). Asimismo cabe recordar el desafío ideológico de las pinturas de Goya (1746-1828), el impresionismo de Monet (1840-1926) y la crisis preanunciada por Van Gogh (1853-1890).

La influencia romántica se hizo sentir hasta fines del siglo XIX con el decadentismo y a comienzos del siglo XX con el impresionismo, pero en la primera década de nuestro siglo se produjo una gran reacción encabezada por el expresionismo en que la naturaleza hubo de ceder sus derechos ante el hombre. En los años próximos a la Primera Guerra Mundial flotaba en el ambiente un sentido trágico, que anunciaba la ruina de la cohesión burguesa que parecía haber arribado la ahora "civilización" burguesa (la "bella época"). El expresionismo mostraba a un hombre que quería apartarse del proceso histórico, dando un valor absoluto al mundo interior. En lugar de amor presentaba al sexo y en cambio de la muerte mostraba la disolución¹⁶⁴. El expresionismo y el cubismo —nacido en París en 1908— marcan en gran medida las líneas más significativas del arte del siglo XX: rebeldía, abstracción, difícil relación del hombre con el espacio, mecanicismo, etc. El deseo de expresión de las más profundas raíces del espíritu, sin preocupación alguna sobre la moral, daría lugar al movimiento surrealista, y la "pintura abstracta" se desarrolló en especial a partir de 1930.

164. MICELI, Marco de - PELLEGRINI, Alessandro, "Expresionismo", en GONZALEZ PORTO - BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2^a ed., Barcelona, Montaner y Simón, 1967, t. I, pág. 198.

La introducción de la fotografía tuvo gran significación en la tarea de las artes contemporáneas. A su vez la tendencia a la disolución del ser del hombre en la naturaleza permitió una regresión primitivista y el ingreso en Occidente del arte de las culturas primitivas (v. gr. a través del negro-americano jazz), en una creciente tendencia a acentuar la diferenciación entre "cultura" clásica occidental y "cultura" popular.

Dentro de un espacio materialmente mucho más amplio, pero con una expansión imaginativa mucho menor, el segundo período contemporáneo se caracteriza por la declinación de la tragedia y la poesía y el avance del drama y la sátira. Para comprenderlo mejor cabe tener en cuenta los arquetipos del teatro religioso de Claudel (1868-1955), las novelas humanistas de Tomás Mann (1875-1955), el relativismo de Pirandello (1867-1936), el lirismo sin controles de Cocteau (1889-1963), la incomunicación y el absurdo planteados por Ionesco (n. 1912) y por Beckett (n. 1906) y el enfoque marxista de Brecht (1898-1956). Además el segundo período contemporáneo se expresa en la diversa y profundamente significativa pintura de Picasso (1881-1973) y Dalí (n. 1904); en la arquitectura de Le Corbusier (1887-1965) y en la música de Schönberg (1874-1951), creador del atonalismo, y del neoclásico "politonal", Stravinski (1882-1971), sin desconocer, sin embargo, la ternura y la fantasía de Ravel (1875-1973) o las raíces folklóricas de las obras de Manuel de Falla (1876-1946) y Bartok (1881-1945). El arte de nuestros días dispone de nuevas posibilidades expresivas surgidas del más amplio dominio de la materia (por ejemplo de la electricidad, especialmente en el terreno de la música electrónica). Haciéndose eco del imperio de la utilidad Le Corbusier pensaba los productos de la arquitectura como "máquinas de vivir".

82. Para comprender el nivel **jusfilosófico** del primer período contemporáneo cabe señalar básicamente que fue la "**edad de la codificación**", surgida de la confluencia de ideales racionalistas individualistas con el acceso al poder

de la burguesía, que impulsaba dichos anhelos. Con motivo de esa coincidencia momentánea de lo que se convivía en la ley (coincidencia sideraba **justo** con lo dispuesto en la ley) (coincidencia del Derecho Natural y el Derecho Positivo), y ante el temor de que las fuerzas sociales en libertad pudieran volver a soluciones del "Antiguo Régimen", el movimiento ideológico de la codificación, constituido como "escuela de la exégesis" (Delvincourt, Proudhon, Duranton, Aubry y Rau, Marcadé, Laurent, Troplong, Baudry-Lacantinerie, etc.), pudo afirmar que el Derecho estaba "hecho" y era la ley misma. El monopolio estatal del Derecho, que había venido preparándose en la Edad Moderna, alcanzó así, en la Edad Contemporánea, su máxima expresión.

Si bien el movimiento de la codificación significó, inicialmente, esa combinación de ideales jusnaturalistas con la positividad de la ley en que se logró plasmarlos, dicha coincidencia estaba lejos de responder, como solía creerse, a las necesidades de todo momento y lugar. El ideal predominantemente afrancesado de la codificación provocó importantes conflictos, y cuando la pretensión de dictar un Código Civil común para Alemania fue presentada por Thibaut (1772-1840) originó la reacción polémica de Savigny (1779-1861), inspirado en la defensa del Derecho consuetudinario, como miembro de la "escuela histórica", orientado también a la preservación de influencias germanicas y de aspiraciones pre-burguesas.

Asimismo los cambios que sobrevinieron en la realidad social luego de la codificación enfrentaron crecientemente a positivistas y jusnaturalistas, aunque en 1899 François Gény sentó en Francia las bases que a nuestro parecer superan esa polémica con la **concepción tridimensional** del Derecho ("Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo"). En el marco positivista el exponente "más clásico" de la abstracción de la orientación normativista fue Hans Kelsen (1881-1973), padre de

la llamada "teoría pura del Derecho", cuya obra se inició en 1911 y ejerce aún gran influencia en nuestros días.

Este primer período contemporáneo estuvo signado por conflictos entre ideales liberales en lo "político" y autoritarios; liberales económicos y socialistas; nacionalistas e internacionalistas, diversamente combinados. Entre los exponentes del liberalismo político y económico cabe recordar al político inglés Canning (1778-1827) y al largo reinado de Victoria de Inglaterra (desde 1837 a 1901, "era victoriana"), identificable por su gran empuje económico (Inglaterra era el mayor "taller" del mundo), por el papel equilibrante del sencillo y firme conservadurismo de la reina —nacida en Inglaterra pero con múltiples lazos con Alemania— y por el gobierno alternativo de "conservadores" y "liberales". Apegado a firmes reglas morales —a veces impugnadas como hipocresía— el espíritu victoriano, de simplicidad teutónica e identificado con el pueblo sencillo más que con los intelectuales y aristócratas, supo provocar una sólida lealtad. A su vez las figuras más celebres del área que podemos considerar "de la libertad" en las posteriores del primer período contemporáneo fueron el inglés Churchill (1874-1965) y el norteamericano Franklin D. Roosevelt (1882-1945).

Como ejemplos de la línea autoritaria se hacen presentes el príncipe de Metternich (1773-1859), famoso sobre todo por la defensa que hizo del "status quo" desde la conducción austriaca, y el príncipe de Bismarck, el célebre "canciller de hierro" forjador del Imperio Alemán, que es todo un símbolo de la monarquía de los Hohenzollern. En pocas décadas el nuevo Imperio Alemán tuvo entonces un desarrollo industrial y comercial antes insospechado (en diez años dobló su producción de acero y casi dobló también la de hierro), compitiendo firmemente con Inglaterra, pero, con un clima de paternalismo. El canciller Bismarck fue el iniciador práctico del socialismo de Estado que —en un país no penetrado profundamente por el liberalismo— puso en marcha leyes de protección a los

trabajadores (mediante un grandioso plan de seguros obligatorios dependientes de aportes del Estado, los patrones y los trabajadores contra la enfermedad —1883—, los accidentes —1884— y la vejez —1889—), seguidas luego en Francia e Italia e incluso en Gran Bretaña. Que en Alemania no tuviese eco la revolución y se desarrollase un espíritu de lealtad popular se debió en mucho al genio político del célebre canciller al que quizás en cambio por sus luchas religiosas deberíamos censurar. En el siglo XX el principio de autoridad se radicalizó en el fascismo, el nacionalsocialismo y el entonces relativamente marginal régimen soviético, con los respectivos liderazgos de Benito Mussolini (1883-1945), de Adolfo Hitler (1889-1945) y de Lenin (1870-1924) y Stalin (1879-1953).

El fascismo, el nacionalismo y el marxismo —que inspira oficialmente al régimen soviético— se diferencian sin embargo por significativas proyecciones axiológicas. Si bien los tres se inscriben en el deseo de emplear el poder y el orden para integrar el valor utilidad dentro del complejo axiológico, en cada caso este complejo es diverso. En el fascismo el poder procura preservar una fórmula de utilidad con predominio encauzado de la burguesía; en el nazismo se agrega un supuestamente natural ingrediente racial y en el marxismo la utilidad es encarada con una perspectiva básicamente proletaria. En los tres casos —aunque en diferentes grados— hay frecuente subversión contra el valor humanidad. Si bien acierran en señalar una grave deficiencia del liberalismo económico, que hipoteca crecientemente al complejo axiológico occidental contemporáneo —y en ello radica su principal atractivo— se equivocan en las soluciones.

En la medida que es coherente, el liberalismo económico debe afirmar también la libertad "política" (mejor dicho frente al gobierno), aunque a veces la abandona para mantenerse o para conservar con su nombre ciertos privilegios logrados. A su vez el socialismo se ha dividido en vertientes más liberales en lo "político" (social-

democracia) y otras autoritarias (que incluyen en sentido estricto al comunismo y en sentido amplio al socialismo de Estado, al fascismo y al nacionalsocialismo).

El nacionalismo es una expresión especialmente significativa del primer período contemporáneo, que estuvo en general en ascenso desde 1830. Tuvo su vertiente liberal en el bonapartismo y el garibaldismo, y su expresión autoritaria en la política de Bismarck. Excitado por las ansias largo tiempo postergadas de los países tardíamente unificados y herido por el escaso acierto en resolver los problemas de la primera posguerra mundial, se radicalizó en el fascismo y se desvió hacia el racismo en el nacionalsocialismo. A su vez el internacionalismo "liberal" llegó a radicalizarse en el anarquismo de Proudhon y de Bakunin (1814-1876) y tuvo consagración en las reglas básicas de la Sociedad de Naciones y la Organización de las Naciones Unidas constituidas respectivamente al concluir la "primera" y la "segunda" Guerras Mundiales y, cuando es coherente, el liberalismo posee amplia proyección "internacional". El "pendant" autoritario fue encarnado por el Imperio Austrohúngaro, que pretendió integrar numerosas "nacionalidades", y halló expresión orgánica en la Santa Alianza formada en gran medida con impulso austriaco en 1815.

Los grandes conflictos ideológicos del primer período contemporáneo fueron una de las causas del gran enfrentamiento que expresan la "primera" y la "segunda" Guerras Mundiales, pero tuvieron también concreción en otros choques, como la Guerra Civil Española (1936-1939), entre "republicanos" y "nacionalistas" encabezados por Francisco Franco (1892-1975), concluida con una —por lo menos aparente— victoria de los últimos.

El **segundo período** contemporáneo está signado por el auge de lo que ha podido llamarse la "**edad de la decodificación**"¹⁶⁵, resultado de las tensiones sociales que

165. IRTI, Natalino, "L'età della decodificazione", Milano, Giuffrè, 1979.

rompen el equilibrio necesario para un código. Estamos —por ejemplo— del predominio burgués que Napoleón (1769-1821) hizo aprobar en 1804.

Aunque la polémica entre positivismo y jusnaturalismo continúa (con respectivas posiciones como las que predominan en la llamada "escuela analítica", de fuerte influencia inglesa, y corriente neotomistas), la creemos ideológicamente superada. La "escuela analítica", que avanza especialmente en cuanto al número de adhesiones, es a nuestro parecer un punto de coincidencia entre el racionalismo (por la relativa "abstracción" de sus planteos), el empirismo (sobre todo en cuanto se ocupa con particular atención del lenguaje) y el positivismo (pues no hace lugar a la crítica profunda de la sociedad contemporánea)¹⁶⁶. Pese a que el jusnaturalismo tradicional es representado principalmente por corrientes tomistas, que por su método básico deben ser referidas a la naturaleza cósmica y no remitirse a reglas abstractas, a veces es invadido por el apriorismo que es también, desde otra perspectiva, una defensa oculta de los intereses "positivizados" no valorados en la realidad. A nuestro entender, sin embargo, la superación de la polémica entre el positivismo y el jusnaturalismo está ya lograda por la vía que señalan, con diversas propuestas concretas, el tridimensionalismo de Miguel Reale (n. 1910), la egología de Carlos Cossío (n. 1903) y la teoría trialista del mundo jurídico expuesta básicamente por Werner Goldschmidt (n. 1910) a través de un proceso de formación que culminó en 1960.

Salvo algunas figuras excepcionales de gran brillo, como el presidente de Gaulle (1890-1970), en el segundo período contemporáneo el ideal nacionalista perdió apoyo en los países rectores de la cultura contemporánea. Es

166. V. SANTOS CAMACHO, Modesto, "Ética y filosofía analítica". Pamplona, EUNSA, 1975.

cierto que el nacionalismo influye incluso en las ideas del actual presidente norteamericano Ronald Reagan (n. 1911), pero en general el pensamiento de nuestro tiempo tiene tendencias internacionalistas, sean éstas más liberales, socialistas (democráticas o marxistas ortodoxas) o católicas. El propio 'nacionalismo' de Reagan posee connotaciones internacionales de carácter "imperial".

El espíritu "hipercrítico" del hombre contemporáneo alcanzó su más cabal expresión en la revolución que estalló en Francia en 1968, inspirada principalmente por ideas como las del norteamericano de origen alemán Marcuse (1898-1979) que, pese a ser derrotada, desembocó en la dimisión del presidente de Gaulle. Una de las preocupaciones actuales ya señaladas se refiere a los derechos humanos; pero sobre todo entendiendo al hombre en una perspectiva formalmente individualista, tal vez sólo posible y quizás legítima en las tecnocráticas sociedades "desarrolladas" de Occidente. Al quedar al "descubierto" axiológico por la crisis el hombre se hace especialmente problemático¹⁶⁷.

83. En el marco **internacional**, el primer período contemporáneo estuvo signado en primer término por la formación del imperio burgués de Napoleón Bonaparte (desde 1804 a 1815), cuyo desmoronamiento obedeció en gran medida a ser el intento de unir por la voluntad de un hombre genial pero con dificultades para comprender las realidades económicas y las idiosincrasias diversas, países sumamente diferentes. Luego le sucedió la referida Santa Alianza encabezada por Austria, Rusia y Prusia para mantener el predominio equilibrado de las monarquías autoritarias y al fin (con algunas perturbaciones como la guerra francoprusiana de 1870-1871) se desarrolló un largo período de "Paz Británica" en que el Imperio Inglés —a

167. Puede v. "Revue interdisciplinaire d'études juridiques" ("Les droits de l'homme dans la crise de l'Etat - Providence", 1984, 13.

veces desde un relativo aislamiento— logró, con la creciente resistencia de los imperios europeos "centrales", un determinado equilibrio de alcances mundiales.

En el equilibrio de fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX era una pieza decisiva el Imperio Austrohúngaro, que nucleaba (entonces bajo el largo reinado de Francisco José desde 1848 a 1916) con una misma dinastía (de los católicos Habsburgos), un mismo ejército y una religión —la católica— a pueblos de las más diversas razas y nacionalidades. El Imperio Austrohúngaro, autoritario pero crecientemente liberalizado por el viejo emperador y por los proyectos del archiduque heredero Francisco Fernando —asesinado en Sarajevo—, significaba la posibilidad de que dentro del espíritu occidental continental pudieran convivir, fundados en valores no económicos ni radicalmente autoritarios, pueblos de características muy diversas. Por otra parte, como última expresión de occidente hacia el Este era un Estado "tapón" ante el posible avance del espíritu semioriental de Rusia. Sin embargo, atrapado entre el nacionalismo y el racismo de ciertos grupos eslavos (que resistían la integración austriaca, húngara y eslava en el Imperio, proyectada por Francisco Fernando) y los conflictos en gran medida económicos que entonces separaban a su aliada Alemania de Francia y Gran Bretaña, terminó involucrado en una guerra que lo hizo desaparecer, dejando al fin campo al expansionismo ruso.

Las grandes guerras de este siglo (1914-1918 y 1939-1945), no sólo casi "totales" en cuanto a los espacios involucrados, sino también por la profundidad de los enfrentamientos —crecientemente tendientes a la eliminación de la 'humanidad' adversaria— no podían terminar, en conjunto, más que como concluyeron: con la derrota integral de uno de los bandos, con todo lo específico que éste representaba. Por primera vez en mucho tiempo una guerra concluyó con una derrota de tal magnitud; a la que sin embargo atribuimos en gran medida al desequili-

librio actual de la vida occidental. Las "guerras de religión", por ejemplo, habían dejado subsistentes a los dos bandos.

Las grandes guerras del siglo XX fueron motivados por múltiples líneas de conflictos, más puramente "culturales" o económicos, pero hoy se advierte que el desacuerdo en las soluciones propuestas por los vencedores del primer enfrentamiento armado obró como reactivo en lo más profundo de la conciencia germánica y contribuyó de modo especial a convertir el tiempo intermedio en un simple "entreacto" de una guerra cada vez más radical, en la que al fin la genocida Alemania nacionalsocialista resultó la dolorosa "caricatura" de una parte de la cultura occidental.

La gran confrontación concluyó en el neto predominio anglosajón, orientado principalmente al valor utilidad como clave de la humanidad; pero nos parece evidente que si bien la derrota anglosajona hubiera significado una pérdida de perspectiva claramente utilitaria y de libertad, el derrumbe de Alemania sirvió para privar al mundo de una comprensión integral de la cultura y de la búsqueda de la aristocracia por vías diferentes de la utilidad. Desviada la cultura alemana en un totalitarismo era deseable su derrota, mas en modo alguno era valioso el derrumbe de todo lo que Alemania dejó de significar. La vieja cultura occidental evidenció así las tensiones que la identificaban y habían contribuido a su grandeza, pero nos parece justo recordar aquí a quienes como Hipólito Irigoyen (1852-1933), comprendieron y denunciaron los desaciertos de los vencedores de la primera "postguerra".

Creemos que a los dirigentes occidentales de las "dos" Guerras Mundiales —y, con especiales consecuencias obvias, a los vencedores— les faltó, en conjunto, hondura para completar sus mayoritarias y saludables perspectivas internacionales y a veces mundiales con la comprensión del profundo equilibrio del espíritu de Occidente. El fin que realmente tuvo el largo enfrentamiento com-

puesto por las "dos" Guerras surgió de circunstancias accidentales (que pudieron haberse producido de otras maneras y con consecuencias opuestas, o sea con el triunfo del "Eje"); pero sea cual fuera el resultado creemos que se puso en evidencia la falta de correspondencia entre el poder de aniquilar al adversario y la madurez humana exigible para manejar ese poder.

Luego de la primera Guerra Mundial, con el propósito expreso principal de preservar la paz, se formalizó la Sociedad de Naciones con nítido predominio de las potencias convencedoras (aunque los Estados Unidos, que habían contribuido a inspirarla —v. catorce puntos del presidente Wilson, 1918— rehusaron adherirse). Despues del fracaso de esta Sociedad, sobre todo con la segunda Guerra Mundial, al concluir este conflicto se constituyó la Organización de las Naciones Unidas con el designio no siempre logrado de preservar la paz y los derechos humanos y a través de cierto predominio —quizás no suficientemente realista— de las potencias triunfantes. En la realidad, sin embargo las relaciones entre los Estados parecen claramente determinadas por lo acordado en Yalta en 1945 entre Churchill, Roosevelt y Stalin, de resultas de lo cual gran parte del mundo está dividida en esferas de influencias exclusivas de los Estados Unidos y la Unión Soviética, correspondiendo casi todo Occidente al primer sector.

Aunque se afirma que quizás ahora las potencias desarrolladas de Occidente estén en condiciones tecnológicas de aislarse del resto del mundo, viviendo de modo autosuficiente, ello no concordaría con la fuerza expansiva que siempre ha caracterizado a nuestra cultura ni con lo que viene demostrándose en los hechos (v. gr. la actitud ante el conflicto Malvinas). Por otra parte nos parece que si el mundo ha de integrarse la cultura más idónea para servirle de vínculo por su larga experiencia de historicidad (no de mero transcurso de tiempo), es la occidental; aunque si es entendida desde su actualmente radical perspectiva de la propia utilidad resulta con frecuencia ava-

salladora de las otras culturas forzadas a entrar en contacto con ella.

A nuestro parecer, de la comprensión equilibrada del espíritu de Occidente —evitando la falsificación, por ejemplo en torno a la utilidad— depende en gran medida la inteligencia de la enorme importancia que para nuestra cultura tienen el aporte de **Latinoamérica** y en especial países como **Argentina**. América Latina es para Occidente el "continente" interno del hombre concreto, de la naturaleza donde debe realizarse el espíritu, del ser que se ha de valorar con más urgencia si desea evitar la propia desintegración. Occidente puede conectarse fácilmente con otros hombres al hilo de la utilidad, pero difícilmente lo hará a través del complejo axiológico integral si no se relaciona con el hombre "natural" propio de su cultura.

Sin embargo, América Latina suele ser también el ámbito más contradictorio de Occidente, pues con frecuencia se pretende, desde afuera y adentro de ella, que reproduzca el estilo de vida de las regiones económicamente más desarrolladas, sin comprender que le resulta sumamente difícil (o quizás imposible) porque su realidad económica y su experiencia histórica son muy diferentes. Sin advertir que a una región con muchos despliegues semifeudales y experiencia histórica relativamente corta —sobre todo si se tiene en cuenta que partió de realidades referidas a un mundo del pasado¹⁶⁸ le es sumamente difícil (o quizás imposible) desarrollar su vida conforme con los patrones de la burguesía industrial e incluso del mundo "post-industrial", no cabe sino avasallarla con soluciones colonialistas que ignoran en nosotros la maravillosa pluralidad de complejos valorativos que el Creador propone a través de los diferentes seres humanos. Esta contradicción es una de las causas del carácter "trágico"

168. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Notas para la apreciación histórica de las posibilidades jurídicas de América", en "Boletín..." cit., N° 3, págs. 31 y ss.

en que suele debatirse el Derecho Latinoamericano, sobre todo en sus aspectos públicos, y del relativo fracaso de la ilusión que significó la "recepción" del Derecho francés o de concepciones públicas norteamericanas en la región; pero en cambio el respeto (pasivo y activo) a la maravillosa pluralidad humana es uno de los mensajes más profundos de Occidente.

Además resulta muy aleccionador para comprender la situación internacional actual el estudio de las relaciones de Occidente con otras culturas. Los vínculos con Japón parecen al respecto mercedores de especial consideración histórica porque el viejo Imperio oriental es un área integrada en el sistema capitalista occidental, en un estilo semejante de realización del valor utilidad, aunque conserva otros aspectos de su complejo axiológico diferentes. Cabe preguntarse qué evolución tendrá la cultura japonesa luego del injerto utilitario occidental, sobre todo en qué medida penetrará en profundidad el modelo jurídico occidental, adoptado con raíces originariamente alemanas, y extraer de ello enseñanzas sobre el significado del valor utilidad.

Es asimismo interesante considerar las vinculaciones de Occidente con otras áreas que pretenden "exorcizar" al valor utilidad desarrollándolo hasta sus últimas consecuencias mediante el socialismo y apartándolo del marco de valores que tradicionalmente lo encauzaron, como ocurre en el marxismo; estudiar las relaciones con estilos de vida que a veces niegan espacio a la utilidad para preservar su complejo axiológico, según sucede en ciertos regímenes musulmanes (v. gr. Irán) y atender a las vinculaciones con áreas en que la cultura occidental ha desquiciado la cultura tradicional sin lograr reemplazarla debidamente, originando situaciones de "anomía" como las que se han presentado a veces en el África Negra. El marxismo desjerarquiza los recursos jurídicos aun más que en el Occidente contemporáneo real, el islamismo

los subordina a la religión, y lo sucedido en el África Negra los deja "flotando" en el "vacío" cultural.

84. En cuanto a la organización **interna** el primer período contemporáneo ha mostrado el perfeccionamiento de la administración pública, la formación de dos nuevos grandes Estados nacionales, Italia (1870) y Alemania (1870-71) y con el desmoronamiento del Imperio Austrohúngaro y el Imperio Ruso, la aparición también de otros nuevos Estados, de duración diversa. El segundo período ha visto —con la liquidación del colonialismo formal— la multiplicación de los Estados, pero no obstante es asimismo escenario de una doble lucha de los Estados nacionales, semejante a la que les dio nacimiento: en el frente externo contra los partidos y las empresas transnacionales, muchas veces más poderosas que ellos, y en lo interno contra los regionalismos; advirtiéndose que con frecuencia las dos amenazas colaboran. El clasismo, el racismo, el terrorismo, etc. son factores que, con proyecciones muchas veces internacionales, hacen peligrar seriamente la existencia de los Estados nacionales. Como las fuerzas económicas y culturales son más vastas que los Estados y frecuentemente conflictivas con ellos existe la posibilidad de que esa lucha conduzca a la extinción de las individualidades estatales y algunos Estados están culturalmente "fracturados", sobre todo en las zonas periféricas. Asimismo, para hacer frente a sus limitaciones, los Estados suelen unirse, con diverso éxito, como lo han hecho de modo principal países de Europa Occidental en el Mercado Común Europeo.

La mayor extensión de los despliegues económicos y culturales respecto de las estructuras estatales produce un desajuste entre las perspectivas privatistas y los despliegues publicistas y una carencia de representatividad, de modo que por ejemplo —peso a la igualdad formal— cuando los norteamericanos votan por sus autoridades resuelven sobre un gobierno que a su vez decide en casi todo Occidente, y situación todavía más grave se plantea

cuando se forman los gobiernos en la U.R.S.S. en cuanto al área pertinente.

Aprovechando ideas de Hegel puede decirse que el Estado es la personificación del complejo axiológico de una comunidad, y en un mundo crítico que a su vez reconoce cada vez más a la humanidad y sobre todo a la utilidad como valores mundiales comunes y a valores de referencias meramente regionales, el Estado nacional debe hallarse necesariamente en crisis. El Estado nacional depende obviamente del porvenir del complejo axiológico que representa y en particular, en su despliegue "público", del reconocimiento que tenga como "justicia - bien común" y orden. Uno de los grandes interrogantes al respecto es saber si el Derecho Internacional Público y de cierto modo el Derecho Internacional Privado están en condiciones de satisfacer suficientemente la "justicia - bien común" y el orden en relación con el complejo axiológico de proyección mundial.

Aunque la primera **constitución formal** corresponde a la Edad Moderna, ha sido la Edad Contemporánea, con un Estado consolidado y en situaciones de nuevo equilibrio social, el marco de los grandes movimientos constitucionales y codificadores. Durante el período revolucionario mismo, Francia tuvo las constituciones de 1791 y 1793, y el proceso se cierra quizás cuando la Constitución del año III estableció el gobierno del Directorio (1795). La instauración del poder napoleónico correspondió a la constitución del año VIII (1799), seguida de modificaciones y de otras diversas constituciones que correspondieron a diferentes etapas del gobierno de Francia¹⁶⁹. España man-

tuvo aun en 1805 la técnica recopilatoria y referida al Derecho de manera integral que aparece en su Novísima Recopilación publicada en ese año. La primera constitución española fue la que otorgó en Bayona José Napoleón (1808), pero la que se dieron en primer término los propios españoles fue la de 1812, que por su carácter liberal rigió brevemente y con tropiezos (fue sancionada por las Cortes Constituyentes de Cádiz durante el cautiverio de Fernando VII). Por otra parte Rusia había tenido su primera constitución en 1905, pero su vigencia había sido burlada por el propio poder imperial, y en 1918 la revolución, luego de la Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, dictó la primera constitución soviética. En el mismo marco del constitucionalismo y luego de varios intentos con éxitos diversos Argentina dictó su Constitución de 1853 que actualmente rige (puede también recordarse la Constitución de 1949, que se aplicó durante el primer ciclo peronista). En el marco del estudio constitucional es justo recordar que en 1862 Ferdinando Lassalle (en su conferencia "¿Qué es una constitución?") expuso la existencia de la **constitución material** y tener en cuenta que de cierto modo la Constitución formal es una respuesta a la crisis de la referencia divina del Derecho Natural!

Luego del "Derecho intermedio", en que fue eliminando los instrumentos del Antiguo Régimen (liberación del Derecho inmobiliario, desde 1789, libertad de comercio e industria, formalmente proclamada en 1791, etc., consagrando a veces situaciones de hecho ya existentes) Francia dictó su **Código Civil** (el primer verdadero "código" del mundo, por su plenitud sistemática referida a una rama jurídica) en 1804. Ya en 1790 y 1791 se anunciable, en respectivos niveles legislativo y constitucional, el dic-

169. V. VEILLARD, Pierre, "Histoire des institutions publiques de la France (de 1789 à nous jours)", Paris, Dalloz, 1980; CHEVALLIER, Jean-Jacques, "Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à nous jours", 6^e ed., Paris, Dalloz, 1981; también ARNAUD, André-Jean, "Essai d'analyse

structurale du Code Civil français - La règle du jeu dans la paix bourgeoise", Paris, L.G.D.J., 1973.

tado de un Código de leyes nuevas; pero fue Napoleón quien desde el Consulado encargó el proyecto que resultó exitoso a una comisión compuesta por Tronchet, Portalis, Bigot de Préaméneu y Malleville). Además en 1807 se sancionó en Francia el código de **procedimiento civil** y el código de **comercio**; el de **instrucción criminal** se estableció en 1808 y el **penal** en 1810. La abstracción coronaba también el campo del Derecho y la burguesía formulaba su perspectiva de la justicia¹⁷⁰.

85. El artículo 544 del Código Civil francés volvía a la noción romana del dominio diciendo que la propiedad es "el derecho de usar y de disponer de las cosas del mundo más absoluto". Por otra parte, siguiendo quizás sobre todo principios del Derecho Canónico (en cuanto a la preocupación por el cumplimiento de la palabra empeñada), el artículo 1134 expresaba "Los convenios legalmente formados tienen fuerza de ley para los que los han celebrado"¹⁷¹. La influencia de este Código fue enorme, a veces llevado por las armas y en otros casos seguido por coin-

170. V. por ej. CHEVALLIER, op. cit., págs. 144 y ss.; ARNAUD, op. cit.

171. PLANIOL, Marcelo - RIPERT, Jorge, "Tratado práctico de Derecho Civil francés", trad. Dr. Mario Díaz Cruz con la colab. del Dr. Eduardo Le Riverend Brusone, t. VI, con el concurso de Pablo Esmein, Habana, Cultural, 1940, pág. 27. Según el art. 544: "La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements". Conforme al art. 1134: "Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.- Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi". (Textos: "Cotisez... Elles doivent être exécutées de bonne foi" - J. A. ROGRON, nueva edición aumentada por de Civil expliqué - J. A. ROGRON, Bruxelles, Maine, Cans et Compagnie, 1851). P. A. F. GERARD, Bruxelles, Maine, Cans et Compagnie, 1851). Diccionario "jouir": gozar, disfrutar; DENIS, S. - MARAVAL, M., "Dictionnaire français espagnol", Paris, Hachette, 1960, pág. 410).

cidencias culturales. Nuevamente —con el acierto y los errores que ello significa— se ha usado la fórmula del Corpus Juris diciendo respecto del "Código Napoleón" que a veces ha regido "ratione imperii" y otras "imperio rationis". De haber tenido éxito la guerra contra Rusia, en la que los franceses llegaron a ocupar Moscú (1812), su influencia se hubiera extendido a la feudal potencia del Este, con consecuencias inimaginables.

El Código Napoleón conservó vigor en Bélgica y Luxemburgo. Luego de diversos intentos locales, en el período de su unificación Italia dictó su Código Civil (1865), que fue considerado una adaptación del Código francés a las necesidades italianas. La influencia francesa en la Península itálica fue tan intensa que en el primer período de su vigencia los juristas resolvían los casos no contemplados en la ley inspirándose en los antecedentes franceses (sólo en 1882 comenzó la penetración del pensamiento alemán, y en 1942 Italia dictó un nuevo Código Civil). El Código francés sirvió además de modelo al Código Civil holandés (1865), al Código Civil rumano (1865), al Código Civil portugués (1867), al Código Civil español (1889) y en él se inspiraron numerosos códigos latinoamericanos, entre los que se cuenta el argentino de 1869, adoptado por Paraguay en 1889 (asimismo el haitiano de 1825, el boliviano de 1831, el chileno de 1857 adoptado por Colombia en 1873, el peruano de 1852, el mejicano de 1871 e incluso en ciertos aspectos el Código Civil brasileño de 1916). También influyó en los Códigos de Luisiana y Quebec. La penetración de la influencia francesa no fue siempre pacífica y, por ejemplo, fue resistida en Holanda (Código de 1838) e incluso en España (motivando el fracaso del proyecto de la comisión presidida por García Goyena, de excesivo corte romanista y frances).

Luego de diversos intentos, Austria dictó su Código Civil en 1811 (y en 1862 sancionó el Código de Comercio, segregando las partes correspondientes que se ha-

llaban en la legislación civil). El Código austriaco señaló como fuente subsidiaria al Derecho Natural. También Alemania conoció diversos intentos más o menos exitosos de dictar un Código Civil común, pero la empresa sólo logró realizarse luego de la "unificación" del Imperio y de la maduración de la conciencia jurídica que reclamaba Savigny. Después de largos y profundos estudios, el Código fue aprobado en 1896 y comenzó a regir en 1900. Sus partidarios llegaron a considerarlo, no sin fundamentos, la obra jurídica mayor del siglo XIX y constituye una integración de las tendencias individualistas del siglo que concluía con las más socializantes del siglo que se aproximaba. Luego de diversas realizaciones locales y del código de las obligaciones, Suiza aprobó en 1907 su Código Civil que comenzó a regir en 1912 (revisando en consecuencia el código de las obligaciones para armonizarlo con él). Suiza han influido en Ja-

Los códigos de Alemania y Suiza han influido en Japón, China, Siam, Turquía, México (1928), Grecia (1940 y 1945) e incluso Brasil (1916) y la U.R.S.S. La Unión Soviética ha dictado un conjunto de códigos, que comprende por ejemplo el Código Civil de 1923 y el código de la familia de 1918 reemplazado en 1927, cuya influencia se ha extendido a otros países de la órbita soviética.

La orientación general del Derecho del siglo XX, más social que el anterior, ha contribuido a la declinación de la influencia francesa y ha motivado incluso cambios en la legislación de la propia Francia¹⁷². Para atender a las últimas expresiones del Derecho Civil hay que tener en cuenta, por ejemplo, al Código portugués de 1966 y a las innovaciones legislativas que se producen en el marco de la Comunidad Económica Europea. Por su parte, espe-

172. MARTY, Gabriel - REYNAUD, Pierre, "Droit Civil", t. I, "Introduction générale à l'étude du droit", 2^e ed., Paris, Sirey, 1972, págs. 452 y ss.

cialmente mediante las reformas al Código Civil sancionadas en 1968 por ley 17711, Argentina ha procurado adaptar el Código liberal de Vélez a las nuevas exigencias de la conciencia jurídica contemporánea.

No cabe duda que sin embargo a través del capitalismo la rama jurídica que ganó más importancia práctica es el **Derecho Comercial**, y a través de la sociedad anónima ella brinda la expresión más típica del sistema económico. El Derecho Comercial contemporáneo se inició con una acentuación de la corriente objetivista que —con la consagración del ya referido Código francés de 1807— significó el firme abandono de la noción tradicional de Derecho de los comerciantes para convertirse en Derecho del acto de comercio. La burguesía en el gobierno imponía así las nociones de estatalidad del Derecho y de igualdad a través de la ley, dejando de lado las perspectivas con que había desarrollado los orígenes de esta rama jurídica. Esa noción objetiva del Derecho Comercial fue recibida en muchos países, con la importante excepción básica de los Estados alemanes, que sólo la admitieron por un corto período, e incluso fue la base del Código de Comercio argentino de 1862, que comenzó siendo legislación del Estado de Buenos Aires en 1859. Con posterioridad el Derecho Comercial, necesitado de una perspectiva menos estatal y más comprensiva de su propia dinámica, ha tomado fuertes cauces subjetivistas, por ejemplo a través de la idea de empresa. Las numerosas leyes referidas entre nosotros a la materia comercial son un ejemplo cercano de la descodificación del Derecho, sobre todo en el segundo período contemporáneo, pero a su vez existen muy significativas realizaciones con miras a la uniformidad de la legislación comercial.

En general el Derecho Privado contemporáneo ha brindado la adaptación de ciertas ramas a las nuevas circunstancias históricas, v. gr. el Derecho de la Navegación a través de la internacionalidad de las soluciones y la incorporación de la navegación aérea y el despliegue es-

racial. Además ha reconocido la autonomía de otras ramas, como el Derecho Laboral nacido para proteger al trabajador en el marco desequilibrado del capitalismo industrial, y actualmente hace frente a nuevos problemas, como el de la protección del consumidor. El Derecho Internacional Privado, como reflejo de las diversas concepciones de la comunidad internacional, ha pasado desde un período de profundo respeto al elemento extranjero (con la figura arquetípica de Savigny) a la discusión en torno de soluciones neo-territorialistas inspiradas en la protección de los elementos nacionales y al ejercicio de la llamada autonomía universal en que entidades paraestatales y empresas transnacionales hacen su propio Derecho prescindiendo de los Estados.

En el marco de las fuentes de conocimiento, a nuestro entender la figura más encumbrada de la historia del Derecho Privado contemporáneo es Federico Carlos de Savigny, pero su nombre está unido por célebres discrepancias con otro gran jurista, Rudolf von Ihering (1818-1892).

86. El Código Penal napoleónico, de 1810, se hizo bajo la influencia utilitarista de Bentham, brindando especial atención a la seguridad del Estado y con penas muy severas surgidas incluso del restablecimiento de castigos abolidos en 1791. Sin embargo atenuó la rigidez en la determinación de las penas, otorgando a los jueces la posibilidad de elegir entre un maximum y un minimum que el legislador fijaba para cada infracción. Recién en 1832 se abrieron campo ideas más espiritualistas, como consecuencia del "nuevo liberalismo" de la revolución de 1830. En Alemania la codificación penal correspondió al proceso de formación del imperio (1870-1872) y se la reprobó en especial por las conminaciones exitosas de Biscuera para el mantenimiento de la pena de muerte. El siglo XIX estuvo signado por el avance del requisito de tipicidad del delito y la protección del reo, pero el siglo XX conoció también, con los regímenes totalitarios, su

abandono para proteger los intereses gubernamentales (v. gr. la legislación alemana de 1933).

El Derecho Penal contemporáneo fue marco de la oposición de la escuela "clásica", más apoyada en la consideración del delito, que alcanzó su pleno desarrollo en la mitad del siglo XIX (culminando con Carrara) y la escuela positivista, referida a la consideración de la personalidad delictuosa sobre bases más próximas a las ciencias naturales (representada por el médico Lombroso —1835-1909—; los juristas Ferri —1856-1929— y Garofalo —1851-1934—, etc.). El conflicto entre clasicismo y positivismo en el área del Derecho Penal fue un capítulo de las tensiones entre el deber ser y el ser, entre el hombre y la naturaleza, en la Edad Contemporánea. El primer Código Penal argentino se dictó en 1886, pero no le correspondió la acogida que tuvo la legislación civil y pudo decirse de él, con relativo acierto, que había "nacido muerto". Para fundar la nueva Argentina liberal bastaba con la adecuación del Código Civil.

Las exigencias del desenvolvimiento constitucional y la utilidad promovieron el desarrollo del Derecho Administrativo.

El papel arquetípico que se ha adjudicado con frecuencia al Derecho Privado, especialmente en lo Civil y Comercial, en la Edad Contemporánea, es claramente concordante con el espíritu utilitario de la época.

C) Comprensión tridimensional

a) Dimensión sociológica

87. Pese a que en muchos aspectos el hombre contemporáneo ha acentuado su intervención **conductora**, llegando a sustituir con sus repartos a una enorme cantidad de distribuciones, especialmente de la naturaleza y el azar, es notorio que ha desencadenado y puede desencadenar distribuciones por **influencias humanas difusas** cada vez más significativas, que ponen en peligro la existencia

misma de la humanidad. Dos ejemplos particularmente destacados de las grandes distribuciones contemporáneas por influencias humanas difusas son las Guerras Mundiales, en especial la primera, que estalló contra la voluntad de muchos gobernantes protagonistas arrastrados por las circunstancias, y la ruptura del equilibrio ecológico. El hombre ha dominado a la naturaleza con alcances que antes no podía siquiera imaginar, pero no puede prever ni controlar las consecuencias de sus propios actos.

En clara concordancia con el espíritu tradicional de Occidente el Derecho de una época que casi se ha librado de la naturaleza física a través de la industria puede concebirse crecientemente como una obra humana también liberada del orden cósmico general; pero las conquistas económicas —propias de algunas áreas geográficas— evidencian un "vacío" interior que estaba fuera de las expectativas.

Si bien durante la mayor parte del tiempo la vida contemporánea ha estado signada por la autonomía predominante en el área privada y también en las cuestiones públicas (en razón de la organización democrática) no es legítimo marginar que también hubo y hay importantes manifestaciones autoritarias, de intervencionismo gubernamental en las cuestiones privadas y de fuerte imposición de los gobernantes. Es más: creemos que en muchos aspectos la autonomía existe sólo en las apariencias, pues enormes desequilibrios económicos suelen abrir paso a repartos autoritarios que se ocultan con fórmulas autónomas contractuales.

Hay además una tendencia a radicalizar el carácter económico del poder. Cuando por ejemplo Saint-Simon confiaba en que a través de la administración de los propios productores y distribuidores ("industriales") la sociedad se desenvolvería autónomamente (uniones libres entre hombres libres), acertaba en cuanto al carácter económico predominante en el poder contemporáneo, pero se equivocaba en cuanto creía que esto acarrearía un

régimen puramente administrativo de libertad: como él mismo lo intuyó, se han desarrollado crecientemente en los países más avanzados la tecnocracia y la plutocracia.

Cabe considerar, sin embargo, que a medida que una sociedad acelera el cambio y se hace "crítica" se suele requerir mayor imperatividad para encauzarla y que Occidente es el área con mayores posibilidades reales de libertad.

Aunque a veces, sobre todo en los aspectos económicos, se confía en la ejemplaridad, la vida contemporánea ha significado —en gran medida por los avances de las técnicas de control social— un tiempo de muy importante **planificación** gubernamental en marcha. El hombre contemporáneo desea en gran medida saber a qué atenerse. Además, sobre todo de resultas de los acuerdos de Yalta, se ha concretado de manera planificada una organización del mundo que resulta casi imposible vencer. Sucesos como los de Hungría, Checoslovaquia, Afganistán, Nicaragua y las islas Malvinas son pruebas de la eficacia de la planificación de quiénes son los supremos repartidores y cuáles son los supremos criterios de reparto en cada región adjudicada.

La contemporaneidad se caracterizó por un avance de las concepciones que explican la constitución de la sociedad de manera **organicista**, pero luego del derrumbe de los regímenes derrotados en las Guerras, apoyados con especial intensidad en dichas concepciones, se acentúa una concepción **pactista** de la organización gubernamental e incluso de los mismos cimientos de la vida social.

La ordenación de la vida contemporánea ha soportado grandes vicisitudes internas (revoluciones, incluyendo la "macroscópica" Revolución Rusa) e internacionales (guerras "mundiales" o menores), pero el orden tiende a hacerse cada vez más total, llegando a manifestarse precisamente en los "totalitarismos" del siglo XX y también en la propia hermeticidad del sistema de vida de las sociedades "desarrolladas", contra la que a veces se pro-

testa por vías contraproducentes (v. gr. en los sucesos de 1968).

El hombre contemporáneo ha avanzado respecto de todos los límites de la naturaleza de las cosas porque su voluntad de reparto viene concretando la ambición occidental de abarcarlo todo. Occidente nació con una cada vez más consciente **voluntad de omnipotencia** y la Edad Contemporánea ha procurado, como ninguna antes, hacerla realidad. La realidad física ha cedido en su íntima estructura y se hace abordable en su inmensidad; se hace cada día más accesible el control de la mente y la vida social, en sus aspectos gubernamentales y económicos, se hace cada vez más comprensible y manejable. Sin embargo, nuestro "aprendiz de brujo" suele tropezar con los límites mismos que cree vencer y se encuentra amenazado por la energía atómica y la destrucción del medio ambiente y psíquicamente desequilibrado por el manipuleo que se hace de su personalidad a través de la propaganda, la informática, etc. para responder a intereses partidistas o económicos. El hombre occidental contemporáneo pareció a punto de coronarse como verdadero "rey" de la Creación y —quizás como lo comprendería con claridad Hegel— toma a veces conciencia de que es profundamente esclavo.

b) Dimensión normológica

88. En el primer período contemporáneo se alcanzó la realización de las aspiraciones racionales y liberales formadas a través de la Edad Moderna, dando a la normatividad una **perfección formal** no alcanzada en otro momento, ni antes ni después. Con miras a barrer los restos del "antiguo régimen" que podían conservar ejemplaridad, el movimiento revolucionario, que culminó en la codificación, limitó los anhelos de fidelidad de las normas (constitutivos de la interpretación). Ya el Decreto Orgánico francés del 16-24 de agosto de 1790 reservó a la Asamblea

Legislativa el derecho de interpretar la ley y creó la institución del "référe" para que los jueces remitieran al legislador las cuestiones dudosas. Luego, para vigilar el mecanismo judicial, la Asamblea Constituyente creó el Tribunal de Casación y pese a la mayor apertura a la tarea judicial sostenida por el mismo Portalis la codificación fue seguida por la formación de la escuela de la exégesis, que se apegaba a la intención del legislador manifestada en la propia ley.

No cabe duda que en la época de las máquinas los sectores gobernantes debían pensar la vida judicial de cierta manera "mecánica", pero cabía preguntarse si esa "maquinaria" estaba en condiciones de atender plenamente al espíritu humano, y la respuesta resultó negativa pues su excesiva "división del trabajo" lesionaba al complejo social.

Con el andar del tiempo y el avance de la "distancia" histórica entre la redacción de las leyes y su aplicación se hizo necesario tomar conciencia de la necesidad de ampliar la perspectiva de la fidelidad e incluso trascenderla según se advierte por ejemplo al comparar el pensamiento de la escuela de la exégesis con las ideas de la escuela de la libre investigación científica de Gény (1899) y la escuela del Derecho libre de Kantorowicz (1906), o bien renunciar al logro de la fidelidad como lo hace la llamada teoría pura del Derecho de Kelsen. Con la teoría del célebre profesor de Viena la normatividad aparece desconectada de la realidad social, de modo que —según ya señalamos— pueden favorecerse a través de ella intereses ocultos no siempre fundamentados.

Las tensiones acerca de la fidelidad de las normas fueron ya especialmente importantes en relación con los propósitos cristalizadores perseguidos por la codificación, y es por esto que creemos que Savigny —en la etapa anterior a la codificación alemana— pudo brindar, con sus cuatro elementos para reproducir artificialmente las operaciones del legislador y recomponer la ley de su

inteligencia¹⁷³, la fórmula interpretativa más perfeccionada hasta que —en el período de la descodificación— el trialismo iluminó los aspectos más profundos de la cuestión. Además en la Edad Contemporánea el creciente papel protagónico de las multitudes ha desarrollado el propósito de engañarlas mediante formalizaciones inauténticas, que sólo persiguen propósitos de propaganda o espectáculo.

Las diferencias entre los contenidos de la voluntad de los autores de las normas y su cumplimiento, que corresponden al problema de la exactitud de las normas (y se producen en la etapa de la aplicación) se han hecho crecientemente frecuentes por los fracasos del racionalismo desconocedor de las posibilidades de la realidad social. Ya expusimos que Lassalle pudo, con tal motivo, señalar la importancia de la constitución material no siempre coincidente con la constitución formal, y es notorio que, por ejemplo, los derechos con frecuencia declarados en forma solemne no se cumplen sino excepcionalmente.

En términos trialistas cabe explicar las enseñanzas de Gény y Kantorowicz diciendo que a medida que las normas codificadas han ido envejeciendo se han evidenciado carencias, a veces históricas por novedad de los problemas, y en otros casos dikelógicas. Estas carencias —frecuentemente ocultas bajo la ideología positivista— han sido a veces cubiertas con diversos criterios en el mismo nivel formal de las fuentes carenciadas, poniéndose así en evidencia a través de las normas las tensiones de la realidad social de la que ha sido llamada la “edad de la descodificación”.

La complejidad de la vida contemporánea ha exigido un complejo sistema de fuentes formales, diversas en su

calidad y cantidad. Esta multiplicidad es coronada en el Derecho continental por la preeminencia ideológica de la “ley”, o sea de la expresión gubernamental relativamente flexible superior, en tanto que sin embargo en la realidad de la vida la “potencia” del **contrato** le disputa —a veces con éxito— tal preeminencia. El monopolio del Derecho pretendido por el legislador se complementa con la presunción de conocimiento del Derecho por todos, que motivó resistencias célebres como la de Joaquín Costa (1844-1911). A su vez, la gran cantidad de fuentes formales en el marco de sociedades frecuentemente burocráticas suele provocar fenómenos de “**criptoclandestinidad**” que originan rasgos verdaderamente kafkianos. La pluralidad de información requerida para el funcionamiento normativo hace necesario el empleo de la **informática jurídica**¹⁷⁴.

En cuanto a la adecuación de las funciones integradoras de las normas para servir a los fines de sus autores, creemos que en general el Derecho contemporáneo tiene que hacer frente a grandes exigencias permanentes renovadas por el carácter cambiante de la realidad social. Sin embargo en algunas áreas, como el Derecho Público o el Derecho de Familia, sus conceptos son menos constitutivos y más declarativos que en otras épocas. Así lo evidencian por ejemplo, la comparación de los monarcas de “Derecho divino” con los gobernantes actuales, o la relación entre el matrimonio indisoluble y el que nos presenta nuestro tiempo. En cambio, creemos que es más alta la carga constitutiva del Derecho referido a la tecnología.

El Derecho contemporáneo adquirió —merced a las transformaciones jurídicas del constitucionalismo— sólida comprensión del ordenamiento normativo, principalmente en base a los aportes de la llamada teoría pura del

173. SAVIGNY, F. C., “Sistema del Derecho Romano actual”, trad. Ch. Guenoux - Jacinto Mesía y Manuel Poley, t. I, Madrid, Góngora, 1878, pág. 149.

174. FROGINI, Vittorio, “Il Diritto nella società tecnologica”, Milano, Giuffrè, 1981, esp. págs. 193 y ss.

Derecho. A diferencia de los ordenamientos anteriores centrados en la intervención permanente de los reyes, centrados en la intervención permanente de los reyes, que resultaban mucho más "chatos", los ordenamientos occidentales contemporáneos, sobre todo cuando reflejan régimenes liberales, tienen una estructura piramidal.

La elaboración de los "códigos" muestra que la comprensión y la difusión de la cultura jurídica había alcanzado tal profundidad que podía expresarse precisamente mediante claves idóneas para "cerrar" los sistemas. La delegación a los encargados del funcionamiento de las normas para que integren las lagunas del ordenamiento da una apariencia, quizás exagerada, de libertad. En profundidad la codificación y el sistema normativo son sólo posibles cuando hay un sistema axiológico consolidado, y las situaciones críticas suelen salvarse mediante el retorno oculto a la idea del orden, consultando —como tuvo el coraje de evidenciarlo Kantorowicz— a la voluntad real o supuesta de los autores del ordenamiento. El control se ejerce entonces por vías menos evidentes pero más eficaces. La codificación significa la más alta abstracción dominadora del deber ser sobre el ser. Sin embargo, como hemos señalado, las tensiones de la realidad social y cultural nos han llevado a la descodificación.

A diferencia de los ordenamientos normativos anteriores, el Derecho continental contemporáneo ha necesitado tener en su cúspide un nivel relativamente rígido de normas constitucionales que reemplace con la complejidad del trámite a cumplir para su reforma la solidez que antes brindaba el complejo axiológico reconocido con más frecuencia como Derecho Natural. Sin embargo la crisis normológica evidencia que las normas resultan siempre un reflejo de la cultura.

c) Dimensión dikelógica

89. Aunque desde el advenimiento del cristianismo como fundamento de la cultura de Occidente había impe-

rado una concepción objetiva de la justicia, iluminada desde la perspectiva de la santidad, la Edad Contemporánea, sobre todo en el siglo actual, ha presenciado no sólo un avance significativo de la creencia en la relatividad de este valor, desde perspectivas subjetivistas, sino su deseo, permitiendo que la utilidad se arroje su material estimativo o que se subvienten contra él los valores poder, cooperación, orden, subordinación, infalibilidad y coherencia. Pese a que la objetividad de la justicia subyace —aunque sea ocultamente— en la energía con que se han producido los grandes movimientos sociales contemporáneos, con la excusa de que a veces ha contribuido a autoritarismos totalitarios y el móvil solo en ciertos casos inconsciente de evitar cuestionamientos a sociedades satisfechas materialmente, se difunden concepciones **subjetivas** y **consensualistas**. A nuestro entender muchos hombres de los países desarrollados de nuestro tiempo suelen carecer de la amplitud de espíritu necesaria para valorar la justicia, quizás porque están demasiado alienados en la posesión de bienes materiales.

Como la falta de apego a la justicia se dirige asimismo contra el valor humanidad y refleja la decadencia de los demás valores —quizás incluso de la misma utilidad carente de fines—, suelen producirse reacciones "explosivas" que falsifican la justicia invirtiéndola principalmente contra el orden y la coherencia, como lo evidencian los movimientos subversivos que procuran —frecuentemente con el terrorismo— sacudir a espíritus supuesta o realmente adormecidos.

La Edad en que la justicia en sentido estricto tuvo más autonomía fue quizás la modernidad: en la Edad Media se confió tal vez demasiado en una parajusticia obtenida por la santidad y el amor y la Edad Contemporánea cree en la **parajusticia** de la utilidad. Dicho en otros términos: se cree con frecuencia que desarrollando la utilidad la justicia —si tiene algún valor— se producirá por añadidura. Todas las vertientes del pensamiento sansimo-

niano, sean de derecha o izquierda, participan de tal apreciación, pero urge reconocer que como contrapartida suele desarrollarse la creencia ingenua de que la justicia pue de prescindir de la utilidad procurando regresiones precapitalistas.

Los avances del naturalismo han eliminado la afirmación espiritual exigida por la justicia, cuyo desarrollo integral significa incluso un despliegue de metajusticia. Sin embargo los desequilibrios espirituales del hombre actual —refugiado muchas veces en la drogadicción, las desviaciones sexuales, etc.—, evidencian que la justicia es una perspectiva ineludible en la vida plena. Mostrando el valor situacional de cada afirmación, se advierte que —por ejemplo— las duras críticas de Nietzsche en una sociedad sólidamente constituida desde el punto de vista axiológico significaban una conmovedora expresión de depuración vital, pero las críticas que hoy se exponen para prescindir de la justicia evidencian una profunda enfermedad alimentada por el egoísmo. Como quizás le agradaría señalar a Papini, luego de haber huido de Dios el hombre huye de su propia plenitud.

El naturalismo del hombre contemporáneo se expresa muchas veces en concepciones deterministas que confían en una supuesta autoejecutoriedad del valor, surgida del juego de las fuerzas sociales. A veces este determinismo ha encontrado personalidades más activas, que desean acompañar a los procesos "inevitables" (v. gr. en el marxismo) y en otros casos es un pretexto para caer en un aterrorizado "quietismo". Quizás en la profunda sabiduría de la historia esté que en un período de tantas transformaciones de la realidad, muy difíciles de comprender, el hombre renuncie a las grandes pretensiones axiológicas para dejar que las fuerzas de la Creación obren con más libertad.

Las grandes tensiones de la Edad Contemporánea se han evidenciado en conflictos entre las clases de justicia. Luego de la rotunda afirmación extraconsensualista

que hicieron los autoritarismos del siglo XX el consenso ha sido identificado crecientemente con la justicia. Aunque ha presenciado las expresiones decadentes de la justicia con acepción de personas que animaba a las instituciones de la nobleza y la vio resurgir con gran fuerza en el clasicismo y el racismo, en la actualidad la Edad Contemporánea parece estabilizada en una radical prescindencia de las consideraciones personales. Merced al avance del capitalismo y de la expresión monetaria que sirve de denominador común de todo lo existente, la justicia contemporánea es cada vez más simétrica. Aunque el primer período contemporáneo significó una amplia posibilidad de diálogo de justicia, el segundo muestra un creciente monólogo en torno al valor utilidad. Pese a cierto desarrollo de la asistencia y la seguridad sociales que, también con sentido espontáneo, procuran reemplazar a la caridad, el espíritu predominante en el primer período contemporáneo y aún en el actual, es de justicia comutativa.

Aunque el empleo del contrato brinda amplio marco a la justicia "partial", nos parece que en la Edad Contemporánea continúa una tendencia importante a la justicia gubernamental (que proviene del todo). Pese a las visiones totalitarias, referidas principalmente a la justicia integral, entendemos que la perspectiva predominante en la vida contemporánea es de justicia sectorial. No obstante ciertas expresiones de participación, el espíritu contemporáneo es principalmente de aislamiento. Entre los hombres valorativamente aislados de la Edad Contemporánea suele no haber patrones de justicia profunda, y cuando se invoca a este valor se lo enfoca desde el punto de vista relativo. Por último, no obstante cierta preocupación por la justicia general que mostró el siglo XIX y se desbordó en los totalitarismos, creemos que la perspectiva predominante en la actualidad es la de la justicia particular, que alcanza rasgos de verdadero individualismo.

Si bien el siglo XIX pudo manejarse con criterios generales orientadores, los grandes cambios de la sociedad, en un tiempo de aceleración sin par del ritmo histórico, han exigido la renovación de tales criterios, sin que la tarea haya tenido hasta ahora éxito adecuado y sin que los criterios generales puedan siquiera ser deseados en plenitud. La aceleración de la historia cambia rápidamente el significado de las respuestas, de manera que lo que en un momento es una exigencia de justicia en el siguiente puede hacerse injusto. El hombre del segundo período contemporáneo es un ser crítico, pero la **crisis** no se limita a los criterios generales, sino que alcanza a las valoraciones e incluso a la propia idea de la valencia de la justicia. La crítica se ha hecho "hipercritica" y al fin mera protesta, y en un clima como éste se comprende y resulta incluso exigible la "descodificación".

Desde otra perspectiva cabe señalar que la aplicación y el trasplante ideológico de los criterios generales a situaciones en las que no son debidamente orientadores resulta uno de los instrumentos más eficaces del "cripto-colonialismo" contemporáneo. El hombre de los países desarrollados resulta cada vez menos capacitado para descubrir la justicia al apreciar la vida de los otros pueblos, y situaciones que en Europa eran habituales hace menos de un siglo, con muy larga experiencia recorrida, provocan el menosprecio cuando ocurren en nuevas sociedades de otras latitudes, carentes con frecuencia de las bases reales para desenvolverse de maneras diferentes. Por otra parte, el hombre que al recibir criterios ajenos no sabe que es sometido y no conoce cuál es el deber ser que lo hará libre es el más esclavo, sean sus dominadores de "derecha" o de "izquierda". Desde las grandes centrales de la cultura se suelen exportar espejismos de libertad.

Durante largo tiempo, sobre todo a partir de la cultura medieval, el Derecho pudo apoyarse en una virtud ética de justicia. Esta virtud se desarrolló con particular pureza

cuando la Edad Moderna llevó la justicia a un nivel especialmente destacado, autonomizándola de la santidad, y conservó importancia en el primer período contemporáneo. Sin embargo, la Edad Contemporánea se viene remitiendo de manera creciente a la virtud meramente intelectual, en la creencia de que la justicia está en los sistemas de organización más que en el "corazón" de los hombres. Es así cómo con exageración suele entenderse que a la inversa el cambio de sistema de organización llevará la virtud al corazón humano. La utopía, estrechamente relacionada al deber ser del hombre e ignorante de las resistencias del ser, ha devorado también muchas posibilidades de la vida contemporánea.

Durante mucho tiempo el hombre ha desconocido que el material estimativo de la justicia en el Derecho son las adjudicaciones reales, tratando de sustituirlas por las virtudes y los vicios o por las normas, que en verdad deben reflejar cabalmente la vida de tales adjudicaciones. Sin embargo, el manejo creciente de las técnicas del lenguaje está aumentando otra amenaza: la de engañarse creyendo que basta con que la justicia esté en los discursos. No cabe duda que los discursos —como también las virtudes y las normas— pueden contribuir a que haya justicia en las adjudicaciones reales, pero urge estar en guardia contra la "embriaguez" de lógica y de palabras. Países necesitados de profundas y medulosas transformaciones son a veces engañados por la verbosidad revolucionaria.

El primer período contemporáneo se proyectó con amplitud al desfraccionamiento de las influencias de los antecedentes, de las consecuencias y del porvenir, tratando de respetar la individualidad de los seres humanos, de considerar su pasado y de darles constantes oportunidades en el futuro. En cambio, el segundo período se inclina al desfraccionamiento del complejo personal con un sentido más socializante, y al fraccionamiento de los antecedentes, prescindiendo de los méritos o "demérito-

"tos" del pasado. También ha disminuido, junto con la fe en el progreso, la vocación de desfraccionamiento del porvenir. Al tener escasa "apertura" al pasado e incluso al venir —quizás en este caso por los riesgos que conporvenir— el hombre actual se encuentra como "flotando" en el tiempo.

90. Aunque los avances contemporáneos de la libertad de contratación y de la democracia corresponden a progresos de los repartidores autónomos e infraautónomos, el primer período de la Edad actual estuvo marcado también por un firme respeto a las aristocracias, que entonces surgían de muy diversos valores (verdad, belleza, utilidad, etc.). En cambio el segundo ciclo contemporáneo tiene respeto menos general por la aristocracia, dejando —con dudosas posibilidades de éxito— su formación al valor utilidad. El aristócrata del mundo contemporáneo es cada vez más un tecnócrata o —como la utilidad se mide en ganancia— un individuo económicamente exitoso.

Aunque en el primer período contemporáneo el sentido del deber y consecuentemente el sentido de la responsabilidad fueron intensos, en el período actual ambos vienen decreciendo constantemente. El naturalismo excluye el sentido de la responsabilidad, y, con éste decae la profundidad histórica. Sin embargo, ante el inmenso poder del hombre contemporáneo la responsabilidad cósmica es enorme y en ciertos aspectos, como el de la conducción de la energía atómica, parece suficientemente asumida.

En la Edad Contemporánea los avances de la ciencia y la técnica han llevado el marco de los objetos repartidos hasta lo antes inimaginable. Por primera vez el hombre tiene perspectivas serias de vencer no sólo a la enfermedad sino a la misma muerte, pero también de poner fin a la existencia total de la humanidad o de encerrarse en sí mismo mediante el manejo de la genética. Estas posibilidades generan amplias dudas acerca de cuáles son los objetos repartidores. Por otra parte, si bien se acierta

en procurar repartir salud, compañía, creatividad, educación, propiedad, etc., no se logra poner fin a las injusticias del hambre, la soledad, la rutina, la ignorancia, la pobreza, etc. Urge integrar la economía dentro de la vida plena y el Derecho debe contribuir a lograrlo. Uno de los más graves problemas de nuestro tiempo, alimentado por el sentido individualista de la utilidad, es la rutina burocrática; otro es la amenaza a la creatividad que a veces introduce el empleo de las máquinas.

Ante la desorientación en cuanto a los objetos repartidores viene ganando especial consideración la justicia de la forma de los repartos, particularmente cuando se trata de realizar el proceso para llegar a los repartos autoritarios. De aquí que los derechos humanos son considerados sobre todo como derecho al debido proceso frente al régimen, con relativa prescindencia de lo que se haga en cuanto al objeto y sobre todo de ciertas injusticias (el hambre, el desempleo, la ignorancia, etc.) contra las que se pone proporcionalmente mucho menos énfasis.

El clima predominante en la Edad Contemporánea, sobre todo en las aspiraciones, es el **humanismo abstencionista**. Sin embargo, sobre todo en el primer período hubo grandes expresiones de autoritarismo humanista intervencionista y en el siglo XX el humanismo ha soportado, desde diversas perspectivas, los avances de regímenes totalitarios. Además urge aclarar que el humanismo abstencionista suele referirse de manera exclusiva a la abstención de intervención gubernamental, porque con frecuencia los grandes poderes económicos deciden la vida humana con perspectivas claramente totalitarias al servicio de su propio lucro. Por otra parte el humanismo abstencionista es confundido muchas veces con el individualismo, que —en este sentido radical— es el totalitarismo de cada uno.

El siglo XIX se ocupó principalmente de la unicidad de cada hombre, pero en sus postrimerías se fue acen-

tuando el reclamo igualitario (a través del pensamiento social del anarquismo estricto, el marxismo, el catolicismo, etc.) e incluso la preocupación comunitaria (principalmente en las enseñanzas católicas). El siglo XX ha sido testigo de grandes "asaltos" contra la unicidad, principalmente desde los totalitarismos, y de una firme preocupación por la igualdad en los países desarrollados, al servicio de una unicidad superficial. De resultas de cierta falta de proyección cósmica profunda —como la que en otros tiempos brindaba el sentido de la santidad— y de un rico complejo axiológico compartido la mayor carencia de los regímenes contemporáneos se refiere al sentido de la comunidad. El hombre de nuestro tiempo atiende en común sus riesgos, pero no se siente partícipe de una "res publica", de una comunidad convivencial. De aquí el derroche de posibilidades vitales que deberían emplearse en beneficio del prójimo.

En el primer período contemporáneo predominó la búsqueda de la protección del hombre contra el régimen, pero el ciclo se cerró con la aparición de regímenes que se desentendieron de ella con la mayor franqueza (socialismo soviético, fascismo, nacionalsocialismo). Hoy la atención ha vuelto a referirse ampliamente a este aspecto. Con el andar del tiempo ha ido acrecentándose la protección del individuo contra los demás (que al principio se dejó gravemente marginada en las relaciones económicas) y frente a lo demás (enfermedad, vejez, ignorancia, desempleo, pobreza, etc.). Sin embargo es notoria la desprotección del hombre ante la soledad, y el crecimiento de las posibilidades de la propaganda y la informática hace cada vez más riesgosa la relación con los poderosos. El fracaso frecuente de la perspectiva humanizante de la convivencia, que provoca inclinaciones de autodestrucción, hace que cada vez se haga más necesaria la especialmente peligrosa protección del individuo respecto de sí mismo.

ch) Ramas del mundo jurídico

91. A través de la codificación las ramas jurídicas resultaron divididas en compartimientos estancos, que han acentuado la pérdida del sentido de unidad de lo jurídico con grave perjuicio de la comprensión de la unidad de la vida y de la justicia. Cuando desapareció el criterio unificador que en su momento animó la redacción de los diversos códigos las soluciones se fueron haciendo aparente o realmente contradictorias, en unos casos por respeto al carácter cambiante de la vida, pero en otros por pugnas resueltas sin legitimidad. Evidenciando los límites de la lógica, el tiempo de la comprensión de la unidad del ordenamiento normativo resulta de crisis de la unidad del Derecho.

Aunque ya nos referimos a las diversas ramas jurídicas contemporáneas en particular, cabe agregar aquí que al hilo del replanteo contemporáneo se hacen necesarias nuevas especialidades de la justicia, como el Derecho de la Seguridad Social, y objetar que la perspectiva utilitaria predominante, combinada con la esclerosis codificatoria, hace que las ramas jurídicas sean consideradas crecientemente como perspectivas económicas (Derecho Comercial, Derecho del Trabajo, Derecho Agrario, Derecho de la Minería, etc.) ocultándose puntos de vista de justicia altamente significativos, como son los que constituyen el Derecho de la Ciencia y la Tecnología, el Derecho de la Educación, el Derecho del Menor, etc.

d) Ramas del mundo político

92. Es evidente que —de acuerdo con lo ya expuesto— la rama política más importante en la vida contemporánea es la **política económica**. Sin embargo también poseen decisiva significación la política científica, la política sanitaria y la política educacional y, asimismo —en circunstancias especiales— ha sido muy tenida en cuen-

ta la política de seguridad (evidenciada sobre todo en las guerras, calientes o "frías", abiertas o veladas). En niveles de menos significación integran la coexistencia contemporánea la política artística y, frecuentemente mediatisada, la política religiosa. Se ha desarrollado como nunciada antes la **política cultural**.

VI. EL MUNDO HISTÓRICO OCCIDENTAL EN SU CONJUNTO

A) Visión básica

93. A través del complejo de la historicidad se constituye un "**mundo histórico**" del que formamos parte, que es una perspectiva de nuestra circunstancia vital que debemos asumir y continuar humanizando. En el "mundo histórico" están reflejados aspectos positivos y negativos de nuestro propio ser como componentes de la comunidad humana, y nuestro mundo histórico próximo está formado por la historicidad de la cultura occidental.

La exposición que antecede demuestra que el sentido en que aquí hablamos de Occidente es muy diverso de la perspectiva parcial con que se usa el mismo término para nombrar a las "potencias" que tienen su centro de gravedad en torno al Atlántico Norte. Aquí se trata de una cultura varias veces milenaria, elaborada por muy diversos pueblos, que en definitiva, como toda cultura, es un despliegue valioso —en este caso quizás especialmente valioso— de la humanidad a la que pertenece.

Esta cultura occidental se fundamenta sobre todo en una especial jerarquización del hombre y consecuentemente del valor **humanidad**, lograda a través de la **utilidad** y de cierta formulación de la **santidad** culminante en el cristianismo. Sea cual fuere el porvenir de la religión cristiana, no nos cabe duda que la idea de infinitud del "Dios-hombre" (también en cierto sentido puede entenderse del "hombre-Dios") es la identificación suprema alcanzada por Occidente. En base a tales fundamentos el com-

plejo axiológico se ha Enriquecido cualitativa y cuantitativamente, dando también a otros valores, como la **verdad**, la **belleza** y la **salud**, alcances especialísimos.

En Occidente la **historicidad** ha alcanzado una intensidad incomparable, no sólo por la referida riqueza del complejo axiológico sino por la especial conciencia del curso histórico, que permite al hombre convertirse en artífice de su propio ser. La tradición occidental significa que el hombre no estudia la historia para someterse al pasado —como ocurre en otras culturas— sino para "liberarse" a través de él. Puede decirse que en Occidente la historicidad tiende a "devorar" a la historia; pero urge comprender que liberarse no es apartarse sino asumir aquello a través de lo cual uno se libera y permitir que así se exprese nuestro ser en plenitud: para preservar la grandeza de Occidente hay que evitar las respuestas "ahistóricas" de disolución o apartamiento.

Aunque en la actualidad atraviesa un período de relativa decadencia, Occidente significa la posibilidad de una visión sintética en que la humanidad asuma la propia realización de su "ser" (abarcando su deber ser) sin barreras en el espacio ni en el tiempo. Pese a que no tenga el contenido que él le asignó, creemos que Hegel acertaba cuando pretendía que a través de la filosofía se llegue a descubrir una "historia" verdaderamente **universal**, y en nuestro caso corresponde agregar un Derecho también universal.

La enorme riqueza del valor **humanidad**, evidenciada de modo especial por Occidente, le permite promover la empresa de integrar el universo total con el siempre significativo aporte de cada ser humano y de todas las culturas¹⁷⁵. Urge saber si Occidente estará a la altura

175. V. ARONNA AMESTOY, Lida, "Mitos y conciencia, encrucijada del hombre", en MARTINEZ SARASOLA, Carlos y otros, "América Latina: Integración por la cultura", Bs. As., Fernando García Cambeiro, 1977, pág. 168.

de las circunstancias en que se encuentra aprovechando el ubérrimo complejo axiológico coronado por el valor humanidad para la tarea de integrar a todos los seres humanos de las más diversas culturas o bien incurrirá en un colonialismo esterilizante. Urge saber, por ejemplo, si podrá integrar —dentro de su propio marco— a nuestro mundo latinoamericano en que incluso se juega gran parte de su propia esencia. Es más: cabe preguntarse si el nivel alcanzado por la cultura occidental —antes desconocido— puede significar que este impulso cultural no esté destinado a extinguirse como otros anteriores, constituyéndose en cauce definitivo para la humanidad. Sin embargo, las respuestas a todos estos interrogantes —que exceden las intenciones y los fines de los protagonistas— están en el misterio de la historicidad.

Aunque reconocemos que la utilidad es un valor parcialmente idóneo para la integración, por su escasa exigencia intrínseca, nos parece que para que Occidente pueda cumplir cabalmente la tarea que se abre ante él como una gigantesca invitación de la historicidad debe recuperar sus proyecciones hacia otros valores, que precisamente identificaron de cierto modo a la vertiente continental. La utilidad, exagerada por la subcultura anglosajona, puede integrarlo todo, pero quizás vaciándolo todo. Es imprescindible, de manera especial, que se encuentren nuevas fórmulas de **santidad**.

B) El mundo histórico jurídico occidental: su comprensión tridimensional

94. Aunque el ser del Derecho está siempre identificado por la posibilidad de realizar la justicia, por su vocación de jerarquización de "cada hombre" la cultura

Sobre la teoría de las respuestas jurídicas, que puede contribuir a que haya una **justa relación** entre las culturas, puede v. por ej. CIURO CALDANI, "Aportes..." cit.

occidental tiene una especial tradición de **justicia**, o sea una especial tradición **jurídica**, que le permite **dynamizar** las proyecciones estáticas de orden y coherencia. El impulso occidental por la justicia ha guardado relaciones, principalmente de contribución, pero a veces de arrogación, con los despliegues dinámicos de la utilidad e incluso con la santidad, especialmente en su versión cristiana.

Por otra parte el pensamiento jurídico occidental se caracteriza por la diferenciación de la **justicia** y la **verdad** cósmica, al hilo de la tensión entre el deber ser descubierto por el hombre y el ser, y se enriquece por un excepcional despliegue de la racionalidad. Sin embargo, debe esquivar la errónea creencia inversa, que lo asalta en algunos momentos como el actual, según la cual el Derecho no tendría relación alguna con la verdad y consecuentemente con la justicia, desconociendo así que debe referirse a la verdad relacionada con la justicia y particularmente a la verdad sobre la justicia, o sea al despliegue del deber ser que "es".

Aunque el Derecho es siempre tridimensional y su ser está siempre identificado por la posibilidad de realizar la justicia, creemos que hay tiempos más referidos a alguna **dimensión** que a las otras. Así, por ejemplo: el período de las grandes revoluciones de fines de la Edad Moderna y comienzos de la Edad Contemporánea tuvo una especial proyección a la dimensión dikelógica; le siguió en la subfamilia jurídica continental una época de proyección normológica, llamada de la codificación, y ahora nos encontramos en un momento referido de manera particular a la dimensión sociológica, en una época de descodificación. Aunque todavía tienen fuerte atractivo las consideraciones teóricas normológicas, creemos que es posible un nuevo avance de las inquietudes dikelógicas que ilumine nuevas sendas de la humanidad.

La jerarquización de la justicia y de la humanidad culmina en la Edad Contemporánea en la preocupación

desgarradora por los derechos del hombre, y cabe a la esperanza histórica que ella sirva para alentar los límites de la justicia y la humanidad sin destruir la integración comunitaria que debe tener siempre el fenómeno humano.

95. La diversidad de ramas del mundo jurídico, identificadas por diferentes exigencias de justicia, es una muestra de la superación de la "complejidad impura" del Derecho, en familias no occidentales, por la "simplicidad pura"; pero urge que como solución plenamente superadora el Derecho occidental alcance la "complejidad pura" en que se integran todas las ramas jurídicas al servicio de la justicia y la humanidad plenas.

Lo propio cabe decir del panorama político general: Occidente ha desplegado un verdadero abanico de ramas políticas que, sin embargo, se muestran ahora desarticuladas y deben ser integradas en el complejo de la convivencia para servir a la humanidad total.

96. En la medida que las sociedades de Occidente alcancen nuevos equilibrios culturales, en mucho por imperio de la nueva tecnología, se hará posible una "recodificación" que quizás ya esté comenzando. Como siempre, el "mundo jurídico" está necesariamente dentro del complejo de la cultura toda, en el que actúan causas reciprocas y si la primera era tecnológica y la síntesis del siglo XIX permitieron una codificación, la nueva era tecnológica que estamos presenciando y la posible síntesis cultural —mucho más superficial— que parecen abrirse camino en nuestros días pueden motivar una "recodificación". Las crisis de los años 60 y 70 parecen alejarse rápidamente, y si el proceso de renovación de modelos para llegar a la codificación demandó siglos, ahora un interroviimiento análogo puede durar sólo décadas. Un interrogante válido es preguntarse en su caso cuánto durarían el nuevo equilibrio y la "recodificación". Otro es saber cuál sería su valor desde el punto de vista de las exigen-

cias jurídicas y políticas generales que, a su vez —cabe recordarlo— deben integrarse en la humanidad plena.

97. Pese a la relativa decadencia occidental a que venimos refiriéndonos —que nos parece sólo circunstancial—, entendemos que cabe esperar que a través de nuestra cultura, que como ninguna otra supo dominar a la naturaleza para permitir la mejor manifestación de la maravilla del espíritu humano, el hombre encuentre vías cada vez más idóneas para que, con el insustituible aporte del Derecho, llegue a mostrarse la grandeza infinita de la humanidad¹⁷⁶.

176. Con miras a los aportes significativos que permitió el pensamiento occidental para la constitución de la Historia del Derecho cabe recomendar, parafraseando palabras del Dilthey, que la vida jurídica se "libre" del conocimiento mediante conceptos y el espíritu se haga soberano frente a las telas de araña del pensamiento dogmático (DILTHEY, Wilhelm, "Plan para continuar la estructuración del mundo histórico", en "El mundo histórico" (rec.), "Obras de Wilhelm Dilthey", VII, trad. Eugenio Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1^a reimp., 1978, pág. 318).

VII CUADRO REPRESENTATIVO DEL ESQUEMA DESARROLLADO

Edad	Visión básica	Datos generales	Dimensión sociológica	Dimensión	normológica		Dimensión dikelógica	Ramas del m. jurídico	Horiz. pol. general
					Nor-mas	Fuentes formales y de conocimiento			
Antigua (apr. h. 476 d. J.C. - caída del Imperio Romano de Occidente).	Valores utilidad y santidad.	Egipto. Mesopotamia sumerios asirios caldeos persas Fenicia. Palestina (aporte religioso). Grecia (D. Público; Filosofía, artes). Roma (D. Privado; lengua, religión). Cristianismo. Predominio de formaciones imperiales. "Polis" griega. Democracia ateniense. Economías predominantemente agrarias y capitalistas.	Diferenciación de repartos y distribuciones. Poder. Orden. "Protagonismo" histórico del Estado.	Individuales y generalizadas.	"Código de Hammurabi". Deuteronomio. Ley de las Doce Tablas. "Responsa" de los juristas. "Código Teodosiano". "Corpus Juris" (527 a 534) "Código" "Digesto" o "Pandecetas" "Institutas" "Novelas"	Meros órdenes. Recopilaciones.	Fracc. de consecuencias y del complejo. Repartidores antiautónomos. El hombre como medio. Prot. del individuo contra los demás individuos.	Dif. Der. Púb. y Der. Priv.	Pol. religiosa. Pol. económica. Pol. de seguridad.

Edad	Visión básica	Datos generales	Dimensión sociológica	Dimensión	normológica		Dimensión dikelógica	Ramas del m. jurídico	Horiz. pol. general
					Normas	Fuentes formales y de conocimiento			
Media (h. 1453 - caída de Constantinopla en poder de los turcos).	Dos subperíodos, el 1º h. aprox. año 1.000. 1er. subperiodo, valor cantidad ("crisálida" cultural). 2º subperiodo, se agrega cierta utilidad; verdad, belleza.	Imperio carolingio - Sacro Imperio Romano Germánico. Ordenes religiosas. Predominio de la Teología - Edad de la fe. Universidades. Régimen feudal. Economías agrarias autosuficientes. Renacer capitalista. Predominio de la perspectiva "universal".	Imperio de las distribuciones. Poder. Mayor ejemplaridad. Relativa anarquía. "Protagonismo" del Estado y la Iglesia.	Individuales y generalizadas.	España: "Código de Eurico" (visigodos) - Breviario de Aniano (hispano-romanos). Fuero Juzgo (671). Recepción del Derecho justiniano (en España, por ej. leyes de las Siete Partidas - 1256 a 1265; Ordenamiento de Alcalá). El "Corpus Juris" concebido a veces como "fuera de la historia". Glosadores y comentadores.	"Derecho común" y "derechos particulares".	Just. con acepción de pers., espontánea, de participación. Fracc. porvenir y desfr. compl. personal. Repartid. antiautonómicos. Pretensión de autonomía o aristocracia. Humanismo intervencionista. Prot. indiv. contra sí mismo y los demás indiv. Cierta prot. ante el régimen.	Der. Canónico. Der. Comercial. Der. Internac. Privado. Der. Público expresado como Der. Privado.	1er. subperiodo, pol. religiosa. 2º subperiodo, incrementos pol. económica, pol. científica, pol. artística, pol. de seguridad.

Edad	Visión básica	Datos generales	Dimensión sociológica	Dimensión	normológica		Dimensión dikelógica	Ramas del m. jurídico	Horiz. pol. general
					Normas	Fuentes formales y de conocimiento	Ordenam. normativo		
Moderna (h. 1789-1795 - Revol. Francesa).	Valores utilidad, belleza, verdad, justicia. Valor humana- ridad. Creencia en el progreso.	Renacimiento. Descubri- mientos geográficos. Capitalismo mercantil e industrial. Estados nac- ionales. Predominio de la filosofía y las ciencias - Edad de la razón. Reforma y contra- reforma. Desarrollo artístico. Revoluciones inglesas. Revolución Norteamericanas. Revolución Francesa (com. E. Contemp.).	Incremento de la con- ducción repartidora. Poder. Orden. Derecho di- vino de los reyes - Pac- tismo. Se agrega el hombre como protagonista de la historia.	Pretensión de normas generales.	"Ordonnances" francesas. España: Leyes de Toro. Nueva Recopila- ción. Recopilación de Leyes de Indias. Ordenanzas de Bilbao. Constitución Nor- teamericana. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).	Creciente predo- minio del Derecho "real". Conflictos jurispru- denciales.	Fracc. del compl. per- sonal y del pasado, desf. del porvenir. Repartidores antiautó- nomos. Pretensión de aristocra- cia. Derechos subjetivos. Humanismo interven- cionista. Ideales libe- rales y democráti- cos. Prot. indiv. contra los demás. Horizonte: Maquiavelo. Bodin. Grocio. Hobbes. Pufendorf. Leibniz - Wolff. Locke. Montesquieu. Rousseau. Kant.	Cambios en Der. Públ- ico. Derecho Internac. Público. Cambios en Der. Penal. Der. Constitucional. Der. Proce- sal.	Pol. econó- mica. Pol. jurídica. Pol. científ- ica. Pol. artística. "Instrumen- talización" de la pol. religiosa.

Edad	Visión básica	Datos generales	Dimensión sociológica	Dimensión normológica	Ramas del m. juríd.	Hor. pol. general		
Contemporánea (¿continúa?)	Dos superperiodos, el 1º h. Guerras Mundiales. 1er. superperiodo, valores utilidad, verdad, belleza, justicia, salud, humanidad. 2º superperiodo, incremento valor utilidad; humanidad.	1er. superperiodo, gran expansión vital. 2º superperiodo, "normalismo". Economía Política. Sociología. Psicología. En 1er. superperiodo, expansión filosófica. Desarrollo técnico. Informática. Mundo "artificial". Poder atómico. Explosión demográfica. Problema ecológico. Liquidación del colonialismo formal. Imperialismo económico y cultural. Predominio anglosajón. Formación de nuevas grandes unidades. Problemas latinoamericanos.	Incremento de las posibilidades de conducción, pero importantes influencias humanas difusas. Planificación, previsibilidad. Estatismo. Concertación. Decadencia de Estados nacionales.	Individual, generalizadas y generales.	1er. superperiodo: Edad de la codificación. Código Civil francés (1804). Polémica Thibaut-Savigny. Código Civil alemán (1896). 2º superperiodo: Edad de la descodificación (actuales posibilidades de recodificación). Predominio de la ley y el contrato. Escuela de la exégesis. Escuela "histórica" - Savigny. Escuela "de Viena" - Kelsen. Formación y desarrollo de la concepción tridimensional del Derecho.	Tensión just. extraconsensual - just. consensual. 1er. superperiodo, desfr. porvenir, antec. y consecuencias. 2º superperiodo desfr. compl. personal y fracc. antec. Repartid. infraautónomos. Aristocracia 1er. subperiodo cient., 2º subperiodo, técnica. 1er. superperiodo, fuerte sent. responsabilidad. Humanismo abstencionista. Asaltos totalitarios. Masificación. 1er. superperiodo, prot. ind. contra régimen, 2º superperiodo, prot. indiv. contra los demás y "lo demás". Horizonte: Saint-Simon - Comte - Proudhon. Hegel - Marx. Lotze - Windelband - Rickert - Scheler - Hartmann. Liberalismo político - Autoritarismo. Liberalismo económico - Socialismo. Nacionalismo - Internaciona lismo.	Espíritu predom. privatista. Der. Laboral. Der. Administrativo. Transform. Der. Penal, Der. Comercial, Der. Internac. Público y Privado. Der. Agrario - Der. Rec. Naturales. Der. de la Seguridad Social.	Pol. económica. Pol. científica. Pol. sanitaria. Pol. educacional. Pol. de seguridad. Pol. cultural.

DESPLIEGUE COSMICO, DERECHO Y POLITICA

En el recuerdo de los aciertos del Padre Pierre Teilhard de Chardin, profundo servidor de la causa del despliegue cósmico, en el trigésimo aniversario de su muerte¹.

I. NOCIONES FUNDAMENTALES

1. El "lugar" del Derecho es determinado en última instancia por las posibilidades de realizar la justicia en las relaciones interhumanas, pero la justicia tiene no sólo un alcance estricto, referido a los "repartos", sino otros más amplios, vinculados al "cosmos" entero, al "cosmos" de otros valores o a la "profundidad" humana, que denominamos respectivamente de "metajusticia", "parajusticia" e

1. V por ej. ABRIL CASTELLO, Vidal, "**Teilhard de Chardin, filósofo del Derecho (Posibilidades de su pensamiento jurídico)**", en "Anuario de Filosofía del Derecho", t. XV-1970, págs. 139 y ss. V. asimismo las obras referidas en el artículo de Abril Castelló, págs. 140/141 y TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, v. por ej. "**La aparición del hombre**" (rec.), trad. Carmen Castro, 5^a ed., Madrid, Taurus, 1965; "**La visión del pasado**" (rec.), trad. Carmen Castro, 6^a ed., Madrid, Taurus, 1967; "**Las direcciones del porvenir**" (rec.), trad. Francisco Pérez Gutiérrez, Madrid, Taurus, 1974; "**El medio divino**", publ. direc. Miguel Crusafont Pairó, 5^a ed., Madrid, Taurus, 1966; "**Sur l'Amour**" (rec.), du Seuil, 1967; "**Génesis de un pensamiento**" (Cartas [1914-1919]), trad. Teófilo Delgado, 2^a ed., Madrid, Taurus, 1965.

"infrajusticia"². Como los hombres existimos en el "cosmos", cuando la justicia exige que cada individuo tenga la esfera de libertad necesaria para convertirse en persona³ está requiriendo el despliegue cósmico pleno, para que esa esfera de libertad sea real, en extensión y profundidad. Por otra parte, cuando se considera al despliegue cósmico en sí mismo, se advierte que exige como uno de sus requerimientos más elevados tener a su servicio la realización de la justicia. El despliegue cósmico que "abre" el universo "llenándolo" con las posibilidades del valor y la justicia que requiere la "apertura" de la personalidad para que pueda "llenarse" de valor se exigen recíprocamente.

La expansión cósmica requiere que cada parte del universo se abra a su conjunto. Se trata de que, por ejemplo, el hombre se "abra" al cosmos, sabiendo de su irremediable pequeñez y de su imperiosa y creciente necesidad de superarla. Es así cómo el Derecho debe procurar "incorporarse" el universo, sobre todo para que "entre" en el espíritu y en la vida plena del hombre, de modo semejante al del famoso niño que quería introducir en el hoyo formado por su dedo todo el mar. De aquí la inmensa tarea expansiva que también posee el amor, en este caso en su integración con la justicia.

La relación de la justicia con el cosmos entero tiene en su horizonte una difícil cuestión en la que debe dilucidarse si el despliegue cósmico queda sujeto a la realización del valor humanidad, el más alto a nuestro alcance y origen del valor de la misma justicia, o si dicho despliegue trasciende el valor de la humanidad porque sirve

2. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 168 y ss.
3. V. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 417/418.

a la satisfacción de la divinidad, un valor que podemos reconocer pero no realizar plenamente. Una cuestión especialmente conflictiva, pero también esclarecedora, sería la que planteara si, en caso que la divinidad resolviera que para el despliegue del cosmos corresponde la extinción de la humanidad, esa extinción sería aceptada como legítima. Sin embargo, tales cuestiones corresponden a las relaciones entre humanidad y cosmos, en tanto que en sentido estricto los vínculos entre **justicia** y **cosmos** poseen una riqueza propia, de la que deseamos ocuparnos en estas líneas. La vinculación entre la humanidad y el cosmos tiene para nosotros sólo una importancia "refleja".

Creemos, sí, necesario aclarar que la expresión "despliegue cósmico", altamente multívoca y difícil de determinar, porque abarca un mundo infinitamente complejo del que formamos parte, significa evitar el "cerramiento" y la "desintegración" del universo. Uno y otra se combinan, por ejemplo, en las radicalizaciones referidas a la idea o a la materia y a lo abstracto o a lo concreto sin reconocer que el despliegue culminante del cosmos es el **espíritu**, en que todas estas perspectivas son superadas y llevadas a su significación cabal.

El despliegue cósmico supone una marcha apoyada en elementos estabilizadores y renovadores. La falta de suficientes elementos estabilizadores conduciría al "estallido" cósmico, o sea a su radical "desintegración", y la carencia de elementos renovadores llevaría al "cerramiento" radical del universo, que quizás podríamos llamar "compactación". En el despliegue cósmico se trata, en definitiva, de la formación de "más" y "mejor" ser⁴, del ser que "debe ser". Aunque la expresión "despliegue" abarca aquí la "expansión" en sentido estricto (o sea el "desarrollo") y la comprensión, aquí la emplearemos indistintamente con la palabra "expansión" en sentido am-

4. V. ABRIL CASTELLO, op. cit., pág. 143.

plio que abarca el "desarrollo" y la penetración comprensiva.

A los fines de este estudio, referido a las relaciones del despliegue cósmico con el Derecho y su "continente" político general⁵, resultan especialmente significativas las comprensiones "trialistas" de estos dos marcos que señalan respectivamente al Derecho como un conjunto de repartos (de potencia e impotencia, para los seres vivos, de "vida"), captados por normas y valorados los repartos y las normas por la justicia, y a la Política como un conjunto de actos de coexistencia captados por normas, siendo los actos de coexistencia y las normas valoradas por los valores de convivencia. Creemos que a la luz del trialismo así bosquejado se pueden superar la "concreción" sociológica y la "abstracción" normológica en el "espíritu", al que se refieren de manera especial las dimensiones dikelógicas y axiológicas. La juridicidad, surgida como ya dijimos de la oportunidad de realizar la justicia, y la politicidad, que nace de la oportunidad para satisfacer la convivencia, son también líneas de oportunidades para el despliegue cósmico.

Para que la expansión del universo se satisfaga sin trabas subjetivas, es imprescindible partir del **realismo genético**, que reconoce que el sujeto no crea sino sólo descubre (cuanto más "fabrica" como "creador creado") al objeto. El idealismo genético, para el cual el sujeto —con especial claridad cuando el sujeto es el hombre— crea al objeto, "cierra" el cosmos en las posibilidades del sujeto supuestamente creador. Sin desconocer las posibilidades de cierto despliegue en el error, creemos que el historicismo y el existencialismo, expresiones muy significativas del idealismo genético, se orientan en definitiva a "cerrar" el cosmos. Entendemos también que los

"purismos" en la jusfilosofía y la filosofía política, como por ejemplo las teorías de Kelsen o de Easton, pueden haber contribuido circunstancialmente al despliegue cósmico, pero por el idealismo genético que subyace en ellos, por la identificación de los objetos por los métodos, conducen a "cerrar" el universo. La "mutilación" cósmica que presenta el "purismo" kelseniano fue una de las causas de la desjerarquización del Derecho en el pensamiento teilhardiano⁶.

II. DESPLIEGUE COSMICO Y MUNDO JURIDICO

1) Parte General

a) Dimensión sociológica

2. Los repartos de potencia e impotencia o sea las adjudicaciones favorables o perjudiciales al ser producidas por la conducta humana (de seres humanos determinables que actúan espontáneamente) y las distribuciones de la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, al diferenciar los seres de los recipientes, y principalmente al "repartir" vida son expresiones del despliegue cósmico. A su vez la expansión del universo exige un equilibrio entre repartos y distribuciones. El predominio de las distribuciones que impera en las sociedades "conformistas" priva al despliegue cósmico del aporte de la conducción humana; pero el abuso de los repartos lo "cierra" en las posibilidades humanas.

Creemos que en nuestro tiempo el mayor riesgo para la expansión cósmica reside en el abuso del reparto. Si bien el despliegue del Derecho entendido en sentido estricto se produce a través de los repartos, la expansión

5. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "**Derecho y política**", Bs. As., Depalma, 1976.

6. V. ABRIL CASTELLO, op. cit., pág. 179.

del cosmos se realiza también en las distribuciones, y la misma vida humana exige un marco de referencia extrahumano. Es éste el "lugar" en que debe ubicarse el problema ecológico.

La noción de **potencia**, o sea lo que favorece al ser y en los seres vivos la vida, corresponde a la idea de despliegue cósmico. Precisamente su sentido espiritual y no meramente material muestra la expansión en que el mundo del porvenir, a través del espíritu, se abre camino en base al mundo material. Aunque el despliegue del universo requiere **formas** de proceso y de mera imposición, de negociación y de adhesión, en general el proceso y la negociación son más favorables a su expansión.

Si bien el despliegue cósmico requiere repartos autoritarios y autónomos —respectivamente realizadores de los valores naturales relativos poder y cooperación— entendemos que en general el despliegue de la **autonomía** es especialmente significativo no sólo porque siempre "libera" más las energías cósmicas, sino para superar las tendencias autoritarias, subsistentes y particularmente graves en nuestro tiempo, en que la expansión cósmica queda "encapsulada" en las decisiones de los repartidores autoritarios cada vez más poderosos.

3. Del mismo modo, aunque el despliegue cósmico exige planificación gubernamental en marcha y ejemplaridad —respectivamente satisfactorias de los valores naturales relativos previsibilidad y solidaridad— entendemos que el despliegue de la **ejemplaridad** es particularmente significativo, no sólo porque siempre "libera" más las energías cósmicas, sino para superar las tendencias crecientemente planificadoras de la época actual. Si bien a corto plazo la planificación gubernamental en marcha puede ser más renovadora, en períodos largos lo es la ejemplaridad. En nuestros días una de las amenazas mayores para la expansión cósmica es el deseo de planificarlo todo, hasta la misma formación de la humanidad a través de la genética, "cerrando" el universo en lo que el hom-

bre puede concebir y desea, quizás con alcances autodestructivos.

El orden de los repartos, realizador del valor natural relativo homónimo, es un elemento en general estabilizador, en tanto que la anarquía puede servir a la regresión pero también llegar a ser necesaria para una renovación cósmica. En realidad todo el universo se despliega a través de fenómenos que a veces son de "cosmos" (orden) en sentido estricto y otras son "caos" (desorden). El orden se constituye siempre en relación a algo y tiende a referirse al pasado y al presente; el despliegue cósmico significa en cambio una "revolución" relativa que "abre" el porvenir.

b) Dimensión normológica

4. Las normas como captaciones lógicas de los repartos son posibles aportes al despliegue cósmico, que actúan como tales siempre que son "reflejos" esclarecedores y enriquecedores del mundo real y no sirven en cambio para pretender sustituirlo. Las captaciones lógicas normativas son posibles aportes de **racionalidad** al despliegue cósmico. Sin embargo, cuando no realizan los valores naturales relativos fidelidad y exactitud, correspondientes a sus funciones descriptivas, y el valor natural relativo adecuación, que deben realizar sus funciones integradoras, dejan de ser ingredientes del despliegue cósmico para convertirse en elementos "muertos" que tratan ese desenvolvimiento.

El despliegue del cosmos puede cumplirse a través de normas "generales", referidas a sectores sociales supuestos y realizadoras del valor natural relativo predecibilidad, o de normas individuales, referidas a sectores sociales descriptos y realizadoras del valor natural relativo inmediatez. Sin embargo, las normas generales, que en algunas circunstancias pueden ser soportes para esa expansión, en otras —como suele suceder en nuestro

tiempo— pueden tratar ese despliegue encasillándolo en las predicciones de los repartidores.

Las fuentes de **conocimiento** —constitutivas de la “ciencia jurídica” en sentido amplio— pueden servir al despliegue cósmico o dificultarlo, y de aquí las amenazas que suelen padecer desde las más diversas perspectivas.

Si bien todo el **funcionamiento** de las normas, a través de las etapas principales de interpretación, determinación, elaboración y aplicación, es una expansión de la norma y un despliegue cósmico, creemos que este despliegue es particularmente significativo en la etapa de la elaboración, que produce nuevos ingredientes para la solución de los casos. Dentro de la interpretación, el apego a la intención concreta de los autores de las normas es más afín al cerramiento cósmico, en tanto que la referencia a la finalidad abstracta se abre más a su despliegue. En la elaboración, el mayor grado de despliegue cósmico corresponde a la producción de **carencias dikelógicas**, en que el valor irrumpre desplazando las normatividades “desvaliosas”, y a la “**heterointegración**”, en que se recurre al valor directamente, prescindiendo de lo ya normado.

Aunque los conceptos empleados en las normas son componentes del cosmos total y pueden ser vías para que nuestra inteligencia lo aprehenda mejor, también pueden ser prisiones desde las cuales pretendamos cerrar lo. En nuestra época, en que el despliegue cósmico se hace más acelerado, urge tener en cuenta los riesgos que origina el empleo —por lo demás imprescindible— de los conceptos, para evitar que a través de ellos nos convirtamos en obstáculos de esa expansión.

5. En general el **ordenamiento normativo**, realizador de un complejo de valores naturales relativos que culminan en la coherencia, es un elemento estabilizador del universo. Los meros órdenes de normas son más afines al cerramiento del cosmos en la voluntad de sus autores,

en tanto que los sistemas son más abiertos a su despliegue. Sin embargo, la codificación, que es fuente formal habitual de los sistemas, se convierte fácilmente en instrumento del cerramiento cósmico. En nuestro tiempo la expansión cósmica ha requerido con frecuencia un proceso de “descodificación” en que la “clave” humana de los codificadores ha sido abandonada, dejando más posibilidades a la marcha del universo.

c) Dimensión dikelógica

6. La justicia es el valor supremo del despliegue jurídico y del despliegue cósmico a través del Derecho. Según ya señalamos, la expansión cósmica exige que se realice la justicia complementada por la “**metajusticia**”, la “**parajusticia**” y la “**infrajusticia**”, o sea que el valor supere sus propios marcos para proyectarse a la totalidad del cosmos y del mundo del valor y a la mayor profundidad humana. La exigencia “repartidora” de la justicia brinda “espacio” creciente para la realización de los otros valores con los que integra el complejo axiológico, o sea espacio creciente para el despliegue cósmico que así se realiza. A su vez la expansión del cosmos rechaza la fabricación de valores falsos y la subversión, la inversión y la arrogación entre valores; en el Derecho de manera especial en relación con la justicia. Desde esta perspectiva los valores falsos son “cánceres” que devoran el despliegue cósmico.

Entre los tres despliegues de la justicia como valor —valencia, valoración y orientación—, el más relacionado con la expansión cósmica es la **valoración**, en tanto que los criterios generales orientadores pueden servir a la expansión pero también detenerla dentro de sus propios modelos. Aunque el material estimativo de la justicia en el Derecho está compuesto por adjudicaciones, no cabe duda que la virtud es significativa para su realización y constituye uno de los bastiones más elevados para la expansión cósmica. Desde esta perspectiva pueden señalarse:

se que la virtud más elevada resulta ser aquí la **lealtad** cósmica y la envidia —a diferencia de la emulación—, como pesar por el bien ajeno, es una **tracición** cósmica. El Derecho Natural es una línea de enlace con el cosmos.

Derecho Natural es una línea de enlace con el cosmos.

El despliegue cósmico exige el **desfraccionamiento** de la justicia, sobre todo con miras a la influencia del porvenir, y la apertura al valor adquiere así una nueva perspectiva; pero urge advertir que el desfraccionamiento excesivo puede provocar el "estallido" del cosmos, o sea en definitiva una profunda regresión. El abuso del desfraccionamiento de la proyección cósmica puede agobiar al ser humano. La perspectiva exageradamente totalizadora con que quizás el Padre Teilhard de Chardin pagó precio a la ciencia de que partida es otra de las causas por las que marginó la importancia cósmica del Derecho⁷.

7. A la luz de la exigencia del despliegue cósmico, el principio supremo de justicia, que requiere adjudicar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para convertirse en **persona**, adquiere también nueva significación: la expansión del individuo para que se convierta en persona es un episodio insustituible del despliegue del universo total y, a su vez, el despliegue cósmico es imprescindible para que crezca la esfera de libertad personalizante. La libertad es un requerimiento fundamental para la expansión cósmica. Cada hombre es un **misterio**, un insondable misterio cósmico sobre el que sólo excepcional y superficialmente estamos legitimados para decidir. Asimismo, a la luz del principio supremo de justicia se advierte una de las perspectivas "desvaliosas" de las actitudes que desean "cerrar" un techo para el universo y tienen "miedo a la libertad", aunque quizás la libertad humana no coincida necesariamente en todos los casos con la expansión del cosmos⁸.

7. Puede v. la confrontación de ideas reflejada en ABRIL CASTELLO, op. cit., págs. 179 y ss.

8. V. por ej. BUBER, Martin, "**¿Qué es el hombre?**", trad. Eugenio

La justicia como valor "integrador" de las personalidades de todos los hombres del pasado, el presente y el porvenir, evita que el universo se "rompa" con los repartos y las distribuciones y brinda a la humanidad la oportunidad de realizar su posibilidad de personalización común, semejante, de cierto modo, a la que consiguen las colonias de corales que, por integración, llegan a superar el nivel del mar.

Por otra parte, el despliegue cósmico requiere que sin perjuicio del desarrollo legítimo de la **autonomía** de los repartos, a la que ya nos hemos referido, y de sus figuras relativamente afines de la paraautonomía, la infraautonomía y la criptoautonomía, se formen verdaderas **aristocracias**, basadas en la superioridad moral, científica y técnica, llamadas a servir de vanguardia orientadora en la marcha del universo. Surge de ello **responsabilidad** cósmica. A su vez, en el Derecho, identificado en definitiva por las posibilidades de realizar la justicia, queda claro que el **recipiendaario último** de toda grandeza del cosmos es el ser humano, aunque en perspectivas de metajusticia y de filosofía pueda serlo Dios.

El despliegue cósmico es una exigencia de la justicia del objeto de los repartos, y cada situación en que nuestra vida resulta más misteriosa y vinculada a la expansión del universo debe ser, así, merecedora de especial consideración. Creemos que los períodos de gestación y de la niñez y la adolescencia son momentos de especial misterio cósmico, y en general puede decirse que mientras es joven —y lo es en algún grado durante toda su vida— el hombre merece especial respeto con miras al resguardo de esa expansión del universo. El despliegue cósmico, plenamente integrador y superador, jerarquiza el

Imaz, 6^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1967; FROMM, Erich, "**El miedo a la libertad**", trad. Gino Germani, Bs. As., Paidós, 1961.

reparto de la nueva vida, para el que no es imaginable una solución mejor que el marco familiar, y fulmina las desviaciones regresivas en que el sexo se vuelve sobre sí mismo (sea en la autosexualidad o la homosexualidad, por ejemplo). Es más, la expansión cósmica requiere que en general la nueva vida aparezca en un marco en que intervengan repartos y distribuciones, sobre todo para evitar el abuso en la planificación del universo. Por otra parte, todo el misterio de la vida y el misterio de la muerte están en juego en "soluciones" como la pena de muerte, en las que la imponderabilidad de los misterios hace insostenible cualquier respuesta favorable a esa supuesta "pena".

Con miras a la expansión del cosmos adquieren especial jerarquía las actividades **creadoras** y no rutinarias, y de maneras particulares la educación y la investigación científica. Las actividades creadoras y la justicia del objeto del reparto logran su más pleno nivel cuando el hombre es protagonista consciente del despliegue cósmico. A su vez la pobreza, como carencia del espíritu que no dispone de los medios para realizarse en la materia, exige su supresión. En última instancia el Derecho debe evitar el "derroche" de energías cósmicas y facilitar la absorción del "mal" y la expansión del "bien".

En cuanto a la justicia de la forma del reparto, cabe señalar que cuando la mera imposición ocupa el lugar del proceso y —como ocurre con cierta frecuencia en nuestro tiempo— la adhesión se desarrolla en reemplazo de la negociación, corresponde a la mera imposición y a la adhesión el deber de demostrar su carácter "vicario" del proceso y la negociación, porque éstos se cumplen por otras vías (por ejemplo a través de su abreviación en aras de la justicia del objeto).

A la luz de la noción de despliegue cósmico, el **humanismo**, en que cada hombre es tomado como fin y no como medio, se convierte no sólo en un requerimiento del régimen de justicia, sino en una exigencia del des-

pliegue del universo. El totalitarismo, sea éste en su clásica versión colectivista o en la versión individualista, resulta siempre un intento de cerrar el universo. Toda posición que "mediatice" al ser humano es un atentado al legítimo misterio cósmico.

Aunque a través de la expansión de la condición humana el despliegue cósmico requiere liberalismo político, democracia y "res publica" para respetar la unicidad, la igualdad y la comunidad de todos los hombres, la línea que sufre mayor amenaza en este sentido, y quizás la más significativa para él, es el liberalismo político, que protege al gobernado contra el gobernante sin recurrir necesariamente al liberalismo económico ni incurrir en la vía esterilizante del liberalismo filosófico⁹. Pese a que es legítimo recordar cuanto hizo el Padre Teilhard de Chardin para destacar el crecimiento comunitario de la humanidad, creemos que el exceso en esta perspectiva puede amenazar la expansión del universo.

Como el despliegue cósmico se concreta en gran medida en la expansión humana, los medios para la realización del régimen de justicia, o sea el amparo contra los demás individuos, el régimen, el mismo individuo y "lo demás", adquieren una nueva perspectiva de valoración. Urge abrir espacio para el despliegue del universo.

2) Parte Especial

a) Las ramas del mundo jurídico

8. Pese a que el despliegue cósmico está constantemente en juego en todo el Derecho, creemos que hay ramas jurídicas en que la expansión del universo está en cuestión con especial intensidad. Se trata, por ejemplo,

9. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "El liberalismo político desde el punto de vista jurídico" (tesis), inédito, Fac. Der. y Cs. Pol. UNR, 1969.

del **Derecho de Familia** y el **Derecho Económico**, y de otras ramas ocultas en el panorama actual, como el Derecho de la Ciencia y la Tecnología y el Derecho de la Educación.

Ahondando el enfoque se advierte, sin embargo, que cada rama jurídica —y cada adjudicación— pueden resolverse de maneras más favorables o contrarias al despliegue cósmico: v. gr. que el Derecho Penal más centrado en el pasado es más hostil a la expansión del universo, en tanto que cuando se lo proyecta más a las posibilidades del porvenir —con fórmulas más “re-personalizantes”— resulta más abierto a tal despliegue.

b) Las “familias” jurídicas

9. Pese a que no siempre ha tenido una conciencia cósmica general, por la relativa “ruptura” del hombre con la naturaleza que lo ha caracterizado, creemos que el **Derecho Occidental** se ha hecho especial protagonista del despliegue del universo. Esa “**apertura**” facilitó que ocurra como en ningún otro marco la propagación del valor.

III. DESPLIEGUE COSMICO Y MUNDO POLITICO

10. Aunque las necesidades y la conciencia humana han variado a través del tiempo, el despliegue cósmico requiere siempre actos de coexistencia de oposición (repartos) y de agregación (“compartimientos”), sean éstos de equiparación o de jerarquización y realizadores, respectivamente, de los valores naturales relativos igualación y elevación. Así en el mundo político general se **diferencian** y **confluyen** los seres del universo y se cumple la dinámica de la vida. A su vez en el mundo político general las distribuciones deben complementarse con las atracciones configuradas también por la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar, pero desde el punto de vista de la agregación.

Desde la perspectiva de la convivencia que debe realizar la coexistencia, han de desarrollarse la supervivencia, que culmina en la justicia, y la intervivencia, que tiene su valor cúspide en el amor. Sin embargo, en cuanto el auténtico **amor** significa la personalización de un ser a través de la realización del otro y contribuye a la integración plena del universo, aun sobre las realizaciones de la justicia, creemos que tiene “preferencia cósmica” sobre la justicia (o sea, también, que la intervivencia es preferible desde el punto de vista cósmico a la supervivencia).

El despliegue del cosmos es un problema que abarca a todas las ramas de la política y corresponde, en consecuencia, sobre todo a la **política cultural**. Sin embargo, es posible señalar algunas ramas políticas más vinculadas a la expansión cósmica: la política económica, científica, artística, religiosa, jurídica, erológica (o “erótica”) y educacional, en tanto que el “freno”, siempre necesario en algún punto, para evitar la “explosión”, está en la política de seguridad.

La discusión acerca de si existe en definitiva alguna determinante última de la expansión cósmica o si todos los elementos confluyen con sus posibilidades sin tal preferencia —que resolvemos en general en el segundo sentido, sin desconocer predominios circunstanciales— queda en el horizonte del tema que asignamos a estas líneas.

IV. HORIZONTES DEL DESPLIEGUE COSMICO EN EL DERECHO Y LA POLITICA

1) Despliegue cósmico y mundos histórico y antropológico

11. A través de nuestras posibilidades de realizar los valores el tiempo cósmico se convierte en temporalidad e **historicidad**. Dicho de otro modo, la historicidad puede apreciarse como posibilidad de la expansión del universo.

El "acto histórico" se vincula inevitablemente con el despliegue cósmico.

Aunque en última instancia el despliegue cósmico puede cumplirse a través de períodos de "cultura", de civilización y de decadencia, se hace más evidente en los primeros. Nos parece evidente que la mayor fuerza expansiva conocida en la historia ha correspondido a la cultura de Occidente (entendiendo el vocablo cultura en sentido amplio) y, dentro de ella (hay períodos como la Edad Moderna y la Edad Contemporánea en que ese despliegue se hace más notorio, aunque haya ocurrido en base a la "crisálida" cultural del medievo).

En gran medida en base a las perspectivas de conjuntos que difundió el siglo XIX, sea a la luz de la evolución o de cuadros filosóficos como el de Hegel, es evidente que a través de la **historia** y de los fenómenos que señala la **antropología** se va construyendo, con la creciente participación humana, un cosmos cada vez más perfeccionado, con mayores posibilidades para todos los requerimientos espirituales en que culmina el universo.

2) Despliegue cósmico y mundo literario

12. Aunque la literatura, sobre todo como posible antícpo del despliegue cósmico real, es siempre un elemento de gran valor potencial en la expansión del universo, hay estructuras y géneros más afines a tal despliegue. La **poesía** es, por ejemplo, más "expansiva" que la prosa, y el **drama** y la **tragedia** son más afines a la renovación que la comedia. El "dolor" de la expansión queda especialmente reflejado en la tragedia y quizás la marcha vacilante del universo se manifieste en la sátira.

3) Despliegue cósmico y mundo filosófico

13. También la filosofía puede ser un elemento de gran importancia en la expansión del universo, y de aquí

las amenazas que también suelen ceñirse sobre ella. Si bien toda la filosofía puede contribuir al despliegue cósmico, las diversas disciplinas que la forman se relacionan con la expansión del universo de maneras predominantes diferentes: la **metafísica** y la **ontología** son factores relativamente "estabilizadores", la **gnoseología** es una perspectiva de connoción subjetiva, la **axiología** es un factor de renovación y la **lógica** tiende al mantenimiento superficial del cosmos existente. No es por azar que la Edad Media fue un período de predominio de la metafísica, la Edad Moderna estuvo signada por la gnoseología, y la Edad Contemporánea vio el nacimiento de la axiología y hoy se contenta más —luego del "estallido" de las Guerras Mundiales— con la lógica.

4) Despliegue cósmico y "horizonte" del mundo teológico

14. La expansión del cosmos tuvo, a nuestro entender, una realización suprema cuando la Encarnación mostró plenamente las **posibilidades** del ser humano. Hoy está asegurada con la asistencia del Espíritu Santo.

Entre las diversas perspectivas teológicas, algunas, como el agustinismo —con el que tuvo grandes afinidades el pensamiento del Padre Teilhard de Chardin¹⁰— son más abiertas al despliegue cósmico. Uno de los grandes lemas con que puede iluminarse la renovación del universo fue empleado por el Santo Padre de la Iglesia y obispo de Hipona: "Ama et fac quod vis". Sobre esta base Teilhard de Chardin quiso destacar el papel del hombre como "creador creado" y artífice responsable del mundo y de la historia por encargo de Dios¹¹.

Urge superar las concepciones "juridicistas" que pretenden sujetar el cosmos a un Derecho pensado sobre

10. ABRIL CASTELLO, op. cit., pág. 142.

11. Id.

la perspectiva de la revelación y la ciencia de ciertas épocas, incurriendo necesariamente en estériles utopías que sirven para encubrir intereses infundados y —evitando también caer en el panteísmo— es imprescindible, como lo quisieron el Santo "Pobrecito" de Asís y el Padre Teilhard de Chardin, romper las barreras con que se pretende aislar al mundo y al Derecho de su Creador¹². Creemos que cuando el Padre Teilhard de Chardin establezca el Diálogo Supremo podrá decirle "Yo me esforcé por devolverte el mundo". En especial por lo que —con aciertos y errores— hizo por devolverle el Derecho y la Política lo recordamos en estas líneas.

FILOSOFIA DEL DERECHO

12. V. otra perspectiva en "Archives de philosophie du droit", t. XVIII ("Dimensiones religiosas del derecho y especialmente sobre el aporte de Saint Thomas d'Aquin"). Acerca del hombre y el universo v. por ej. VERA TORNELL, Ri- cardo, "Historia Universal de la Civilización", (Edgar SANDER- SON, "Outlines of the World's History"), Barcelona, Sopena, t. I, 1974, págs. 13 y ss.; en relación con las religiones, págs. 16 y ss. V. no obstante, acerca del panteísmo histórico-evolutivo DILTHEY, Wilhelm, "El panteísmo histórico-evolutivo según su conexión histórica con los sistemas panteístas antiguos", en "Hom- bre y mundo en los siglos XVI y XVII" (rec.), trad. Eugenio Imaz, México, Fondo de Cultura Económica, 1944, págs. 327 y ss.

PANORAMA DE LAS RELACIONES ENTRE LA IDEALIDAD DEL VALOR Y EL DERECHO

I. LA IDEALIDAD DEL VALOR EN EL MUNDO JURIDICO

1. En otra oportunidad nos hemos referido al "funcionamiento" del valor justicia con miras a su realización a través de las etapas de **descubrimiento, asunción y efectivización**¹ que requiere por tratarse de un valor "natural"². A dichas etapas cabe agregar, en el funcionamiento de los valores fabricados, la etapa de "fabricación" o **establecimiento**, en la que los hombres les damos origen a través de un deber ser de la realidad social.

Werner Goldschmidt ha destacado con acierto que de la idealidad del valor surgen su **objetividad** (que no excluye su carácter "circunstancial" pero rechaza el relativismo subjetivista) y la imposibilidad de que el valor produzca **efectos** en las esferas material o psíquica por su propio impulso (o sea la no autoejecutoriedad del valor)³.

1. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "La realización de la justicia en el mundo del valor (El «funcionamiento» del valor justicia)", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social" de la Facultad de Derecho de la Univ. Nac. de Rosario, Nº 2, págs. 9 y ss.
2. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 5^a ed., Bs. As., Depalma, 1976, págs. 369 y ss., esp. págs. 372 y ss.
3. Id., esp. págs. 369/370.

No cabe duda que si la justicia no fuera un ente ideal exigente, pese a ser el más alto valor del Derecho carecería de significado propio para originar una **dimensión** del mundo jurídico y pertenecería como realidad material o psíquica a la dimensión sociológica o como idealidad enunciativa a un área por lo menos marginal de la dimensión normológica. Sin embargo, en estas líneas de seamos bosquejar la "declinación" del significado de tal idealidad en cuanto a las dimensiones sociológica y normológica y en la propia dimensión dikelógica.

En general el desconocimiento de la idealidad del valor trae aparejada la falta de una referencia superior para **desarrollar y equilibrar** las diversas posibilidades del mundo jurídico. Como este mundo es identificable en última instancia por las posibilidades de realizar la justicia en la coexistencia (para que ésta se convierta en convivencia), el reconocimiento de la idealidad de la justicia influye de manera decisiva, cualitativa y cuantitativamente en su **identificación y funcionamiento**.

a) Dimensión sociológica

2. En caso de no admitirse la idealidad del valor, que culmina en el ámbito jurídico en la justicia, desaparecen las referencias objetivas y se centra la consideración del reparto en las opiniones de los sujetos. Además se conoce la importancia de las distribuciones o se confía en ellas exageradamente y se pierden títulos para preferir el reparto autónomo sobre el autoritario y la ejemplaridad sobre la planificación gubernamental en marcha. Quedan asimismo debilitados los soportes últimos de cualquier orden de repartos e incluso de su relación con el cosmos total.

El relativismo individualista (al estilo del existencialismo) conduciría a la guerra de todos contra todos y el relativismo colectivista (como lo muestra el historicismo) quitaría puntos de referencias superiores para quienes desean hacer progresar las concepciones dominantes.

No nos cabe duda que un objetivismo equivocado puede llevar a la dictadura, pero el subjetivismo no es garantía de que ello no ocurra, a no ser que parta de la "cripto-objetividad" del valor del sujeto gobernado, y en cambio origina enormes riesgos de desbordes en el poder (sobre todo en el individualismo) o en el orden (más en el colectivismo).

Es verdad que el subjetivismo puede ser en cuanto a sus posiciones conservador o progresista y defensor de causas justas o injustas, pero siempre priva a los defensores de la justicia de la superioridad que les corresponde, poniéndolos en pie de igualdad con los defensores de la injusticia. Ninguna de las grandes conquistas de la humanidad, que han exigido frecuentes sacrificios, incluso de las propias vidas de sus promotores, habría tenido éxito si éstos no hubieran dado testimonio de la convicción en el acierto objetivo de sus propósitos.

Para no reconocer el carácter desequilibrante a favor del conservadurismo y la injusticia que poseen los subjetivismos hay que refugiarse en algún determinismo según el cual los sujetos terminarán presentando como valores aquello que las fuerzas determinantes, dotadas subrepticiamente de una valoración objetiva positiva, habrán de imponerles. Por ejemplo: no cabe mejor defensa para un injusto patrón de esclavos que afirmarse en la subjetividad de su opinión individual o en el carácter subjetivo de la opinión social favorables a la esclavitud. Sólo sería posible evitar esa consecuencia injusta pensando que por ciertas fuerzas determinantes al fin la humanidad ha de creer que la esclavitud es injusta y ha de suprimirla. Nos parece que ese determinismo, en definitiva ingenuo, está desmentido por los más diversos despliegues de la realidad social e histórica.

Aunque entre la realidad social del Derecho y los valores jurídicos existe una relación de **invocación** recíproca, también sus diversas naturalezas producen fenómenos de **rechazo**, entre los que uno de los más notorios es la

necesidad de **fraccionamiento** de los valores "pantónomos" (pan = todo; nomos = ley que gobierna), en razón de que los hombres no podemos ser omniscientes ni omnipotentes.

Como los valores jurídicos y sobre todo el orden, la coherencia y la justicia, impresionan más por su falta de realización que por su presencia —a diferencia, por ejemplo, de la belleza— pueden resultar de la realidad social y de las normas posibilidades de diversa importancia de "lucimiento" o "deslucimiento" de los valores. Se evidencian así amplias relaciones directas entre el "lucimiento" de los valores y la "distancia" reconocida entre el ser de su material estimativo y el deber ser por ellos exigido.

3. El mayor o menor "resplandor" del valor y el juego de los intereses producen situaciones que pueden conceptualizarse aprovechando la teoría de las respuestas jurídicas⁴ como casos de "**plusmodelación**" y "**minusmodelación**" axiológica. Cuando la plusmodelación se refiere al valor y a su realización hay expansión; si se trata sólo del concepto del valor, más allá de lo que éste exige, se produce la inflación del ente ideal exigente, y cuando se toma únicamente la perspectiva de la realización se presenta la sobreactuación del valor. Si la minusmodelación se refiere al valor y a su realización hay reducción del valor; cuando sólo se trata del concepto del valor, que le asigna menos de lo que él exige, hay deflación del mismo, y si se toma únicamente la perspectiva de la realización hay infraactuación. En la marcha —necesariamente compuesta por "proyecciones" y rechazos— de las esferas del valor y de la realidad en que puede realizarse se producen en el Derecho tales fenómenos de plusmodelación

4. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Aportes para una teoría de las respuestas jurídicas", Rosario, Consejo de Investigaciones de la Univ. Nac. de Rosario, 1976, págs. 51 y ss.

y minusmodelación que, por ejemplo, el marxismo ha intentado explicar de manera dialéctica, aunque sea a costa de sacrificar la historicidad del proceso.

b) Dimensión normológica

4. Dada la común característica de idealidad de las captaciones normativas y las exigencias valorativas ambos despliegues pueden aproximarse fácilmente, sobre todo a través de las posibilidades de que las captaciones normativas contribuyan al **descubrimiento** o al **ocultamiento** de las exigencias valorativas que en el Derecho culminan en la justicia. Las captaciones normativas pueden servir de vías de comunicación o de barreras entre la realidad social y los valores, especialmente entre la realidad social y la relativamente distante justicia.

La idealidad del valor permite detectar las características "desvaliosas" del Derecho Positivo en que se basan las **carencias dikelógicas** (quizás en general "axiológicas") que, desde la perspectiva del ordenamiento normativo, se conciben como "lagunas".

c) Dimensión dikelógica

5. La idealidad del valor —nítida en los valores naturales— significa un "**vuelo**" posible para el espíritu, que de otra manera quedaría atrapado en la facticidad o la lógica de la vida. De ella depende que se reconozcan debidamente las relaciones entre los valores, sean éstas coadyuvantes o de oposición, y sobre todo que se detecten los graves fenómenos de subversión e inversión y de arrogación del material estimativo entre los valores. Da testimonio de ella la lucha tantas veces milenaria del hombre por la justicia y también depende de esa idealidad que el hombre no pague su soberbia axiológica quedando sometido ciegamente a las fuerzas del mundo "natural".

El reconocimiento de la idealidad del valor obstaculiza, así, la existencia de valores fabricados falsos y permite, además, la composición de las diversas **clases** de mite, asegurando quizás en especial vías reales a la justicia, asegurando quizás en especial vías reales a la de carácter "dialogal".

Por otra parte, la idealidad del valor contribuye a jerarquizar especialmente al ingrediente **racional** del cubrimiento de las valoraciones, que se produce en base a un "sentimiento racional", originándose así cierta tensión entre sentimiento y razón⁵ que puede ser beneficiosa, al imponer rigor al sentimiento, o perjudicial si desvirtuosa, al imponer rigor al sentimiento. La idealidad del valor permite que además de la virtud moral sea ampliamente significativa la **virtud intelectual** e incluso sea relevante la realización del valor sin virtud; en tanto que si esa idealidad no existiera la diferencia entre virtud y valor tendería a esfumarse. Con la objetividad del valor cobra significado el "**deber ser actual**" y con la necesidad del esfuerzo para realizar el valor se jerarquiza el "**deber de actuar**".

La idealidad del valor marca, al hilo de la objetividad, nuestra imposibilidad de abarcarlo totalmente, correspondiendo así con la noción de **fraccionamiento**. Sin embargo es también imprescindible para evidenciar la necesidad del **desfraccionamiento** que evita la "seguridad" del propio ser.

6. La objetividad surgida de la idealidad del valor, posibilita la "**aristocracia**" (o sea la superioridad moral, científica y técnica) en cuanto al mismo, que en el mundo jurídico jerarquiza especialmente al jurista, sea éste investigador, docente, magistrado, abogado, etc.; aunque también exige estar especialmente en guardia contra las

5. La expresión "valoración" resulta multívoca en cuanto puede referirse —como en el texto— al despliegue ideal respectivo del valor, o también a la valoración como realidad social.

falsificaciones de la aristocracia. De la admisión de la idealidad del valor depende en gran medida el reconocimiento de la **responsabilidad**.

El valor de todos los objetos del reparto queda afectado cuando se desconoce idealidad y el equilibrio axiológico que de ella surge. Es así cómo con frecuencia se pierde el sentido del **sacrificio** o se incurre en las contradicciones que suelen acabar en el **suicidio** (sea éste "físico" o más puramente "cultural"). Es también así —permítasenos decirlo— cómo se torna imposible, al hilo de los desbordes de los diversos fanatismos de turno frecuentes en medios como el nuestro, la realización de la institución **universitaria**. El reconocimiento de la idealidad del valor es imprescindible para que la actividad humana se abra verdaderamente a la **creación**, por el camino del deber ser objetivo, superando la rutina del despliegue del propio "ser" que significa el relativismo.

A su vez, la idealidad jerarquiza de manera particular las formas del reparto más **abiertas** a descubrir al valor, o sea al proceso sobre la mera imposición y a la negociación respecto de la adhesión, aunque también auxilia para no confundirlas con la justicia total.

La idealidad del valor es un dato favorable a la consagración del **humanismo**, en cuanto puede ayudar a impedir la absorción totalitaria a través del historicismo o la desintegración individualista radical ("criptototalitaria") en el desborde del estilo existencialista. Sin embargo, urge estar en guardia contra el totalitarismo "**culturalista**" que puede nutrirse de la falsificación de la idealidad. El desconocimiento de la idealidad del valor destruye el sentido de "res publica" (como cosa común) que se forma al hilo de los valores y orienta nuestra **lealtad**.

La necesidad del esfuerzo humano para satisfacer los valores (ya que éstos no se autoejecutan) advierte sobre la importancia de los **medios** para lograr el régimen de justicia en la sumamente difícil tarea general de satisfacer los valores en la realidad social y normativa.

II. HORIZONTES HISTORICO Y FILOSOFICO GENERAL

7. La idealidad del valor muestra en su cabal amplitud la tensión entre el ser y el deber ser que caracteriza a la **historicidad**; en nuestro caso la historicidad jurídica en particular.

A su vez, la admisión de la idealidad del valor es plenamente posible cuando se parte de posiciones **realistas genéticas**, en tanto que el idealismo genético tiende a negarla, frecuentemente disolviéndolo en la realidad social.

En definitiva se trata de reconocer plenamente que la maravilla del universo no se agota en la fabricación voluntarista del ser humano, pero exige ampliamente nuestro esfuerzo.

NOTAS DE UNA MEDITACION JUSFILOSOFICA DE LAS BIENAVENTURANZAS *

"**Bienaventurados los pobres de espíritu, porque suyo es el reino de los cielos.**

Bienaventurados los mansos, porque ellos poseerán la tierra.

Bienaventurados los que lloran, porque ellos serán consolados.

Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán hartos.

Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzán misericordia.

Bienaventurados los limpios de corazón, porque ellos verán a Dios.

Bienaventurados los pacíficos, porque ellos serán llamados hijos de Dios.

Bienaventurados los que padecen persecución por la justicia, porque suyo es el reino de los cielos.

Bienaventurados seréis cuando os insulten y os persigan, y con mentira digan mal contra vosotros, todo género de mal por Mí. Alegraos y regocijaos, porque grande será en los cielos vuestra recompensa, pues así persiguieron a los profetas que hubo antes de vosotros". (Evangelio según San Mateo, V, 3-12; v. Evangelio según San Lucas, VI, 20-26).

* En el recuerdo de mi abuelo Salvador Ciuro, por su profunda fe.

I. LAS BIENAVVENTURANZAS Y LA FILOSOFIA DEL DERECHO

1. Por su significado de valor "total" las Bienaventuranzas — prólogo del "Sermón de la Montaña" que conmueve las fibras últimas de creyentes y no creyentes¹ — esclarecen no sólo el "mundo Celestial" sino el "mundo terrenal", al que nos referimos en estas notas. Sin perder conciencia del riesgo de pretender "obligar" a la Divinidad a pronunciarse fuera de lo que nos dice² procuraremos extraer algunas enseñanzas de las "Felicidades" prometidas por el Maestro, para el área de la Filosofía del

1. V. por ej. CHEVROT, Georges, "Las Bienaventuranzas", trad. Luis Horro Liria, 8^a ed., Madrid, Rialp, 1981, pág. 13; RICCIOTTI, Giuseppe, "Vida de Jesucristo", trad. Juan G. de Luaces, 10^a ed., Barcelona, Miracle, 1978, esp. pág. 354; RENAN, Ernest, "Vida de Jesús", trad. Fernando Morente, Bs. As., El Ateneo, 1951, pág. 314. En cuanto al contexto del Sermón, puede ver DAVIES, W. D., "El Sermón de la Montaña", trad. A. de la Fuente Adámez, Madrid, Cristiandad, 1975. Quizás no sea por azar que el momento de tanta profundidad de las Bienaventuranzas se produjo en uno de los casos en que Jesús tuvo mayor acompañamiento humano (v. Mt., V, 1; Lc., VI, 17); BARDY, Gustav (Prof. Dr.), "La religión de Jesús", en KONIG, Franz (Dr.), (director), "Cristo y las Religiones de la Tierra", trad. Ramón Valdés del Toro, 2^a ed., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), t. III, 1970, pág. 534. También puede v. DERRETT, J. Duncan M., "Law and Society in Jesus' World", en "Afstieg und Niedergang der Römischen Welt", obra dirigida por Hildegard Temporini y Wolfgang Haase (separata), II, t. 25, vol. 1, Berlín-New York, Walter de Gruyter, 1982, págs. 477 y ss. En relación con las bienaventuranzas en otras religiones, v. el detalle que puede obtenerse a través de KONIG, op. cit., t. III, pág. 780.
 2. V. por ej. un planteo del tema en VILLEY, Michel, "Bible et philosophie gréco-romaine de saint Thomas au droit moderne", en "Archives de philosophie du droit", t. 18, págs. 27 y ss.; puede v. otro planteo del mismo problema en BATIFFOL, Henri, "Filosofía del Derecho", trad. Lilia Gaffuri, Bs. As., Eudeba, 1964, págs. 7 y ss.

Derecho. Aunque las promesas de las Bienaventuranzas son principalmente para el “más allá”, no nos cabe duda que ese “más allá” y lo “más profundo” se aproximan y asemejan al hilo de la **totalidad** del mundo del valor³.

Creemos que no obstante la subordinación que corresponde respecto de los estudios teológicos y de moral religiosa⁴, la comprensión jusfilosófica de las Bienaventuranzas puede contribuir a aclarar desde sus enfoques de

3. Decía Hegel que "La manera cómo los hombres se han representado la esencia del hombre puede conocerse en su representación de los muertos". (HEGEL, G. W. F., **"Lecciones sobre la filosofía de la historia universal"**, trad. José Gaos, 2º ed., Madrid, Alianza Universidad, 1982, pág. 380).

V. acerca de las relaciones entre religión y ciencia, por ej. MARITAIN, Jacques, **"Los grados del saber"**, trad. Alfredo Frossard, Pbro. en colaboración con Leandro de Sesma, O.F.M. Cap. y Pacífico de Iragui, O.F.M. Cap., Bs. As., Club de Lectores, 1978; no obstante, también DILTHEY, W., **"El problema de la religión"**, en **"Obras de Wilhelm Dilthey"**, VIII, trad. Eugenio Imaz, 2º ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1954, págs. 303 y ss. También puede c. por ej. OLSHEWSKY, Thomas M., **"Between Science and Religion"**, en **"The Journal of Religion"** (separata), vol. 62, Nº 3, Julio 1982, págs. 242 y ss. Desde el punto de vista práctico v. SERTILLANGES, A. D., **"La vida intelectual"**, trad. Ramón Partizó, Bs. As., Club de Lectores, 1981.

4. Puede v. por ej. CHEVROT, op. cit.; Mc KENZIE, John L., **"Evangelio según San Mateo"**, en **"Comentario Bíblico «San Jerónimo»"** dirigido por Raymond E. BROWN, S. S., Joseph A. FITZMAYER, S. J. y Roland E. MURPHY, O. Carm., t. III, trad. Alfonso de la Fuente Adámez, Jesús Valiente Malla y Juan José del Moral, Madrid, Cristiandad, 1972, 43:30-32, págs. 182 y ss.; STUHLMUELLER, Carroll, C.P., **"Evangelio según San Lucas"**, en **"Comentario..."**, cit., t. III, 44:69, págs. 347/348; CABODEVILLA, José María, **"Las formas de la felicidad son ocho"**, Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1984. Acerca de la "filosofía cristiana", v. por ej. FRAILE, Guillermo, O. P., **"Historia de la Filosofía"**, 3º ed. actualizada por Teófilo URDANZO, O. P., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1975, t. II, 1º, págs. 29 y ss.

"metajusticia" (o sea de justicia cósmica) y de "parajus-ticia" (es decir de justicia a través de otros valores, en este caso principalmente de la santidad y el amor)⁵ diversos aspectos de la Axiología Jurídica y en especial de la Dikelogía.

2. Sin desconocer las impugnaciones que a veces con profundidad genial se han dirigido al cristianismo, y al hilo de él a las Bienaventuranzas⁶, creemos que el reconocimiento valorativo de las "Felicidades" evangélicas durante muchos siglos de sorprendente progreso material y ético de la humanidad es un indicio —comprendible por cualquier orientación jusfilosófica— de que en ellas pueden contenerse verdades sobre el valor y la justicia.

Nietzsche, uno de los grandes impugnadores del cristianismo, confundió el complejo de los valores con el poder —en su caso "subversivo" y "arrogante" respecto de otros valores— y por eso llegó a creer que la compasión, uno de los medios supremos destacados por el cristianismo para la "expansión" del espíritu, es una práctica de nihilismo⁷. Creemos que las Bienaventuranzas, y en general

5. Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 168 y ss.

6. Puede v. NIETZSCHE, Friedrich, "El Anticristo", trad. Federico Madrid, Bs. As., Siglo Veinte, 1978; también por ej. "Más allá del bien y del mal", trad. Ma. de los Angeles Troteaga de las Heras, Madrid, Felmar, 1981; asimismo c. USCATESCU, Jorge, "Nietzsche y la muerte de Dios", en "Folia Humanística" (separata), t. XX, N° 239, págs. 743 y ss.

7. NIETZSCHE, op. cit., págs. 24/25.
Desde una perspectiva "dionisíaca", Nietzsche no comprendió el significado profundo que —con un punto de mira más "apolíneo"— le presentaba el cristianismo como expresión suprema de las posibilidades de grandeza humana (v. NIETZSCHE, "El origen de la tragedia", trad. Eduardo Ovejero Mauri, 7^a ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1980).

toda la doctrina cristiana, deben ser comprendidas en la **integridad** del complejo axiológico, que abarca al poder y a otros valores y se va manifestando a través de los tiempos. No nos cabe duda de que mal interpretadas, a través de mutilaciones que pueden dar lugar a desvíos como los que Nietzsche aprovechó, las "Felicidades" evangélicas pueden significar desbordes de los valores santidad y amor; pero el tiempo ha demostrado la pequeñez a que suelen arribar quienes, siguiendo al filósofo de la "voluntad de poderío", pretenden identificar la **imprevisible y maravillosa** grandeza de la **vida**, resguardada por las Bienaventuranzas y el cristianismo, con el poder.

Cuando el cristianismo expresa que cada hombre ha sido hecho a imagen y semejanza de Dios y perfecciona la enseñanza del Antiguo Testamento (Gén., I, 27; Sab., II, 23; Eclesiástico, XVII, 1) en el sentido que el "Dios-Hombre" vino a morir para resguardar el valor de los "pequeños" (Mt., XVIII, 6; Mc., IX, 42; L., XVII, 1-2) e incluso a identificarse francamente como recipiendario en ellos (Mt., XXV, 37-40), está señalando, como reflejo de la divinidad, el valor inmenso de todo ser humano. Cada hombre es, como persona, un complejo único e irrepetible de valores cuyo significado sólo puede descubrirse plenamente en el "Juicio Final" y es una parte "inescindible" del valor en su integridad. Las promesas cristianas destacan aspectos del complejo axiológico cuya profundidad se debe advertir para comprender la grandeza humana, que Nietzsche termina, en cambio, recortando. Además sólo la compasión que enseña Jesús resguarda plenamente el valor —también el poder— del mañana.

En concordancia con ideas frecuentes en la época, Marx pretendió que aceptáramos que las promesas del cristianismo son "opio" para el pueblo⁸; que lo sagrado es ex-

8. MARX, Carlos, "Introducción para la crítica de la «Filosofía del Derecho» de Hegel", en HEGEL, Guillermo Federico, "Filosofía

presión de las contradicciones de lo terrenal⁹ y asimismo que en definitiva al hilo de la abstracción siempre desaparecen las contradicciones¹⁰. Creemos que lo que superficialmente puede actuar como opio y es contradicción, en profundidad —no en mera abstracción— puede ser impulso de justicia, grandeza humana y eternidad. Estimamos que a semejanza de la desviación de Nietzsche, también aquí hay una mutilación del complejo axiológico, que parte, en este caso, de la prejuiciosa "sobreconsideración" de la materia y de un desborde del valor utilidad. Precisamente, lo que puede tener de valioso la impugnación que nos ocupa sólo puede estimarse desde las perspectivas perdurables de las Bienaventuranzas. No negamos que el cristianismo fue a veces indebidamente empleado para ocultar la atención que corresponde al "más acá" y para desconocer las necesidades materiales legítimas; tampoco ignoramos que Marx hizo un esfuerzo significativo para remediar la condición de los proletarios, cruel-

del Derecho", trad. Angélica Mendoza de Montero - Francisco Messineo, 3^a ed., Bs. As., Claridad, 1944, págs. 7 y ss., esp. pág. 8.

Urge comprender que el cristianismo no se conforma con la "pobreza" material, como lo evidencian las formales enseñanzas de la Iglesia, sino que en base a ella extrae lecciones de fondo y permanente significado humano. Como decía Chateaubriand al narrar la vida de Jesús: "Del espectáculo mismo de esta multitud pobre y desdichada, él hace nacer sus bienaventuranzas:..." ("Du spectacle même de cette foule pauvre et malheureuse, il fait naître ses bénédicences:...", CHATEAUBRIAND, **"Génie réuse, il fait naître ses bénédicences:..."**, CHATEAUBRIAND, **"Génie du christianisme-extraits"**, nueva edición, París, Larousse, 1962, pág. 124).

9. MARX, Carlos, "Tesis sobre Feuerbach", en MARX, Carlos - EN- GELS, Federico, "Tesis sobre Feuerbach y otros escritos filosófi- cos" (rec.), Grijalbo, México, 1970, págs. 10/11.
 10. MARX, Karl, "Miseria de la Filosofía", versión José Aricó, Bs. As., Signos, 1970, págs. 86/87.

mente explotados, pero lo uno y lo otro sólo pueden ser debidamente valorados a la luz del "hambre" y la "sed" de justicia de las Bienaventuranzas.

Nietzsche y Marx —como asimismo quienes desde otros puntos de vista pretenden disolver el significado de las Bienaventuranzas en explicaciones fáctico-psicológicas— por una parte, y los que se deslumbran con alguna "Felicidad" ignorando las otras, desde diversa perspectiva, son testimonios de la dificultad con que los hombres asimilamos la grandeza integral que refleja la divinidad. Parafraseando célebres palabras, puede decirse que quien considere la maravilla de la ley moral que iluminan las Bienaventuranzas y la maravilla del cosmos que se va desplegando natural e históricamente no puede menos que reconocer el "lugar" infinitamente superior de las Bienaventuranzas y el carácter meramente episódico de los datos señalados por todos los "simplificadores".

Nunca se ha expresado la jerarquía suprema del hombre en el universo con más claridad que cuando las promesas de Jesús lo muestran como el gran "convertidor" de la pobreza en riqueza; de la mansedumbre en posesión; del llanto en consuelo, etc., a través del espíritu que descubre y llena la brecha entre lo "desvalioso" y lo valioso. A la luz de las "Felicidades" de Jesús se comprende que no hay cabida para el concepto de "superhombre" y que la más penetrante dialéctica es aventajada por las enseñanzas del Sermón de la Montaña. Si el Derecho ha de realizar la justicia y proyectarse a la grandeza humana total ha de inspirarse en las Bienaventuranzas.

II. EL SIGNIFICADO DE LAS BIENAVENTURANZAS

a) Las “Felicidades” en general

3. Con miras a la parte general de la Dikelogía, las Bienaventuranzas presentan al valor desde una perspectiva de **infinito** estrechamente relacionada, incluso, con el va-

lor **divinidad**, que es el más alto y origen de todos los demás valores, al cual si bien lo reconocemos no lo podemos realizar directamente¹¹. Es en esta perspectiva de infinito, donde los valores alcanzan una profundidad relativamente "divina", que se fundamentan las sólo aparentes contradicciones contenidas en ellas. En esa dimensión el "valor" comienza a nutrirse de sí mismo, y entonces la "pobreza" es "riqueza", la "mansedumbre" es "dominio", el "llanto" es "consuelo", etc. En esa profundidad el valor y el premio se ponen en contacto; el valor, libre de competencia del "desvalor", comienza a mostrar su superioridad "ontológica".

11. V. respecto a la perspectiva de infinito: DUNS SCOTO (Juan), "Tratado del primer principio", trad. Alfonso Castaño Piñán, 3^a ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1964, esp. cap. IV, págs. 65 y ss.; también puede v. HEGEL, "Lecciones..." cit., pág. 556 (decía sobre los Evangelios: "En ellos se expresa el principio de la religión cristiana, con una energía infinita, pero abstractamente. Su tema fundamental es la infinitud del espíritu, su elevación en el mundo espiritual como lo único verdadero, rechazando todos los lazos del mundo" —op. cit., pág. 556—; a continuación destacaba el carácter revolucionario de las Bienaventuranzas —págs. 556/557—). Sobre la plenitud espiritual y el carácter infinito del Amor en el cristianismo, v. por ej. SCIACCA, Michele Federico, "Historia de la Filosofía", trad. Adolfo Muñoz Alonso, Barcelona, Miracle, 1950, págs. 170 y 171. Decía Will Durant que Cristo fue en el sentido espiritual el mayor revolucionario de la historia. Frente a la revolución cristiana tendiente a limpiar el corazón humano, todas las otras no serían sino meros golpes de estado por los que una clase desposee a otra y de explotada se convierte en explotadora (DURANT, Will, "César y Cristo", trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1955, t. II, pág. 283). La grandiosidad del **enigma**, que ya los egipcios habían querido representar con la esfinge y con todas sus grandiosas construcciones, encuentra en el cristianismo una suprema respuesta espiritual. Dios es el Ser que Debe Ser, es decir que en El se realiza el **Valor** perfecto.

Las tres primeras Bienaventuranzas están claramente relacionadas con la teoría **general** del valor, en tanto que las cinco restantes plantean los valores de manera más **específica**. En la sexta comienzan a mostrarse los **medios** y el **resultado** que corresponden a la realización de los valores, y ese resultado queda claramente presente en la Bienaventuranza octava.

4. Las Bienaventuranzas constituyen un "**microsubordenamiento**" **axiológico** formado principalmente mediante vinculaciones horizontales de **contenido**, que satisfacen el valor natural relativo concordancia. En el marco de cada "Felicidad" hay a su vez, sin embargo, una relación horizontal de producción realizadora del valor natural relativo infalibilidad, ya que cada condición es acompañada del estímulo respectivo. La especial orientación a las vinculaciones horizontales, con relativa prescindencia sobre todo de las relaciones verticales de producción —que figuran en cambio, por ejemplo, en el Decálogo (Ex., XX, 2 y ss.) e incluso se sugieren en el Padrenuestro (v. página 316)— muestra que Jesús procura constituir un ordenamiento y un orden vital relativamente "nuevos", fundamentándolos desde su contenido; procura demostrar directamente su calidad de Mesías. Más que un ordenamiento sólo "autorizado", como los que brindaban las caprichosas divinidades primitivas, Jesús procura mostrarnos un ordenamiento "legitimado" por la exposición de sus contenidos¹². Pese a no apoyarse en la producción vertical el ordenamiento resulta plenamente **coherente** y, en cuanto se orienta a la **santidad**, realiza la "santificación" de la vida. Por ser tan profunda la "armonía" de **santidad** del ordenamiento axiológico propuesto en el Sermón de la Montaña, para explicarlo mejor suele comparárselo con una **majestuosa sinfonía**¹³.

12. Puede v. CIURO CALDANI, op. cit., t. II, pág. 104.

13. RICCIOTTI, op. cit., pág. 354.

Como complejo axiológico expresivo de la voluntad divina las Bienaventuranzas poseen una estructura lógica en la que se aproximan los rasgos de mero **orden** y de **sistema**: en caso de detectarse una "laguna", ésta debería ser integrada por el encargado del funcionamiento averiguando la voluntad del Autor. Dada la gran significación "refleja" y "totalizadora" de los valores invocados en las Bienaventuranzas, éstas tienen caracteres que las asemejan a un "**código**" de vida, aunque quizás al "código de la no codificación". A su vez —con más adecuación que el Diccionario— las "Felicidades" cristianas compensan ampliamente su rigidez casi "pétreas" (ya que sólo el Hijo podría modificarlas) con una gran elasticidad, asegurable mediante una interpretación que conduce con especial lealtad a los fines más que a las intenciones y al hilo de una extensa posibilidad de determinación¹⁴. Las Bienaventuranzas tienen calidad espiritual perdurable.

5. En cuanto a la **parte especial** de la Dikología, las Bienaventuranzas muestran que a esa profundidad la distinción entre "forma" y "contenido" del valor se hace menos nítida, porque en definitiva el "contenido" es el valor

14. V. por ej. CAZELLES, H. y otros, "El lenguaje de la fe en la escritura y en el mundo actual", trad. Alfonso Ortiz, Salamanca, Sígueme, 1974, esp. DEROSSEAU, Louis, "Un itinerario exegético", págs. 27 y ss.; también v. Carta Encíclica de S.S. Pío XII sobre el promover oportunamente los estudios de la Sagrada Biblia, del 30-IX-1943 (esp. 15 y ss.).

Sobre el ordenamiento axiológico puede v. CIURO CALDANI, op. cit., t. II, págs. 93 y ss.
Con miras al ordenamiento axiológico evangélico conviene diferenciar la "idiogénesis" propiamente dicha de la "isogénesis". El Evangelio es "idiogenésico" (idios = "mismo", mejor "propio"; génesis = origen) o sea que tiene, sea cual sea la versión, un mismo y propio origen, pero sus versiones formales no son "isogenéticas" (iso = igual). Obviamente es siempre "idioencrático" (e "isoencrático"; enkratés = contenido).

mismo: riqueza y pobreza, dominio y mansedumbre, consuelo y llanto, etc. se identifican.

b) Las "Felicidades" en especial

6. La **primera** Bienaventuranza dice "Bienaventurados los pobres de espíritu, porque suyo es el reino de los cielos". Esta enseñanza ha dado lugar a diversas interpretaciones, a veces simplemente materialistas, pero resulta claro que en última instancia el Maestro habla de los "pobres de espíritu", de los humildes y confiados en Dios, condición para la que sólo suele ser coadyuvante la pobreza material. En términos axiológicos puede decirse que la "pobreza de espíritu" es la **humildad del ser ante el deber ser**¹⁵.

15. Acerca del concepto de "pobre" puede v. por ej. "Felices los pobres", selección de textos patrísticos, traducción, introducción y notas Pbro. Luis Heriberto Rivas, Bs. As., Patria Grande, 1979, págs. 13 y ss. (en especial, respecto a San Agustín, ¿Quién es pobre? y Dios prefiere al menesteroso; en relación con San Ambrosio, Ser pobres de pecados y El rico Zaqueo; respecto a San León Magno, La pobreza en el alma; en cuanto a San Juan Crisóstomo, La pobreza es humildad; en relación con Tertuliano, La pobreza es paciencia, y en cuanto al pensamiento de San Basilio Magno, La pobreza voluntaria). Sobre paciencia y pobreza, v. TERTULIANO, Quinto Septimio F., "Libro de la paciencia", en "Apología contra los gentiles - Exhortación a los cristianos - Libro de la paciencia", trad. Fr. Pedro Manero, 2^a ed., Madrid, Aguilar, 1962, cap. VII, págs. 421 y ss. También puede v. FACCI, Ricardo E., "Opción preferencial por los pobres en el Documento de Puebla", en "Didascalia" (Rosario), agosto de 1980, págs. 333 y ss. Según desarrollamos en el texto, creemos que la "pobreza" es, en suma, apertura de espíritu. No optamos por la pobreza material, pero sí, desde ciertos valores, por los pobres y sobre todo por la "pobreza" del amor a ellos que los seguidores de la Reforma suelen no comprender (v. al respecto, por ejemplo, las injustas y quizás contradictorias apreciaciones de HEGEL, "Lecciones...",

La "riqueza" que se rechaza es la soberbia del ser, la subversión y la inversión de los "valores" en sentido vertical y la "arrogación" entre los del mismo nivel. tal "riqueza" es falsificación del valor. En cambio, la "pobreza" es el sacrificio del "ser" por el "deber ser" y, por esto, a quienes viven de ese modo se les promete el reino de los cielos, que en este mundo es el **reino** de la satisfacción plena del **valor**. Sólo la "pobreza" que reconoce la diferencia entre el ser y el deber ser en cada manifestación de la vida permite la "**creación**" y ésta, si bien es siempre relativa, hace al hombre plenamente partícipe de la Obra Divina.

A nuestro parecer, la "pobreza" no significa "pobres" aspiraciones axiológicas, sino, por el contrario, proyección a los valores más elevados, donde la "distancia" entre el ser y el deber ser resulta mayor. La "pobreza" exige, por ejemplo, preferir los valores **humanidad, santidad, amor y justicia** a los valores utilidad, suficiencia, orden y poder, pero sin desconocer que éstos también son legítimos. La "pobreza" suprema es, a nuestro entender, el reconocimiento del valor supremo divinidad y la admisión de que, en consecuencia, incluso el más alto valor a nuestro alcance, la **humanidad**, es un valor "imperfecto".

La "pobreza" significa no dejarse deslumbrar por ningún valor; no excluye, como es obvio, la pobreza material, pero rechaza también la riqueza que Jesús impugnó en los fariseos, la riqueza de la soberbia científica, artística, de cualidades físicas, intelectuales, morales etc., e incluso el resentimiento y el exitismo de los que tienen menos. Cuando Sócrates sabe que no sabe da un ejemplo de pobreza de espíritu acerca del valor verdad.

cit., págs. 621 y 622). Tampoco pretendemos ser "ricos" en cuanto al valor utilidad (v. WEBER, Max, "La ética protestante y el espíritu del capitalismo", trad. Luis Legaz Lacambla, 2^a ed., Barcelona, Península, 1973; también HEGEL, "Lecciones...", cit., pág. 665).

La pobreza y la riqueza pueden referirse a los tres despliegues de cada valor —la valencia, la valoración y la orientación—, adquiriendo méritos o "deméritos" diferentes¹⁶. La pobreza es, en cierto sentido, el reconocimiento del "ser", superior al "tener" y al "parecer". En sentido escatológico y quizás incluso de esperanza terrenal, la Bienaventuranza promete directamente un reino de felicidad para los materialmente "pobres", pero también anuncia un reino del valor para aquellos que se sacrifiquen debidamente por la verdad, la belleza, la santidad, etc.

Dentro de la "pobreza de espíritu" evangélica es posible diferenciar manifestaciones "**activas**" y más perfectas, en que la humildad del ser ante el deber ser corresponde a la búsqueda de la satisfacción del deber ser, y manifestaciones "**pasivas**", donde simplemente se reconoce la superioridad del deber ser sin procurar decisivamente satisfacerlo. Sin embargo, cuando la "actividad" o la "pasividad" se desbordan caen en la "riqueza" evangélica. Como decía Nicolai Hartmann, "el hombre no puede ser «presa» simultáneamente por cualquier número de valores" e incluso un valor "puede volverse el tirano de un hombre, reprimiendo el sentimiento de otros valores y haciendo del hombre el fanático de un valor exclusivo"¹⁷. Esto explica que la pobreza activa respecto de algunos valores puede ir acompañada de pobreza pasiva respecto de otros; además muestra la razón de la pobreza mate-

16. La importancia de los "méritos" de la pobreza y los "deméritos" de la "riqueza" va decreciendo según se refiera sólo a la valencia, a la valoración o a la orientación. Creemos que la pobreza de espíritu respecto del valor adquiere más viabilidad ante los ejemplos de las valoraciones: es más posible rechazar, v. gr., el deber ser ideal puro de la santidad o incluso el criterio orientador respectivo que dejar de sentir auténtica pobreza de espíritu ante la valoración de figuras como San Francisco de Asís.

17. HARTMANN, Nicolai, "Ontología", I, Trad. José Gaos, 2^a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1966, pág. 357.

rial (por pobreza pasiva de utilidad) que suelen padecer los grandes realizadores de algunos valores como la verdad, la belleza, el amor, etc.; pero también nos pone en guardia contra la conversión de la "actividad" en "riqueza" evangélica.

Quienes se proyectan sólo a algún ámbito de la vida axiológica (no sólo cuando se trata de los valores inferiores, por ejemplo, utilidad, suficiencia, etc., sino de valores superiores como la humanidad, la santidad, etc.) negando los otros valores, son los verdaderos "ricos" de la tierra, que quedan automarginados del reino de los cielos formado por los valores en todas sus jerarquías. Entendemos, por ejemplo, que San Francisco de Asís era pobre espiritualmente, de manera activa en cuanto a la santidad y el amor y de manera pasiva respecto de la utilidad; en cambio la mera indolencia axiológica traspasa los alcances de la pobreza pasiva para ser "riqueza" en el sentido último de la Bienaventuranza. El valor de la "pobreza espiritual" activa es, v. gr., una de las enseñanzas que extraemos de la parábola de los talentos (Mt., XXV, 14-30; Lc., XIX, 14-28).

Como el "valor" que podemos alcanzar ha de ser iluminado con miras a nuestra proyección al "deber ser", urge destacar que el "**robo**" en su más grave manifestación es el "**robo**" axiológico, de quien priva de proyección al deber ser, por ejemplo, cuando se "margina" a los hombres del reino del deber ser hundiéndolos en la indolencia axiológica. Creemos que los más desposeídos de la tierra son los privados de su proyección al deber ser, o sea de su participación en el reino del valor, como suele ocurrir con los habitantes de las "villas miseria". Quien priva a alguien de su participación en el reino del valor, que es reino de los cielos entre nosotros, es "**miserable**" en el sentido más profundo del término. En cambio, quienes aportan "pobreza espiritual" son los grandes benefactores de la humanidad, los forjadores del reino de los cielos. Pocas veces se ha presentado literariamente, con tan-

ta claridad la dinámica de la "pobreza espiritual" como en la historia de Jean Valjean a través de la pluma honda-memente cristiana de Víctor Hugo¹⁸.

7. Para un jurista la "pobreza" de las Bienaventuranzas significa no apegarse de manera subversiva al poder, la cooperación, la previsibilidad, la solidaridad, el orden, la fidelidad, la exactitud, la adecuación, la predecibilidad, la inmediatez, la subordinación, la ilación, la infalibilidad, la concordancia y la coherencia, o sea a los valores inherentes a las dimensiones sociológica y normológica, en contra de la justicia; no apegarse de manera inversiva a la justicia, en detrimento de los valores en que debe apoyarse en las dimensiones sociológicas y normológicas y, también, no permitir que la utilidad, el amor, etc. se arroguen el material estimativo de la justicia o, por el contrario, la justicia se atribuya indebidamente el material que corresponde a los otros valores del mismo nivel. Significa, desde otra perspectiva, comprender que la justicia humana es "fraccionada", no creyéndose "rico" con cualquier conocimiento y cualquier realización, aunque sean inferiores a las posibilidades, ni pretendiendo la "riqueza" de una justicia pantónoma.

8. La **segunda** Bienaventuranza enseña: "Bienaventurados los mansos, porque ellos poseerán la tierra". La mansedumbre significa el **reconocimiento del mundo que es**,

18. Decía Dostoievski: "Víctor Hugo, como poeta lírico, tiene un carácter angélico y un mensaje poético juvenilmente cristiano; en esto nadie puede comparársele". (*"Los Miserables"*, en GONZALEZ PORTO-BOMPIANI, "Diccionario Literario", 2^a ed., Barcelona, Montaner y Simón, t. VII, 1967, pág. 202).

Creemos que para enriquecer las ideas de "pobreza" y "riqueza" de espíritu, de proyección más subjetiva, conviene compararlas con las nociones de "desarrollo" y "subdesarrollo", correspondientes a la realización o falta de realización de los valores exigidos por las situaciones.

no deslumbrarse por el deber ser, no exacerbase por el valor de modo que al fin se le quiten oportunidades en el tiempo, el espacio, las personas, etc. La mansedumbre es fortaleza para no ceder, pero también prudencia para reconocer los límites. Es camino intermedio entre la debilidad y la prepotencia. En ella se acentúa el autosacrificio exigido también de cierto modo por la pobreza de espíritu. Ya el Salmista decía "los mansos heredarán la tierra" (XXXVI, 11): sólo podrán realizar los valores quienes —partiendo del "realismo genético"— reconozcan y amen suficientemente al mundo del ser para llegar a dominarlo, por eso "heredarán" la tierra.

Para un jurista la mansedumbre significa sobre todo el reconocimiento de los límites naturales de los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas, y la comprensión de que la justicia debe fraccionarse al hilo de las posibilidades. Por este camino poseerá la "tierra" del Derecho.

9. La **tercera** Bienaventuranza promete: "Bienaventurados los que lloran, porque ellos serán consolados". Creemos que en profundidad quienes "lloran" son quienes se desgarran por **insuficiencia de realización del valor**, quienes tienen en su ser una sed insatisfecha de crecimiento para cumplir con el valor. Pocas veces se ha formulado con tanta hondura el respeto por la dignidad humana que, a diferencia de las reivindicaciones de naciones, clases, razas, etc., es válido para antes, durante o después de las nacionalidades, las clases, las razas, etc.; para todo tiempo, lugar y situación. Siempre hubo y habrá quienes lloren, y la Bienaventuranza les promete quizás con "exclusividad" consuelo (no desolación ni aislamiento) personal, comunitario y divino. No promete el triunfo, sino el consuelo, porque el anhelo nunca es estéril. El consuelo está en la propia grandeza del que sufre. En definitiva el valor se satisface de cierto modo a sí mismo, **exige** y **recompensa**, y el "llanto" es siempre una oportunidad para crecer en virtud de la **expansión** "cósmica" del valor.

Esta Bienaventuranza nos ha parecido siempre uno de los testimonios más claros de la permanencia y la superioridad del mensaje cristiano, y con referencia a la humanidad doliente que redime pueden recordarse las expresivas palabras de Víctor Hugo: "Vosotros los que lloráis, venid a este Dios, pues Él llora"¹⁹. La presencia de este Dios-Hombre que llora es la manifestación más profunda de la tensión creadora. La consolación es el éxito último de las ansias de realización de la humanidad. Si las dos primeras Bienaventuranzas se centran en la composición del mundo "objetivo" del valor, ésta se refiere más a la condición del ser humano respecto de él.

Para un jurista esta Bienaventuranza significa, en primer término, que la vocación de justicia, aunque no satisfecha, vale por sí misma, y que la justicia debe hacerse siempre con alegría, aunque sea también con sufrimiento. Además, el llanto y la consolación indican el más hondo respeto "activo" por la dignidad humana. Más allá del humanismo abstencionista y del humanismo intervenciónista, con la profundidad mayor de la justicia, la Bienaventuranza nos habla del humanismo que nos "acompaña" en las ansias de perfección. El consuelo al afligido, para asegurarle una "salida feliz" aunque no sea el triunfo, es uno de los objetos más "repartidores" (o sea más dignos de ser repartidos) que podemos alcanzar.

10. La **cuarta** felicidad prometida es: "Bienaventurados los que tienen hambre y sed de justicia, porque ellos serán hambrientos". En esta promesa, que entra ya a referirse a los valores más en particular, el Maestro nos habla de la

19. V. CHEVROT, op. cit., pág. 125 ("Vous que pleurez, venez à ce Dieu car il pleure").

La honra al dolor se halla presente en las manifestaciones religiosas relativamente elevadas (v. por ej. HEGEL, "Lecciones...", cit., págs. 349 y ss., sobre el culto de Adonis, también —v. gr.— pág. 375 acerca de Osiris).

justicia en un sentido muy amplio, que también puede interpretarse a través de otros valores como la santidad, pero sin desconocer el significado que hoy llamaríamos de "reparto" y "oposición", siempre característico de la justicia como lo demuestra —por contraste— la Bienaventuranza quinta. Se presenta la vocación de justicia como "hambre" y "sed" que desde lo más profundo de nuestra naturaleza nos impulsan a lograrla, con todo el esfuerzo que sea necesario, aun con lucha si fuera menester.

Como la justicia es un valor nítidamente relacionado con la divinidad, firmemente engarzado en el "plan divino", es comprensible que la Bienaventuranza nos prometa que seremos saciados; sin embargo, aun nos dice más cuando se afirma en ciertas versiones que seremos "hartos". Desde una perspectiva que no sólo es de "paro justicia", por la referencia que ya señalamos a otros valores, sino de "metajusticia", por la confianza en una justicia que se realiza en el cosmos más allá de nuestra comprensión, se nos anuncia que los hambrientos y sedientos de justicia recibirán "más" de lo que conciben y desean.

Que una Bienaventuranza esté expresamente referida al más alto valor del mundo jurídico evidencia la dignidad pocas veces comparable del **Derecho**. El hambre y la sed de justicia "padecidos" con especial sensibilidad son componentes fundamentales de la vocación del jurista.

11. La **quinta** Bienaventuranza nos anuncia: "Bienaventurados los misericordiosos, porque ellos alcanzarán misericordia". Si la promesa anterior significaba de alguna manera "reparto" y "oposición", que culminan en la supervivencia y la justicia, ésta nos habla de "compartimiento" y "agregación", que deben ser intervivencia y **amor**. Esta es la Bienaventuranza de la compasión, de la caridad y el amor. Una vez reconocida la justicia hay que superarla en la misericordia, que sólo se alcanza plenamente en el amor.

La misericordia tiene una significación fundamental por nuestra dificultad para abrirnos al valor, pero a su vez se nutre de nuestro deber de **absorber el mal** para hacer camino a "**nueva justicia**". Sólo de la integración de la justicia y el amor surgen el afianzamiento y el perfeccionamiento constantes de la Creación. Es notorio que sólo quienes se abren al amor pueden por su misma apertura alcanzarlo plenamente, y por eso el Maestro promete que los misericordiosos alcanzarán misericordia.

Para un jurista el camino de la misericordia y el amor es imprescindible para iluminar la justicia cabal. La misericordia nos hace "fraccionar" nuestra tendencia básica de justicia, pero para satisfacerla con más profundidad; pues sin ella el mundo jurídico "estallaría" por un vicio de "juridicismo". A su vez la misericordia alimenta especialmente, en cierto sentido, a la equidad. Sólo a través de ella es posible asegurar la "igualdad de oportunidades constantemente renovada", y una de sus principales vías —no siempre suficientemente recorrida— es la gracia.

12. En **sexto** lugar se anuncia "Bienaventurados los limpios de corazón, porque ellos verán a Dios". Sólo el "corazón", que es espíritu y amor, en estado de limpieza, es decir sin hipoteca ni alienación y **sin doblez** ni duplicidad, está en condición cabal de conocer el valor, cuyo nivel supremo es la divinidad²⁰. La "conciencia" sucia es, en cambio, un obstáculo frecuentemente demostrado para apreciar el valor, y es por esto que para comprenderlo cabalmente no basta muchas veces con la virtud "intelec-

20. Puede v. un aspecto de la pureza de corazón en: LUCCHESI, Vítorio Pe., "Bem-Aventurados os puros de coração" Aparecida SP, Santuário, 1977. V. PASCAL, "Pensamientos" (título póstumo), II, trad. Juan Domínguez Berrueta, 3^a ed., en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1967, págs. 66 y ss.

tual" y es necesaria la virtud "moral"²¹. Tanto la referencia al valor, en el corazón limpio, y su rechazo, con la falsedad espiritual, tienden a "autoalimentarse", y es por esto que el Maestro promete a los "limpios" de corazón que ellos tendrán incluso ese "plus" de impulso axiológico necesario para "ver" la divinidad. En una frase lograda Félix Bovet dijo: "Hay placeres para los sentidos, hay alegrías para el corazón; pero no hay felicidad más que para la conciencia"²². El valor, que anida en el corazón humano y marcha a través de la conciencia se glorifica por sí mismo, y de él surge la felicidad más auténtica.

Si el "corazón limpio" es necesario para realizar el valor en todas sus particularidades y en todas las manifestaciones de nuestra vida, lo es de manera especial en relación con los valores más "complejos", como la justicia, que es una categoría "pantónoma". Pocas tareas como la del jurista tienen que vencer tantos obstáculos de "suciedad" de corazón, o sea de "partialidad", para

21. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Meditación sobre la virtud en el Derecho", en "Boletín del Centro de Investigaciones de Filosofía Jurídica y Filosofía Social", de la Fac. de Derecho de la Univ. Nac. de Rosario, Nº 3, págs. 9 y ss. En relación con la importancia de la virtud puede c. ALDERMAN, Harold, "By Virtue of a Virtue", en "Review of Metaphysics" (separata), vol. XXVII, Nº 4, págs. 197 y ss.

XXXVI, N° 1, págs. 127 y ss.

Aunque en general el "corazón limpio" es siempre necesario para reconocer el valor en el área de que se trate, puede decirse que en especial el corazón plenamente limpio es afín a la "religión", la búsqueda de la limpieza llega a la filosofía y el corazón que se considera suficientemente limpio tiende a desarrollar la ciencia. El corazón "sucio" se detiene en el fanatismo o en la mera erudición que pueden corromper la religión, la filosofía y la ciencia.

22. V. CHEVROT, op. cit., pág. 202. La limpieza de corazón es supuesto para el funcionamiento de la "conciencia moral".

Ilegar a construir sobre ella la "limpieza" de justicia de la imparcialidad. No menos que la "ciencia" jurídica, que es un instrumento para "limpiar" los "ojos" del corazón, la tarea del jurista requiere la última aristocracia de una "conciencia" limpia.

13. La séptima "felicidad" nos dice: "Bienaventurados los pacíficos, porque ellos serán llamados hijos de Dios". La paz, como **contribución** e **integración** entre todos los valores, permite no sólo que sus servidores sean a su vez servidores del valor humanidad en su plenitud, sino que sean llamados "hijos" del valor y de la divinidad. La paz de la Bienaventuranza, que es el orden "legítimo" entre los valores, exige "cortes" en su realización y requiere el uso de la fuerza, incluso a veces el empleo de la "espada" (Mt., X, 34; v. no obstante XXVI, 52-54; Jn., XVIII, 11). .

Pocos valores como los jurídicos requieren un esfuerzo tan intenso para que guarden entre sí relaciones de contribución e integración. No es sin razón que la contribución del orden a la justicia suele llamarse específicamente paz, pero en un sentido más amplio la "paz" jurídica es la contribución e integración entre todos los valores del "mundo" del Derecho.

14. Por último, la octava promesa enseña: "Bienaventurados los que padecen persecución por la justicia, porque suyo es el reino de los cielos. Bienaventurados seréis cuando os insulten y os persigan, y con mentira digan mal contra vosotros, todo género de mal por Mí. Alegraos y regocijaos, porque grande será en los cielos vuestra recompensa, pues así persiguieron a los profetas que hubo antes de vosotros". Para concluir con su maravilloso "Prólogo", el Maestro extrae la conclusión lógica de las persecuciones que desde el "ser" han de sufrir quienes asumen el deber ser, quienes responden al "deber ser ideal aplicado personal" (o sea al "deber de actuar"). A esos perseguidos les atribuye, no sólo les promete, el reino del

valor, el reino de los cielos que nadie podrá arrebatarles. Su propia Vida y su propia Muerte, con el Testimonio supremo de la Cruz, muestran el camino de dolor y de grandeza a quienes asumen la empresa del valor.

El jurista debe realizar a sabiendas la justicia padeciendo persecuciones de todos los intereses que debe vencer. Pocas tareas se enriquecen tanto como la suya con la advertencia de esta Bienaventuranza. Sin abandonar el marco de esta meditación, puede decirse que la justicia de la tierra es un reflejo de la Justicia Divina, y que grande debe ser la alegría del hombre de Derecho cuando, con triunfo o derrota, sufra un mal por la causa de la justicia, pues su recompensa intrínseca en el valor no le podrá ser arrebatada. El Evangelio según San Lucas habla en esta Bienaventuranza de excomunión, maldición y proscripción por amor del Hijo del Hombre, y quienes luchan por la justicia, protectores de los débiles, están condenados a ser siempre, de algún modo, "excomulgados", "malditos" y "proscriptos" de todos los régimenes, pues de cierto modo ellos son y deben ser ciudadanos de otro reino.

III. CONCLUSION

15. Dejando al margen nuestra creencia de que las Bienaventuranzas son un testimonio de divinidad para todos los tiempos²³, entendemos que ellas brindan —aun que no se comparta esa creencia— un importante aporte

23. En algunas versiones del Evangelio según San Mateo se dice al comienzo de las Bienaventuranzas, motivando a veces injustas burlas de los irreverentes, que Jesús abrió su "boca divina". Nos parece que pocas veces esta descripción fáctica puede emplearse con tanto acierto como en ese caso, para solemnizar las palabras tal vez más sublimes que haya pronunciado jamás un ser humano (v. nota 32 a Mt., en "**La Sagrada Biblia**", aclarado el sentido por Félix Torres Amat, México, Clute, pág. 1112).

para la **Filosofía del Derecho**. Alguna vez Ernest Renan dijo con acierto que "Cualquiera que sean las transformaciones del dogma, Jesús permanecerá siendo en religión el creador del sentimiento puro, y no habrá nada más allá del Sermón de la montaña"²⁴. Como le agradaría destacar a Kierkegaard, las Bienaventuranzas muestran a un hombre pleno de amor pero en apariencia profundamente **solo**, pues quien acompaña a Jesús está encaminado siempre a la soledad de la Cruz²⁵ que es, sin embargo, integración suprema mediante el valor. El hombre del Sermón de la Montaña está en constante "agonía", en permanente "lucha"²⁶ por realizar la **humanidad** y proyectarse a la **divinidad**. Allí se muestra la incomparable grandeza del mensaje de Jesús.

Quizás nadie como Jesús, tal vez sobre todo en el Sermón de la Montaña, "distanció" y al mismo tiempo "acercó" el **ser** y el **deber ser**. El evidenció de manera incomparable la **esperanza** que anida en el valor. Nadie como Jesús expuso las reglas básicas perdurables y universales orientadoras de la moral, que la filosofía busca trabajosamente, y gracias a El sabemos mejor que el reino de Dios —reino del valor— está de cierto modo ya entre nosotros; también en el más modesto **fenómeno jurídico**. A nuestro parecer las Bienaventuranzas son un "prólogo" ideal para cualquier tratado de Axiología o de Dikelogía.

Las manifestaciones jurídicas de las bienaventuranzas constituyen una prueba de las **proyecciones religiosas** que en última instancia tiene siempre el Derecho²⁷. Quizás

24. RENAN, op. cit., pág. 314.

25. V. por ej. KIERKEGAARD, Søren Aabye, "**Mi punto de vista**", trad. José Miguel Velloso, 3^a ed. en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1966.

26. V. por ej. UNAMUNO, Miguel de, "**La agonía del cristianismo**", Bs. As., Cía. Argentina de Editores, 1961.

27. Puede v. "**Archives...**", cit., 18; VILLEY, Michel, "**El derecho. Perspectiva Griega, Judía y Cristiana**" (rec., incluyendo op. cit.

en no poder o saber satisfacerlas cabalmente radica uno de los aspectos más trágicos de la juridicidad y la cultura total de nuestro tiempo²⁸.

anteriormente), trad. C.R.S., Bs. As., Ghersi, 1978; COTTA, Sergio, "Itinerarios humanos del Derecho", trad. Jesús Ballesteros, Pamplona, Eunsa, 1974, págs. 105 y ss.; asimismo c. WHELAN, Frederick G., "Justice-Classical and Christian", en "Political Theory" (separata), vol. 10, N° 3, págs. 435 y ss.

28. V. por ej. JUNG, Carl Gustav, "Psicología e religione", trad. Bruno Veneziani, 5^a ed., Milano, Comunità, 1979, pág. 31. Las Bienaventuranzas adquieren una significación especial para el "fáustico" hombre Occidental, a quien le resulta tan difícil y sin embargo tan esencial compatibilizar los "extremos" de las "Felicidades" cristianas. Esta significación se hace particularmente "cristiana" si —al estilo de Goethe— el personaje tiene posibilidad de resurrección (la perspectiva es, en cambio, más negativa en el "fáustico" Leverkühn de Thomas Mann).

Para comprender el significado de las Bienaventuranzas desde otro punto de vista puede hacerse referencia al "apoyo en lo infinito" de la vida del espíritu (v. JASPERS, Karl, "Psicología de las concepciones del mundo", trad. Mariano Marín Casero, Madrid, Gedos, 1967, esp. págs. 563 y ss., también no obstante, pág. 461). Creemos que el planteo de las Bienaventuranzas se ubica, básicamente, en un marco de "tragedia", pero allí se evidencia que a esa profundidad la tragedia se resuelve en el triunfo último de la vida y del espíritu. Para reflejar literariamente la tensión de las Bienaventuranzas hay que remitirse —por ejemplo— a la profundidad de un Dostoevski.

Como suele ocurrir en la fundación de "re-lijiones", la del cristianismo corresponde a un fenómeno histórico de "cultura". En las "civilizaciones" la "re-ligión" pierde impulso, y en períodos como el nuestro, signados por el apego a la materia y por la decadencia, la "re-ligión" se desorienta. Obviamente, aunque las Bienaventuranzas no invocan —sino sólo prometen— a Dios, nos resulta muy difícil asumirlas, especialmente, por ejemplo, cuando nos hablan de persecución por causa de Dios. Se llega así a la tensión máxima de la "re-ligión".

NOTAS DE UNA MEDITACION JUSFILOSOFICA DEL PADRENUESTRO *

"Padre nuestro que estás en los cielos, santificado sea tu nombre.
Venga tu Reino.
Hágase tu voluntad así en la tierra como en el cielo.
Danos hoy el pan que debemos esperar.
Y perdónanos nuestras deudas, así como nosotros perdonamos a nuestros deudores.
Y no nos pongas a prueba, sino libranos del Malo".
(Amén). (Evangelio según San Mateo, VI, 9-13; v. también Evangelio según San Lucas, XI- 2-4).

I. EL PADRENUESTRO Y LA FILOSOFIA DEL DERECHO

1. El Padrenuestro es la oración que Jesús enseñó. Su importancia es fundamental para la vida religiosa, pero también tiene, sobre todo en la segunda parte, una clara referencia a la "causa del hombre"¹. Sin perjuicio de la primacía de los estudios desde las perspectivas teológicas

* Agradezco a la doctora Noemí L. Nicolau su interés en el tema.

1. BOFF, Leonardo, "El Padrenuestro", trad. Teófilo Pérez, 3^a ed., Madrid, Paulinas, 1984, pág. 12.

El tema básico de esta oración lleva a recordar la obra "Padre Nuestro" del filósofo polaco August CIESZKOWSKI, considerada una apoteosis de la vida a la luz del cristianismo.

y de moral religiosa², creemos legítimo considerarlo también desde el punto de vista de la problemática más humana que se desenvuelve en el Derecho, en este caso en particular desde la **Filosofía Jurídica**.

Como planteo básicamente religioso, el Padrenuestro presenta perspectivas de “metajusticia” (o sea de la justicia cósmica) y de “parajusticia” (es decir de justicia a través de otros valores, en este caso principalmente de la santidad y el amor)³. Sin embargo, pocas veces un planteo de “metajusticia” y de proyección a la “divinidad” (que es el valor más elevado, sólo “reconocible” por los hombres, pero fuera de nuestras posibilidades de realización) tiene un “calor humano” tan profundo y un significado de justicia tan claro como la relación “paterno-filial” del Padrenuestro. Creemos que sólo el marco de dicha relación hace posible alcanzar una **contribución** (“vertical”) e **integración** (“horizontal”) entre valores tan honda como la que permite el Padrenuestro. Aunque el “clima” cultural estaba preparado para recibirla⁴, nos parece que la oración que Jesús enseñó muestra la “quiebra” de la

2. V. BOFF, op. cit., especialmente la bibliografía citada en las págs. 161/162 y 15; asimismo v. “San Francisco de Asís - Escritos - Biografías y Documentos de la época”, ed. preparada por José Antonio Guerra, 2^a ed., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1980, paráfrasis del Padrenuestro, págs. 27 y ss.; CABODEVILLA, José María, “Discurso del Padrenuestro”, Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1971; ROYO MARÍN, Antonio, O. P., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1975; también, por ej., RICCIOTTI, Giuseppe, “Vida de Jesucristo”, trad. Juan G. de Luaces, 10^a ed., Barcelona, Miracle, 1978, págs. 481/482; GUGLIELMONI, Luis, “Nos atrevemos a decir...”, en “Didascalia” (Rosario), N° 374, págs. 16 y ss.
3. Puede v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, “Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política”, Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, t. II, 1984, págs. 168 y ss.
4. Puede v. MONDOLFO, Rodolfo, “El pensamiento antiguo”, 6^a ed., Bs. As., Losada, t. II, 1969, págs. 321/322.

historia religiosa y axiológica producida por el cristianismo⁵.

II. EL SIGNIFICADO DEL PADRENUESTRO

a) La oración que enseñó Jesús, en general

2. En la primera parte del Padrenuestro puede reconocerse una mayor referencia al “deber ser” y al “valor” supremo de la divinidad; en tanto que en la segunda parte hay una relación mayor con el “ser” y con el material estimativo de la humanidad (que es, a su vez, el más alto valor a nuestro alcance). El Padrenuestro muestra la **“unión inconfundible”** de lo espiritual con lo material que constituye un pilar del cristianismo y encuentra nítida realización en la Encarnación⁶.

De las diversas súplicas de la oración resultan diferentes relaciones entre los aspectos más “axiosóficos” y “axiológicos” propiamente dichos (o sea relacionados respectivamente con el contenido y con la forma del valor). La plegaria comienza con una fuerte referencia axiosófica, “Padre nuestro”, para hacer de inmediato una remisión más axiológica, “que estás en los cielos”. Concluye el texto evangélico con un pedido axiológico, “líbranos del Malo” (en nuestra oración habitual “líbranos del mal”) y a ese pedido se agrega, en el ruego común, la

5. V. por ej. HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, “Lecciones sobre la filosofía de la historia universal”, trad. José Gaos, 2^a ed., Madrid, Alianza Universidad, 1982, pág. 556 (“La prueba de la divinidad de Cristo es el testimonio del propio espíritu...”); DURANT, Will, “César y Cristo”, trad. Luis Tobío, 2^a ed., Bs. As., Sudamericana, 1955, t. II, pág. 283; BARDY, Gustav (Prof. Dr.), “La religión de Jesús”, en KONIG, Franz (Dr.) (director), “Cristo y las Religiones de la Tierra”, trad. Ramón Valdés del Toro, 2^a ed., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), t. III, 1970, págs. 503 y ss.
6. BOFF, op. cit., págs. 99 y ss.

voz hebrea "amén", con la intención puramente formal "así sea".

Como "microsubordenamiento" axiológico —a diferencia, por ejemplo de las Bienaventuranzas (v. página 297)— la oración comienza con predominio de las relaciones de **producción**, que marcan la tónica de la primera parte. Esta parte se inicia invocando la autoridad del Padre Nuestro que está en los cielos, cuyo nombre debe ser santificado, y concluye con una "habilitación" radical: "Hágase tu voluntad así en la tierra como en el cielo". Entre la primera frase, que invoca al Padre, y las otras dos de la primera parte, hay una vinculación relativamente vertical, que satisface el valor natural relativo subordinación; en cambio entre la segunda y la tercera predomina la vinculación horizontal, que realiza el valor natural relativo infalibilidad. Para que no fracase el "Venga tu Reino" se ofrece "Hágase tu voluntad así en la tierra como en el cielo".

La segunda parte está vinculada con la primera por su producción —ya que se supone que contribuye a realizar la voluntad del Padre— y por su **contenido** —pues desarrolla la materia de esa voluntad—. En su interior predominan las relaciones de contenido, principalmente en sentido horizontal, satisfaciéndose así el valor natural relativo concordancia: "Danos hoy el pan que debemos esperar", "y perdónanos nuestras deudas...", "Y no nos pongas a prueba". En algunas versiones al final del texto evangélico aparece una relación de "inabilitación" —"líbranos del Malo"— que cierra el ordenamiento con el rechazo de una subordinación perversa. Sin embargo, si en cambio se adopta el texto "líbranos del mal" aparece nuevamente una vinculación horizontal de contenido. Además en el rezo habitual se agrega la expresión "amén" ("así sea"), que procura reforzar la vitalidad del ordenamiento con una relación principalmente horizontal de producción que lo haga más infalible.

El "subordenamiento" del Padrenuestro desarrolla, a la luz de las relaciones que hemos señalado, el valor natural relativo de conjunto coherencia, y en cuanto éste "armoniza" las relaciones del hombre con el Padre y se encamina al valor natural absoluto **santidad** satisface la "santificación" del ordenamiento vital.

Por no pretender diferenciación entre las voluntades del Padre y de los hombres que han de "ejecutarla" confluyen en el ordenamiento del Padrenuestro los caracteres de orden y sistema. Dado el fuerte impulso religioso "totalizador" de la oración, ésta tiene caracteres que la asemejan a un "**código**" de vida. A su vez —con mayor adecuación que el Decálogo— la oración compensa ampliamente su rigidez casi "pétreo" (ya que sólo el Hijo podría modificarla) con una gran elasticidad, asegurada mediante una vocación interpretativa que conduce con especial lealtad a los fines más que a las intenciones y a través de una vasta posibilidad de determinación⁷.

3. En la primera parte, más referida al "interés" (o la "causa") de **Dios**, el Padrenuestro comienza con una invocación a la divinidad ("Padre nuestro que estás en los cielos..."), para establecer luego el vínculo entre Dios y el mundo ("Venga tu reino") y concluir con la indicación del medio principal para concretar ese vínculo ("Hágase tu voluntad..."). La segunda parte, más relacionada con el "interés" (o la "causa") del **hombre**, comienza con un

7. Puede v. CAZELLES, H. y otros, "El lenguaje de la fe en la espiritualidad y en el mundo actual", trad. Alfonso Ortiz, Salamanca, Sígueme, 1974, en especial DEROSSEAU, Louis, "Un itinerario exegético", págs. 27 y ss. Entre las particularidades del funcionamiento de las fuentes evangélicas figuran la relativa "desintegración" de la calidad de autor a través de las versiones —que pone en cuestión la misma formulación— y la imposibilidad humana de producir carencias axiológicas —en este caso serían sobre todo de **santidad**, o sea "hagiológicas"— por el carácter divino del Autor.

ruego referido relativamente a la **utilidad** ("Danos el pan..."); pasa a una invocación de **justicia y amor** ("Y perdónanos nuestras deudas, así...") y concluye con un pedido para la **santidad** ("Y no nos pongas a prueba, sino..."). La primera parte se encamina más directamente a la temática religiosa, y la segunda parte se inicia con cierta perspectiva económica, se remite luego a lo jurídico y lo político en general y concluye en una óptica ética y de nuevo religiosa. Al comienzo hay una invocación al Espíritu, en la persona del Padre, y al final hay una nueva referencia espiritual relacionada con el hombre.

b) Los ruegos del Padrenuestro

4. La oración que Jesús enseñó comienza con la invocación "Padre nuestro que estás en los cielos". La invocación a Dios como **Padre (Abba =** padre querido, papaíto), aunque concordante con la esperanza de los tiempos y provista de algunos antecedentes, resulta —según ya señalamos— profundamente revolucionaria para la formación del **complejo** axiológico con integración del valor divinidad, que es —a nuestro entender— la "autoridad" axiológica en que todos los otros valores se originan. Padre es una autoridad y es origen pero una autoridad y un origen "internos", no externos⁸. Más aun, desde el

8. En cuanto a la importancia del concepto de Dios Padre en el cristianismo, v. por ej. SCIACCA, Michele Federico, "**Historia de la Filosofía**", trad. Adolfo Muñoz Alonso, Barcelona, Mirácle, 1950, pág. 171; LAMANNA, E. Paolo, "**Historia de la Filosofía - II. El pensamiento de la Edad Media y el Renacimiento**", trad. Oberdan Caletti, 2^a ed., Bs. As., Hachette, 1976, págs. 15/16.
A veces se cree necesario aclarar —según creemos, con acierto— que la expresión "Padre" significa "padre" y también "madre" (v. BOFF, op. cit., pág. 53). V. no obstante, acerca de "padre" en diversas manifestaciones religiosas, las referencias de KONIG, op. cit., t. III, pág. 858; también v. una interpretación dife-

reno misterioso de la Trinidad, la invitación del Hijo, que a la vez es Hombre, resulta especialmente integradora. Es el mismo Dios (y el Padre mismo) quien se "involucra" en la oración.

En el marco de esa relación paterno-filial, que es "distancia" y "cercanía", el valor de la **humanidad** muestra su plena jerarquía porque "participa" de las cualidades de la divinidad que lo origina. En ese marco "personal", donde es posible el **amor**, la divinidad es Providencia y el mundo creado por el "Padre" resulta en definitiva bueno. Dios "padre" no puede haber creado al hombre para que sea derrotado. Dios "padre" es "metahistórico", pero también histórico y en Él podemos confiar en la aventura de los tiempos.

Para el jurista esta invocación al "Padre" resulta altamente significativa, de manera principal porque muestra también la elevada jerarquía del valor justicia y la ilumina desde la perspectiva del amor paterno. El padre es poder, pero constituido axiológicamente como "autoridad", como "aristocracia" (superioridad moral e intelectual en los valores). Ante el padre todos somos fines en nosotros mismos, únicos, iguales y comunitarios, según lo exige el régimen de justicia.

Dice la oración que Dios es Padre "**nuestro**", o sea padre de todos, de una comunidad. El ruego que Jesús nos enseñó para relacionarnos con la divinidad es esencialmente una oración **comunitaria**. Nadie puede rezarla

rente, pero no imposible de aprovechar para aclarar el tema, en FROMM, Erich, "**El dogma de Cristo**", trad. Gerardo Steenks, 3^a ed., Bs. As., Paidós, 1971.

En el cristianismo Dios es espiritual y por tanto tiene proyecciones concretas de las que carece relativamente el Dios de la religión judía, que es predominantemente abstracto (v. HEGEL, op. cit., págs. 353/354). Esta diferencia entre los **abstracto** y lo **espiritual** explica también uno de los conflictos más profundos de nuestra cultura actual.

a título individual. Esto evidencia también el carácter comunitario del complejo axiológico que nos une y es responsabilidad de todos. Jesús nos habla de una relación comunitaria "personal", que es a la vez "individual" y "colectiva".

Desde la perspectiva del Derecho esto significa destacar la justicia general, que mira directamente al bien común, y la comunidad del régimen de justicia, que exige la "res publica" (de la salud, la utilidad, la belleza, la verdad, la misma justicia, etc. y del complejo cultural).

Inmediatamente después de esta invocación relativamente "axiosófica", Jesús nos muestra al Padre "axiológicamente" en el reino de los **cielos**, o sea en el reino del **valor perfecto**. Que Dios esté en los cielos no quiere decir que deje de estar en alguna parte, sino que "está" en la perfección del valor. Estar en los cielos no significa ignorar el mal⁹ ni la tierra, ni tampoco desconocer las

9. Puede c. por ej. MARITAIN, Jacques, "...Y Dios permite el mal", trad. Juan Martín Velasco, Madrid, Guadarrama, 1967; VETO, Miklos, "Eléments d'une doctrine chrétienne du mal", St. Thomas More Lecture (separata), 1979, 1981; LABBE, Yves, "Moments de la question du mal", en "Rev. Sc. ph. th." (separata), 65, págs. 387 y ss.; TOMAS DE AQUINO (Santo), "Suma Contra los Gentiles", trad. Fr. Jesús M. Pla Castellano, O. P., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), t. II, 1953, págs. 80 y ss.; HEGEL, op. cit., pág. 549; "Fenomenología del Espíritu", trad. Wenceslao Roces con la colaboración de Ricardo Guerra, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, págs. 384 y ss. y 447 y ss.; TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, "El medio divino", Taurus, 5^a ed., Madrid, 1966, págs. 75 y ss. La desviación en el estudio del mal puede desembocar en el maniqueísmo (v. FRAILE, Guillermo, O. P., "Historia de la Filosofía", 3^a ed., actualizada por Teófilo URDANZO, O. P., Madrid, La Editorial Católica (B.A.C.), 1975, t. II, 1º, págs. 107 y ss.). V. no obstante LEIBNIZ, "Monadología" (título de Köhler), trad. Manuel Fuentes Benot, 4^a ed., en B.I.F., Bs. As., Aguilar, 1968, por ej. 56 y 69, págs. 46 y 52. Acerca del mal v. también VALLA, Héctor J., "El Misterio del mal", en "Didascalia" cit., oc-

circunstancias de espacio y tiempo, sino "estar" en toda perfección. Si Dios se halla en toda perfección —aunque como "Persona" no se confunde con ninguna otra— está en toda justicia y, la justicia, que se origina en el valor divinidad, puede "estar" en todo el universo. Para la "justicia" de los cielos no sólo hay justicia en sentido estricto, sino también "metajusticia", "parajusticia" e "infrajusticia"¹⁰.

5. A continuación, en el mismo versículo evangélico, la oración dice "santificado sea tu nombre". Se **santifica** el "**nombre**" del Padre, o sea que se santifica al Padre de cierta manera "indirecta". Si bien el nombre expresa bíblicamente la naturaleza íntima de lo nombrado¹¹, también deja un margen de misterio. Se respeta el nombre del Padre reconociendo que El es el Ser y el Deber Ser perfectos, de los que no podemos saber con perfección. No se lo respeta, en cambio, cuando se lo invoca indebidamente y cuando se habla de El como si fuese un ente de este mundo, de quien casi todo se sabe y casi todo se puede definir, cuya voluntad queda claramente establecida como si hubiésemos tenido una entrevista con El¹². No se lo respeta asimismo cuando no se reconoce

tubre de 1978, págs. 477 y ss.; "El mal en el mundo y en la historia del hombre", en "Didascalia" cit., abril de 1980, págs. 92 y ss.

10. Puede v. CIURO CALDANI, op. cit., t. II, págs. 168 y ss.

11. BOFF, op. cit., pág. 64.

12. Id., pág. 66. Como le agradaría decir a Simone Weil, el dominio de la razón son las matemáticas, las ciencias de la naturaleza, la psicología, la historia, etc., en tanto que el dominio del misterio es Dios y su relación con el hombre. Ella misma aclaraba, sin embargo, que hay un uso ilegítimo del misterio al querer llevar a Dios a los dominios donde El no tiene "nada" que hacer: en los sucesos de la historia y los procesos de la naturaleza (v. VETO, Miklos, "La métaphysique religieuse de Simone

la **objetividad** del valor, que se origina en El y que aun los no creyentes pueden advertir en la realidad del mundo. Tampoco se lo santifica cuando se menciona el valor indebidamente.

Este ruego tiene particular significación en una época como la nuestra, en que la filosofía brinda especial atención al lenguaje. Santificar el nombre del Padre significa reconocer que la palabra y el lenguaje en general involucran un mundo de valor, es decir que con ellos podemos honrarlo a través de la realización de la verdad, el poder, la cooperación, la justicia, el amor, etc., y, en este caso, que podemos realizar la santidad mediante la palabra y el lenguaje; en definitiva quiere decir que a través del "nombre" podemos contribuir a satisfacer el valor humanidad. Como el lenguaje, sobre todo en cuanto a su uso, es uno de los ámbitos que más dependen de nuestra "fabricación", es éste uno de los marcos donde más podemos optar por "santificar" o no al Padre, sea directamente en su nombre, o en el de sus "criaturas". Este ruego nos impone, en suma, que a través del lenguaje ayudemos a crear el mundo "integrándolo" con santidad. No lo hacemos cuando "subvertimos" el lenguaje contra el mundo. No lo hacemos cuando innecesariamente recurrimos al "desvalor" relativo de la ironía, que "humilla" a la "criatura" poniéndola en la penumbra del mundo de la verdad, y lo realizamos, en cambio, cuando —como quería el "Pobrecito" de Asís— nombramos a los seres del mundo como nuestros "hermanos". Quizás se trate, en definitiva, de "nombrar amando"; mejor —como lo intuye la magia— de "humanizar" al mundo mediante su "nombre".

Respecto del mundo jurídico son especialmente esclarecedoras las palabras de Orígenes: "Quien no se esfuerza por armonizar su concepto de Dios con lo justo,

Weil", París, Vrin, 1971, pág. 12). El misterio en la historia y en la naturaleza es más reducible (aunque no extinguiéble).

toma en vano el santo nombre del Señor Dios"¹³. Sin embargo, en el Derecho son frecuentes la pretensión de saberlo todo acerca del valor y sobre todo de la justicia; el relativismo y la falsa invocación del valor. Es claro que la invocación del valor justicia es necesaria para las partes —para contribuir a superar cualquier "espejismo" de omnisciencia u omnipotencia en el repartidor—, pero ella sólo es legítima cuando ilumina una verdadera perspectiva del valor, aunque luego deba ser "fraccionada". Pocas veces como en el lenguaje jurídico debe ponerse tanto cuidado en la realización de valores —poder, cooperación, orden, coherencia, justicia, etc.— a través de las palabras.

6. Cuando se pide "Venga tu Reino", se ruega que venga el "reino de Dios", que entre nosotros es el **reino** de la realización plena del **valor**. Se trata del reino de la salud, la utilidad, la verdad, la belleza, la justicia, el amor, la santidad, etc.; en suma de todos los valores que confluyen en el valor humanidad. Por ser reino de Dios corresponde asimismo al intento máximo de ennoblecimiento del mundo, de desfraccionar los valores con el mayor grado posible de proyección al reino que no podemos alcanzar de la divinidad. Quien no sirve a los valores superiores y no se entrega de cierto modo, aun con pérdida de la seguridad del saber y del hacer, en una especie de "locura" de proyección a la divinidad, pide en vano que venga el reino de Dios.

Esta petición "Venga tu reino" es el "corazón" mismo del Padrenuestro¹⁴ porque supone pedir casi un imposi-

13. BOFF, op. cit., pág. 66.

14. Id., pág. 73. Quizás, como diría Simone Weil, el "«venir» a nosotros el Reino" deba entenderse desde el sujeto. Expresa: "Dios debe estar del costado del sujeto y no del objeto en todos los intervalos de tiempo donde dejando la contemplación de la luz imitamos el movimiento descendente de Dios para volvemos

ble, con todo el **compromiso** para el hombre que ello significa. Si bien es cierto que Jesús estuvo en el mundo para "traer" ese reino, no cabe duda que nuestra solicitud importa un compromiso para ayudar a realizarlo, con el sacrificio que ello requiera. El reino de Dios es a la vez el más **costoso** y el más "**gratuito**", porque nunca podremos "merecer" el valor mismo.

Para un jurista "Venga tu Reino" significa especialmente que se realice el reino de los valores jurídicos, y en definitiva el reino de la justicia. Exige que se asuman todos los despliegues del valor y en especial que se acepten plenamente los "deberes de actuar" (aplicados personales) surgidos de la justicia. Requiere además que se empleen todos los medios necesarios para la personalización del ser humano, protegiéndolo contra los otros hombres, ante sí mismo y frente a todo "lo demás". Significa que la justicia como "don gratuito" debe ser para bien de todos en común, porque nadie puede merecerla particularmente.

7. Luego la oración implora "Hágase tu voluntad, así en la tierra como en el cielo". La petición de que se "haga la voluntad del Padre" tiene doble significado: por un lado continúa la orientación de la anterior para ayudar a realizar la voluntad divina, pero por otro significa aceptar la **objetividad** del valor y los **límites** a nuestros deseos que surgen de esa voluntad del Padre. Respetar la voluntad de Dios es asumir lo que El quiere, sabiendo que tendremos que resignarnos a lo que no podemos remediar y que así podremos "convertir" el "mal" en bien. Es así-

hacia el mundo" ("Dieu doit être du côté du sujet et non de l'objet dans tous les intervalles de temps où quittant la contemplation de la lumière nous imitons le mouvement descendant de Dieu pour nous tourner vers le monde"). (v. VETO, "**La métaphysique...**", cit., pág. 129 - ref. "La Connaissance Surnaturelle", 2, 327).

mismo, aceptar la voluntad de los otros que son también sus "criaturas". La expresión "así en la tierra como en el cielo" indica, a su vez que la Voluntad se realice sin diferenciación de espacio y tiempo (aquí y allá; antes, ahora y después) y marca, sobre todo, la continuidad del reino de la "tierra" con el del "cielo".

Los alcances más notorios de esta petición en el mundo jurídico son: el reconocimiento de los "límites necesarios" para los repartos, surgidos de la naturaleza de las cosas, y una visión básicamente positiva de las distribuciones (que se originan en la naturaleza, las influencias humanas difusas y el azar) como posibles expresiones de la voluntad divina; la admisión de la objetividad de los valores y en especial de la justicia, tantas veces cuestionada; el reconocimiento de la "pantomomía" de la justicia (admitiendo de cierto modo incluso la "metajusticia", la "parajusticia" y la "infrajusticia"); la asunción del valor y el deber de compatibilizar la voluntad de cada individuo con la de los demás.

8. A continuación comienzan en el Padrenuestro las peticiones más directamente dirigidas a intereses (o "causas") humanas. Dice el implorante: "Danos hoy el pan que debemos esperar". En otras versiones se pide: "nuestro pan de mañana dánosle hoy", "el pan nuestro de cada día dánosle hoy"¹⁵, etc. La expresión "**pan**" parte de la materialidad de la vida, de una vida que es cósmica y comunitaria porque requiere la confluencia de la naturaleza y del trabajo del hombre y, en la existencia moderna,

15. Puede v. "**La Sagrada Biblia**", aclarado el sentido por Félix Torres Amat, México, Clute, pág. 1114 (nota 53).

A Simone Weil le agradaría expresar: "Nuestro pan, el que es sobrenatural, dánosle hoy". El pan sobrenatural es la gracia divina bajo la forma de "energía trascendental". (v. VETO, "**La métaphysique...**" cit., pág. 115 - ref. "Attente de Dieu", 170 y 172).

de muchos hombres; sin embargo en realidad significa todo lo que necesitamos, material y espiritualmente.

Nuevamente, con la expresión “**nuestro**”, se invoca la idea de **comunidad**. Se habla del pan nuestro porque debemos hacerlo y consumirlo entre todos, con **responsabilidad** común para la **vida plena**. En la versión que citamos al comienzo, se especifica que se trata del pan que “debemos esperar”, pudiendo entenderse que se trata del que legítimamente nos corresponde.

Surgen algunas dudas en cuanto al marco temporal abarcado por el ruego, pues en algunos textos se hace más referencia al porvenir y en otros al sustento de cada día, pero creemos que es particularmente significativa la mención del **hoy**, como un especial deseo de resolver la circunstancia confiando de cierto modo —como le agradaría al “Pobrecito” de Asís— en la Providencia para el mañana. Se trata de no agobiar al presente con la preocupación por el porvenir. A la Providencia se refiere en definitiva toda la súplica, con clara confianza en la **intervención** de Dios en la historia, para que nos dé el pan nuestro que se le solicita¹⁶.

La noción de pan resulta afín con la idea de potencia (o sea de lo que favorece el ser, y en los seres animados

16. Quizás el acento sobre la expresión “cotidiano” exprese que no podemos celebrar un pacto con Dios para que mañana sea con nosotros su gracia aun a despecho de nosotros mismos (v. VETO, “La métaphysique...” cit., pág. 115).

V. respecto del tema por ej., desde distintas perspectivas, “Florecillas del glorioso señor San Francisco y de sus hermanos”, trad. C. Rivas Cherif, 4^a ed., Madrid, Aguilar, 1963, págs. 23/24; TEILHARD DE CHARDIN, Pierre, “Las direcciones del porvenir” (rec.), trad. Francisco Pérez Gutiérrez, Madrid, Taurus, 1974, esp. págs. 17 y ss.; FORD, Lewis S., “The Divine Activity of the Future”, en “Process Studies” (separata), 11/3, págs. 169 y ss. (Mt., VI, 25-33; Lc., XII, 22-31).

Sin embargo puede c. v. gr. WENAR, Charles, “On Negativism”, en “Human Development” (separata), 25, págs. 1 y ss.

la vida), que puede utilizar el jurista. El pedido por el pan puede ser jurídicamente entendido como ruego por la potencia personalizadora de cada día. Se trata, en suma, de una potencia que debemos producir, distribuir y consumir comunitariamente, procurando equilibrar de la manera debida las influencias de justicia para que el presente no sea atrapado por el pasado ni por el porvenir. La petición significa también un marco de esperanza cósmica, de esperanza en la intervención divina para que —aunque sea a través del obrar humano— complete la obra estrictamente jurídica.

9. El segundo ruego de la segunda parte del Padrenuestro dice: “Y perdónanos nuestras deudas, así como nosotros perdonamos a nuestros deudores”. El hombre es un ser con una amplia proyección de deber ser axiológica qué lo coloca frecuentemente en “deuda”, sea ésta por pecado o por mera falta. Como el “cosmos” y el “caos” tienden a reproducirse, la victoria ordenadora del valor y del “cosmos” que surge de su deber ser sólo se obtiene, en definitiva, por el **perdón** que reconcilia. En última instancia el perdón reordena y al hacerlo interrumpe la expansión del caos. Además el ser humano necesita frecuentemente “fraccionar” con el perdón el pasado y los antecedentes para “desfraccionar” el porvenir y las consecuencias, liberándolos de las deudas que en ellos surgieron.

El perdón es asimismo irrupción del espíritu que permite el avance de la Creación, y toda la vida del Maestro fue un constante ejemplo de perdón. Cuando el perdón es divino, tiene para el creyente receptor una fuerza estabilizadora radical, de reinserción cósmica, que el perdón humano —no siempre posible— no puede alcanzar. De aquí el significado hondamente transformador de las actitudes de Jesús y, sobre todo, de la Redención.

Como al extraer el mal del universo el perdón “revoluciona” el reino del espíritu en el sentido de la más perfecta creación, el mérito que debemos invocar para

alcanzar perdón es también nuestro **perdón**, la manifestación más meritoria del bien. No se trata de la expresión de una mera propuesta formal de reciprocidad, sino de la correspondencia en el sentido de la actividad más **elevada** del espíritu.

Para el Derecho el perdón significa un "desfraccionamiento" del amor, que se obtiene con un "fraccionamiento" de la justicia; pero este corte es indispensable para evitar caer en el "juridicismo". El perdón inicia una "nueva justicia" que asegura el logro de la igualdad de oportunidades constantemente renovadas y es un instrumento para amparar al individuo contra sí mismo. Una de sus expresiones concretas más específicas es la gracia (en sentido amplio: indulto, conmutación, amnistía, etc.) (v. página 307) ¹⁷.

10. El último ruego que Jesús enseñó en el Padrenuestro es "Y no nos pongas a prueba, sino librános del Malo". En otras versiones se pide que no nos deje caer en la tentación, y no se habla del Malo sino del "mal". El pedido de que no se nos ponga a prueba es una muestra de la tensión entre el **ser** y el **deber ser**, en la que el ser —como ocurrió con el propio Jesús (Mt., XXVI, 39; Mc., XIV, 36; Lc., XXII, 42)— toma conciencia de su fragilidad. Por su parte el ruego de que no se nos deje caer en la tentación significa un reconocimiento de las

17. Acerca de la gracia y el perdón v. por ej. RADBRUCH, Gustavo, "**Filosofía del Derecho**", 3^a ed., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, págs. 229 y ss. (en su exposición siempre penetrante dice que la gracia "es el símbolo de que en el mundo existen valores, que se alimentan en fuentes más profundas y se elevan a más supremas cimas que el derecho" —pág. 232—; entre ellos están el amor y sobre todo la humanidad y la divinidad); también en relación con el perdón puede v. COTTA, Sergio, "**Prospettive di Filosofia del Diritto**", 3^a ed., Torino, Giappichelli, 1979, pág. 212; CIURO CALDANI, op. cit., t. II, págs. 49 y ss. (acerca de la justicia espontánea).

bases éticas en que se apoya nuestra vida, de la importancia de la **virtud**. Como el hombre es un ser tan exigido por el deber ser axiológico, suele padecer la tentación que lo inclina a **desertar** del valor, sea en su deber ser ideal puro o en el deber ser ideal aplicado, personal o impersonal. Esta deserción es menos grave cuando afecta sólo a la aplicación, principalmente a la aplicación personal (deber de actuar), pero entonces la vivencia de la tentación se hace mayor y origina angustia. En una asunción básica del valor se ruega que Dios nos libre de caer en la deserción.

La deuda surge de un desajuste entre la finalidad objetiva de los acontecimientos y el deber ser axiológico; en cambio la "prueba" corresponde a la tensión entre ambos y la "tentación" significa, sobre todo, tensión entre la **finalidad subjetiva** y el **deber ser** de valor, que puede comprenderse también al hilo de la diferencia entre los reinos del interés y del valor. El ajuste entre los intereses y los valores es un tema profundamente significativo en toda la filosofía práctica, pero el ruego del Padrenuestro evidencia la importancia del camino de la proyección subjetiva que se constituye en la **virtud** ¹⁸.

La presencia del **Malo** y del **mal** motiva en las áreas de la teología, la metafísica y la antropología filosófica cuestiones de muy profunda significación ¹⁹. Pocos pedidos son a la vez tan humanos y tan humanizantes como el de que nos libremos del mal: la conciencia del mal es el "contraluz" de la conciencia del bien, y con ella superamos la candidez, que difiere profundamente de la verdadera inocencia. Aunque no se comparta plenamente el desarrollo de su opinión, resulta esclarecedor recordar que

18. Respecto de interés y valor c. por ej. MANDLER, George, "**The Structure of Value: Accounting for Taste**", La Jolla, California, University of California, 1981, págs. 38 y ss.

19. V. nota 9.

Hegel llegó a afirmar que "El hombre no es realmente hombre hasta que no conoce el bien, hasta que no conoce la contradicción, el dualismo de su ser" y "para conocer el bien tiene que conocer también el mal"²⁰. Axiológicamente la referencia al mal nos trae el problema del "**desvalor**", que puede surgir en nosotros, en los demás individuos y en todo "lo demás". El "**desvalor**" suele significar la fabricación de valores falsos.

Como nuestras posibilidades de realizar los valores son siempre limitadas, la oración significa asimismo, desde esta perspectiva, confianza en que la obra de Dios eliminará el "**desvalor**" (el mal) **residual**. El mal del que necesitamos ser librados es, en suma, el mal del "**pecado original**", que se muestra inevitablemente en nosotros por nuestra ubicación histórica, por nuestra naturaleza total (material y espiritual), y por el orgullo con que nuestro ser puede desviarse del deber ser²¹. Nuestra ubicación histórica, nuestra naturaleza y nuestro riesgo de caer en el orgullo nos colocan ante posibilidades de realizaciones valiosas pero también ante realizaciones "**desvalorosas**" de las que pedimos ser librados. La mayor necesidad de "**resolver**" el problema del mal es, sin embargo, uno de los rasgos que muestran el pasaje de la "**frontera**" entre nuestra preocupación, preferentemente axiológica, y la metafísica.

La vida jurídica es una constante prueba en cuanto a la realización de los valores específicos, que culminan en la justicia. Dado el gran desajuste que suele haber entre los intereses y los valores es, a su vez, marco de

20. HEGEL, "**Lecciones...**" cit., pág. 183. Se trata de una idea profundamente enraizada y repetida en el pensamiento del filósofo de Berlín (v. por ej. op. cit., pág. 331; también "**Fenomenología...**" cit., págs. 447 y ss.).

21. Puede v. VETO, Miklos, "**Implications philosophiques du dogme du péché originel**", en "**Revue de théologie et de philosophie**" (separata), 110, págs. 89 y ss.

profundas tentaciones que sobre todo se orientan a desvirtuar del deber de actuar en relación con la justicia, sea en cuanto a mantener sus relaciones de contribución o de integración con otros valores. Las tentaciones más frecuentes en el área jurídica son la subversión del poder, el orden y la coherencia contra la justicia y la arrogación de su material estimativo por la utilidad.

El mal específico del mundo jurídico es la injusticia. La justicia es una categoría "pantónoma" que requiere muy intensos "fraccionamientos", de modo que hay un amplio "**desvalor**" residual cuyo mal hay que asimilar, pudiendo hacerlo mediante la remisión a Dios. Sin embargo, en todos los otros valores jurídicos se advierten asimismo los vestigios de "**desvalor**": todo poder contiene "impotencia"; todo orden involucra desorden; toda coherencia es también incoherencia, etc. En última instancia, las adjudicaciones del marco histórico de repartos e influencias humanas difusas, de la naturaleza e incluso del azar en que puede entrar a jugar en cualquier momento nuestro orgullo, son vías posibles para la manifestación jurídica del "**pecado original**".²² Como el Derecho debe proteger al individuo contra los demás hombres, ante sí mismo y respecto de todo "lo demás", resulta un medio significativo para "**exorcizar**" al mal.

11. Se agrega al Padrenuestro evangélico la expresión hebrea "amén", que significa "**así sea**", como expresión de fe, seguridad, firmeza y confianza. Pocas veces como en el mundo jurídico, preñado de tantas dificultades, se necesita decir "amén" a los valores que culminan en la justicia.

III. CONCLUSION

12. El rezo del Padrenuestro significa reconocer un

22. El "**pecado original**" penetra, en definitiva, también, a través de la "**pantomomía**" de la finalidad objetiva de los acontecimientos.

"cuadro" religioso que constituye —pese a las diversas interpretaciones legítimas— una sólida referencia para hallar el **espíritu** que deben tener las soluciones jurídicas. Se admite o no el carácter divino del "Hijo del Hombre", no cabe duda que significó un "puente" entre el cielo y la tierra, al que —por ejemplo a través del Padrenuestro— podemos recurrir para encarnar en el Derecho las sublimes exigencias de la justicia²³.

Este libro

se terminó de imprimir el 28 de junio de 1985
en la Escuelas de Artes Gráficas del
Colegio Salesiano San José
Pte. Roca 150 2000 Rosario - Rep. Argentina

23. El Padrenuestro es una oración de "composición" entre el cielo y la tierra y tiene, en consecuencia, menos fuerza desgarradora que las Bienaventuranzas. Podría decirse que él muestra, desde la perspectiva de la armonía, lo que las Bienaventuranzas enseñan con un punto de vista más trágico. Por esto, y por su vocación de "paternidad", poco admisible para las concepciones predominantes en nuestro tiempo, creemos que es una oración especialmente difícil de comprender en la actualidad.

La Iglesia católica tiene, con acierto, en muy alta estima la oración del Padrenuestro; sin embargo puede v. por ejemplo la injusta crítica de HEGEL, op. cit., pág. 619.